

# CODE CIVIL

AVEC

§ 2255

## DES NOTES EXPLICATIVES,

RÉDIGÉES

PAR DES JURISCONSULTES

QUI ONT CONCOURU A LA CONFECTION DU CODE.

TOME SIXIÈME.



A PARIS,

DE L'IMPRIMERIE DE GUILLEMINET.

AN 15. — 1805.

COPIE DE LA

DES LOIS ET DÉCRET

DE LA

LETTRE PATENTE

DU ROY

TOME SIXIEME



A PARIS

1789

---

---

# COMMENTAIRE

SUR LA

LOI DU 20 PLUVIOSE AN 12,  
PROMULGUÉE LE 30 DU MÊME MOIS,

RELATIVE

AU CONTRAT DE MARIAGE,

ET

AUX DROITS RESPECTIFS DES  
ÉPOUX.

---

## OBSERVATIONS GÉNÉRALES.

IL est d'autant plus nécessaire avant d'entrer dans l'examen des différens articles de cette loi, de présenter un exposé général du système de jurisprudence qu'elle a adopté; que ce système se trouve en opposition avec les principes que l'on avait suivis jusqu'à présent dans une grande partie de la France, et qu'il y change non-seulement les choses, mais encore le sens des mots. Si dans les lois sur les successions le droit romain avait eu un triomphe éclatant; le droit coutumier a prévalu à son tour, dans celle que nous entreprenons d'expliquer. La communauté entre époux, particulière aux pays coutumiers, et où elle était même reçue sous des modifications infinies, est devenue le droit public de la France. Par-tout où il n'y aura pas

de stipulation contraire, les époux seront censés mariés sous le régime de la communauté.

Notre dessein n'est point de discuter si l'on a bien ou mal fait; si le régime de la communauté est bien ou mal assorti à l'intérêt général de l'état, aux intérêts privés des époux; c'est un de ces sujets qui présente des inconvéniens comme des avantages, et sur lequel l'on peut disputer sans cesse, sans jamais être d'accord.

Nous ne devons cependant pas oublier de faire remarquer que nos anciens n'avaient pas une idée fort grande des avantages de la communauté, si l'on en juge par l'espèce de proverbe admis parmi eux, et que Loisel rapporte dans ses institutions coutumières, liv. 3, tit. 3, art. 3. *De bien commun, on ne fait pas monceau.*

Au demeurant, on peut penser, avec le consul Cambacérès, *que le système de la communauté est le plus approprié à la nature de l'union conjugale; mais, ajouter en même temps avec lui, qu'il est injuste d'en faire le droit public d'un pays, dont plus de la moitié n'en a pas l'habitude, et qui, quoiqu'il soit bien présenté dans le projet, ne sera pas entendu, même par les gens d'affaires, dans les contrées où il n'est pas en usage. Procès-verbal du conseil d'état, p. 67.* Mais la loi a prononcé; il ne reste plus qu'à s'y conformer.

Il est néanmoins très-essentiel d'éclairer sur cette matière les gens d'affaires, et principalement les Notaires appelés à la rédaction des contrats de mariage, pour qu'ils fassent bien connaître aux parties la nature et l'importance des engagements qu'elles vont contracter. Malgré cela, il y aura, pendant long-temps, des erreurs, et même des surprises; et c'est là le plus grand inconvénient de la loi, de dresser en quelque sorte des pièges aux personnes simples et peu éclairées, et de les exposer à être la dupe de la ruse et de l'intrigue.

On a cru prévenir tous les inconvéniens, en laissant aux futurs époux une latitude extrême pour choisir entre tous les régimes qu'on leur présente, celui qui leur plaira davantage. Mais c'est peut-être là encore, comme on l'a aussi remarqué, un des vices de la loi : elle suppose mal à propos que tout le monde est en état de bien discerner ce qui lui est utile, et d'en faire une juste différence d'avec ce qui peut lui être nuisible. Cette idée est démentie par l'expérience. La plupart des gens se tromperaient sans cesse dans les affaires même les plus simples, s'ils n'avaient des guides pour diriger leur faiblesse ou leur inexpérience. C'est là la première destination des lois ; elles doivent commander, et non laisser le choix de ce qu'on doit faire ; elles sont inutiles, quand les hommes ont la liberté de faire ce qu'ils veulent.

Le régime dotal est donné par la loi comme le pendant ou l'opposé du régime de la communauté : ce sont comme les deux extrêmes, entre lesquels la volonté humaine peut exercer son choix ou ses caprices.

Suivant les motifs, la France était divisée autrefois en deux grandes parties ; l'une vivant sous le régime de la communauté, et l'autre sous le régime dotal. On ajoute que le caractère ou l'essence du régime dotal est que les biens de la femme soient inaliénables.

Ce caractère, ou cette essence, peut convenir au nouveau régime dotal, mais non à l'ancien. L'inaliénabilité de la dot était un accident du système dotal, mais il n'en formait pas l'essence. Les dots existaient dans le droit romain, avant qu'elles fussent déclarées inaliénables ; et dans beaucoup de pays modernes, soit en France, soit dans le reste de l'Europe, où le système dotal était ou est encore suivi, la dot n'était pas toujours inaliénable.

Ce caractère ne convient donc qu'à ce qu'on appelle le régime dotal, dans la loi nouvelle; et c'est en quoi nous croyons être fondés à dire, qu'on a changé non seulement les choses, mais le sens des mots.

Pour bien développer nos idées à ce sujet, il est nécessaire d'entrer dans quelques détails, et de faire connaître ce qu'on a toujours entendu par la dot, et les modifications qu'avaient éprouvées en différens temps les lois qui la concernaient. Il est d'autant plus nécessaire d'avoir des notions claires à cet égard, que les anciens principes relatifs à la dot étaient communs aux pays de droit écrit et aux pays coutumiers, lorsqu'il n'y avait pas de communauté, et même lorsqu'elle existait, pour les biens de la femme, qui n'y étaient pas compris. *Dans les pays coutumiers, on connaissait aussi une dot*, est-il dit, dans le procès verbal du conseil d'état, pag. 71. La différence qu'il y avait entre ces deux pays, relativement à la dot, n'était pas bien considérable; car les principes du droit coutumier sur cette matière avaient été tirés du droit romain.

Voyons à présent ce que c'était que la dot, suivant ce dernier droit.

La dot est le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage, et par conséquent pour en jouir et l'avoir en sa puissance tant que le mariage dure. *Leg. 1, ff. de jur., dot. et Leg. 10, §. 3, eod.*

Les règles de la dot, dit Domat, *liv. 1, tit. 9*, ont leur fondement sur les principes naturels du lien du mariage, où le mari et la femme forment un seul tout, dont le mari est le chef; car c'est un effet de cette union, que la femme se mettant elle-même sous la puissance du mari, elle y mette aussi ses biens, et qu'ils passent à l'usage de la société qu'ils forment en-

semble. *Bonum erat mulierem, quæ se ipsum marito committit, res etiam ejusdem pari arbitrio gubernari. Leg. 8, Cod. de pact. convent.*

De ce principe, le même auteur conclut qu'il serait naturel que tous les biens de la femme lui fussent dotaux, et qu'elle n'en eût point qui n'entrassent dans cette société, et dont le mari, qui en porte les charges, n'eût la jouissance.

Mais l'usage en avait décidé autrement. Le mari n'avait pour dot que les biens qui lui étaient donnés à ce titre, et si la femme ne donnait pas en dot tous ses biens présents et à venir, mais seulement une certaine partie, la dot était bornée aux biens qui étaient donnés sous ce nom; les autres qui n'y étaient pas compris, étaient *paraphernaux* ou hors de la *dot*. Domat reconnaît que les principes de la loi romaine, à cet égard, étaient de droit commun dans toute la France.

En effet, dans les pays coutumiers même, lorsqu'il n'y avait pas de communauté, ou qu'il y avait des biens qui n'en faisaient pas partie, et que la femme n'avait pas stipulé la séparation de ces biens, ils étaient réputés dotaux; le mari en avait la jouissance et l'administration, comme en pays de droit écrit.

Il n'existait d'autre différence à cet égard, sinon qu'en pays de droit écrit, la femme n'était en la puissance de son mari qu'autant qu'elle avait consenti de s'y soumettre par son contrat de mariage. Il en était de même de ses biens; ils ne devenaient dotaux, que lorsque la femme les avait constitués en dot à son mari, par un contrat public ou sous seing privé. Si elle rendait dotaux tous ses biens présents et à venir, la constitution était générale; si elle n'en constituait qu'une partie, ou seulement ses biens présents, la constitution était particulière.

Tous les biens que la femme n'avait pas rendus de-

taux, s'appelaient *paraphernaux* : elle les administrait ou en disposait à son gré ; le mari n'y exerçait d'autres droits que ceux dont la femme jugeait à propos de lui laisser l'exercice.

En pays coutumiers, au contraire, on croyait que la femme passant sous l'autorité du mari, ses biens devaient suivre la même destinée, et être réunis en quelque manière à ceux que le mari possédait avant le mariage. Le mari devenait le maître, le seigneur, le propriétaire de la dot, et tous les biens acquis à une femme dans le temps de son mariage, étaient réputés dotaux, soit qu'il y eût communauté ou non, à moins que la femme ne les eût exceptés nommément, et qu'il n'y eût clause de séparation de biens dans le contrat de mariage. *D'Aguess., plaid. 3, Règles du droit franç. De la Livonière, liv. 1, sect. 2, art. 15, et liv. 4, ch. 1, art. 31.*

La clause de séparation de biens en donnait à la femme la libre administration ; mais elle ne lui conférait pas le droit d'en disposer entre-vifs, sans l'autorisation de son mari, comme elle l'avait dans les pays de droit écrit, à l'égard de ses biens *paraphernaux*.

L'on voit par là que l'on suivait plus rigoureusement dans les pays coutumiers, que dans ceux du droit écrit, les anciens principes du droit romain, qui mettaient la femme et ses biens sous la tutelle et la surveillance de son mari.

L'article 215 et les suivans du Code Civil avaient établi l'uniformité sur ce point, en exigeant l'autorisation du mari dans les actes pour lesquels la femme en était dispensée auparavant en pays de droit écrit. Ils en avaient fait un droit commun.

Il résulte de ce que nous venons de dire, que la *dotalité* des biens de la femme, si l'on peut se servir de



cette expression, ne consiste point en ce qu'on les rende inaliénables, mais seulement en ce qu'on en transporte la jouissance au mari, pour la conserver pendant toute la durée du mariage; la propriété restant toujours à la femme. *Domat, liv. 1, tit. 9, sect. 1, art. 3.*

Or, le régime dotal pris dans ce sens, et il n'en a pas eu d'autre jusqu'à présent, était commun non seulement à toute la France, mais à l'Europe entière.

Il est vrai que les Romains, qui avaient de hautes pensées en fait de législation, s'étaient aperçus avec le temps de la nécessité de rendre la dot inaliénable.

Mais sur cela, comme en bien d'autres choses, les vrais principes ne se développèrent et ne s'affermirent que lentement.

Il paraît que dans les commencemens, le mari était tellement propriétaire de la dot de la femme, qu'il pouvait l'aliéner sans son consentement. Auguste, par sa fameuse loi *Julia de Adulteriis*, ôta au mari ce funeste pouvoir relativement aux fonds situés en Italie, qu'on regardait comme plus précieux que ceux situés dans le reste de l'empire; ils ne purent plus être aliénés sans le consentement de la femme.

Justinien consacra les vrais principes en déclarant inaliénables les fonds dotaux, quelque part qu'ils fussent situés. Ils ne purent plus être vendus ni hypothéqués, même avec le consentement de la femme, de peur, dit la loi, que par une suite de sa faiblesse, elle ne fût réduite à l'indigence. *Ne fragilitate naturae suae, in repentinam deducatur inopiam. Leg. unic. §. 15. Cod. de rei uxor. action. Instit. de his qui alien. poss. vel non, §. 1.*

Dès-lors on regarda comme une des maximes les plus solennelles et les plus respectables du droit romain, qu'il était de l'intérêt public que la dot des fem-

mes fût inaliénable. *Leg. 1 et 2. ff. de jur. dot. Leg. 1, ff. solut. matrim.*

Un mari, en effet, pouvait abuser de mille manières de la faiblesse de sa femme et de l'ascendant que tant de causes lui donnent nécessairement sur elle, la réduire à l'indigence en lui arrachant, pour aliéner sa dot, un funeste consentement. Si elle devenait veuve ensuite, ou qu'abandonnée par un infidèle qui n'aurait plus d'intérêt à la garder, elle fût renvoyée par une répudiation ou par un divorce si facile chez les Romains, elle se trouvait sans biens et dans l'impossibilité de se procurer un nouveau mari, à un âge où elle pouvait donner encore des enfans à la patrie.

Non seulement les femmes ne pouvaient vendre leurs biens dotaux, mais encore le sénatus-consulte Velleïen dont on ignore la date précise, quoiqu'il paraisse avoir été fait vers l'an 763 de Rome, avait défendu aux femmes de s'obliger pour autrui. *Tit. ff. et Cod. ad s. c. Velleian.*

Le droit coutumier, qui avait si bien adopté les maximes du droit romain concernant l'autorité du mari sur la femme, n'accueillit point celle qui rendait les dots inaliénables. Il s'en tint à la jurisprudence antérieure à Justinien, qui permettait l'aliénation du fonds dotal avec l'assentiment de la femme. Dans les pays de droit écrit, au contraire, on adopta en plein la loi de Justinien, qui prohibait cette aliénation.

L'expérience fit voir toute la sagesse et la prévoyance d'une telle loi. La stabilité des dots fut non seulement une ressource pour elles, mais encore pour leurs enfans, au milieu des accidens qui pouvaient renverser la fortune de leur père. *Henrys. tom. 2, liv. 4, quest. 27.*

L'inaliénabilité de la dot ne formait point une différence entre les pays régis par la loi romaine et ceux

régis par la loi coutumière. Il y en avait un grand nombre de ceux-ci, où la dot était inaliénable, tandis que, dans plusieurs pays de droit écrit, tels que ceux du ressort du parlement de Paris, la femme pouvait aliéner, ou, ce qui revient au même, obliger ses biens avec le consentement de son mari.

Un édit de 1606 avait validé et autorisé les obligations passées par les femmes, même quand elles n'auraient pas renoncé au sénatus-consulte Velléien, qui les déclarait nulles. Mais cet édit, qui fut reçu dans les pays coutumiers, ne le fut point dans ceux où l'on suivait le droit romain, à l'exception des provinces qui faisaient partie du ressort du parlement de Paris. Nonobstant l'édit de 1606, on suivait toujours dans ces provinces la loi *Julia*, qui déclarait la dot inaliénable. Il fallut un nouvel édit de 1664 pour y supprimer cette loi, et l'on voit que le grand motif de cette suppression fut de favoriser le commerce et de donner plus de crédit aux négocians, en leur permettant d'engager les biens de leurs femmes. *Henrys. 1, liv. 4, ch. 5, quest. 8.* Ce qui indique que les idées mercantiles commençaient à prévaloir, et qu'on leur sacrifiait dès-lors le bonheur et la prospérité des familles.

Dans les pays même de l'Europe où l'on suit le droit romain, avec les modifications qui y ont été faites sur plusieurs points par le droit canonique, la dot n'est point inaliénable, lorsque la femme a renoncé avec serment à la loi *Julia*, au sénatus-consulte Velléien, et à toutes les autres dispositions que le droit romain avait imaginées pour subvenir à la faiblesse des femmes. Le respect inconsidéré pour le serment avait introduit cette exception. Ce n'était cependant qu'à regret qu'on abandonnait la sage prévoyance de la loi romaine; et je ne sais quel jurisconsulte avait imaginé sur cela une transaction par laquelle, en cas de renonciation avec ser-

ment par la femme, une moitié seulement de sa dot serait inaliénable.

C'était la jurisprudence de l'ancien comtat d'Avignon, et peut-être aussi du ci-devant Piémont et des départemens réunis de la gauche du Rhin.

Il résulte donc de ces longs détails, que le régime dotal n'était point particulier autrefois à une certaine partie de la France ; qu'il était au contraire commun à toute la France ; que l'essence de ce régime ne consistait point dans l'inaliénabilité de la dot, puisque le régime dotal existait bien des siècles avant que cette inaliénabilité fût introduite, et qu'elle n'était pas même reçue par-tout, où le régime dotal était en pleine activité.

Après ces notions préliminaires, il sera plus aisé de comprendre quel est le système actuel du droit français, relativement aux conventions matrimoniales et aux droits respectifs des époux.

La communauté des biens entre époux, qui était bornée autrefois à certains pays où elle éprouvait une infinité de modifications, est devenue le droit commun de la France ; de manière que lorsque les époux n'auront pas fait de contrat de mariage, ou n'auront point exclu la communauté par une clause expresse, ils seront censés mariés sous le régime de la communauté.

La communauté est ou légale, ou conventionnelle.

La loi seule règle les conditions de la première, les biens qui doivent y entrer, la manière dont elle doit être administrée, et celle dont s'en fait le partage, lorsqu'elle vient à se dissoudre.

La conventionnelle est réglée par les conventions des parties : elles peuvent l'étendre, la restreindre à leur gré, y comprendre tous leurs biens, ou seulement une partie, la borner aux seuls acquêts, c'est-à-dire, aux biens qui pourront être acquis pendant la durée du mariage.

A côté du régime de la communauté, on a placé le régime dotal, pour en être comme le pendant.

L'effet du régime dotal est de rendre inaliénable les immeubles dotaux de la femme. (Art. 1554.)

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 stipulation 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. (Art. 1591.)

Pour que les époux soient soumis au régime dotal, c'est-à-dire, pour que les biens dotaux de la femme soient inaliénables, car c'est là le seul effet du régime dotal proprement dit, il faut que les époux déclarent expressément dans leur contrat de mariage, qu'ils se soumettent à ce régime.

Mais entre le régime de la communauté et celui de la dot, pris dans le sens de la nouvelle loi, il y a un régime intermédiaire, auquel la loi ne donne point de nom, et qui sera cependant le plus ordinaire, puisqu'outre qu'il peut exister tout seul, il se trouvera souvent en concours avec les deux autres.

Ainsi, lorsqu'il y aura exclusion de communauté, ou que la communauté ne comprendra pas tous les biens de la femme, le mari aura la jouissance et l'administration de tous les biens personnels de la femme, et qui seront hors de la communauté. (Art. 1428.)

Il en sera de même quand il y aura constitution de dot, sans déclaration de soumission au régime dotal, ou que le régime dotal ne frappera que sur une partie des biens de la femme. (Art. 1549.)

En tous ces cas, les biens de la femme ne seront point

inaliénables; ils pourront être vendus avec son consentement et l'autorisation du mari. ( Art. 1428. )

Ce régime sera en tout semblable au régime dotal reçu autrefois en pays coutumier, ou dans les pays de droit écrit où la dot n'était point inaliénable, et qui, d'après Domat, cité ci-dessus, formait le droit commun de la France.

Enfin quand il y aura clause de séparation de biens, la femme conservera, comme autrefois en pays coutumier, l'entière administration de ses biens meubles et immeubles, et la jouissance de ses revenus. ( Art. 1536. )

Mais dans aucun cas, ni à la faveur d'aucune stipulation, elle ne pourra aliéner ses immeubles, sans le consentement spécial de son mari, ou à son refus, sans être autorisée par justice. ( Art. 1538. ) Elle le pouvait autrefois dans les pays de droit écrit, sans d'autre consentement que le sien.

Il y a donc trois régimes différens.

Le régime de la communauté;

Le régime dotal introduit par la loi, dont l'effet est de rendre les biens dotaux de la femme inaliénables; et enfin le régime dotal, qui n'empêche point cette aliénation.

Il y a encore l'état de séparation de biens, que les époux peuvent stipuler, ou qui peut être ordonnée par justice. La femme a, dans cet état, la libre administration de ses biens; mais elle ne peut les aliéner sans le consentement du mari, ou, à défaut, de la justice.

Ces divers régimes sont susceptibles de plusieurs modifications, que nous ferons connaître successivement.

Mais ces éclaircissemens étaient nécessaires pour l'intelligence des observations que nous allons faire, sur les divers articles de la loi.

## TITRE X.

DU CONTRAT DE MARIAGE, ET DES  
DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX.

## CHAPITRE PREMIER.

*Dispositions générales.*

## ARTICLE 1387

## DU CODE CIVIL. (1)

LA loi ne régit l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs, et, en outre, sous les modifications qui suivent.

Une des principales maximes de la loi nouvelle sur les contrats de mariage, est de laisser aux parties la liberté de faire toutes les stipulations qu'elles jugeront convenables à leurs intérêts. Elle ne prohibe que celles qui seraient contraires aux bonnes mœurs ou à l'ordre public, comme on le verra par les articles suivans.

C'est un axiome connu du droit, qu'on ne peut déroger que par des conventions particulières aux règles concernant les bonnes mœurs ou l'ordre général. *Leg. 27. §. 4, ff. de pactis. Leg. 6, Cod. eod.* Les contrats

---

(1) On suit ici le numérotage de l'édition du Code Civil, faite à l'Imprimerie Nationale.

de mariage sont tellement susceptibles de toute sorte de stipulations, qu'on y en admet qui par tout autre acte ne seraient pas valables.

Ainsi on voit, par l'art. 1082 et suiv. du Code Civil, que les donations des biens présents et à venir, ou à la charge de payer toutes les dettes du donateur, etc. que les institutions contractuelles sont permises en contrat de mariage, et non autrement.

A défaut de convention spéciale des époux, l'association conjugale se régit de la manière prescrite ci-après, *art.* 1393.

#### ARTICLE 1388.

Les époux ne peuvent déroger ni aux droits résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme et des enfans, ou qui appartiennent au mari comme chef, ni aux droits conférés au survivant des époux par les titres *De la Puissance Paternelle et de la Tutelle*, ni aux dispositions prohibitives du Code Civil.

On spécifie ici les règles de bonnes mœurs ou d'ordre public, auxquelles il n'est pas permis de déroger par un contrat de mariage, quelque étendue que soit la liberté des conventions qu'on peut y faire.

Ainsi toutes conventions qui tendraient à soustraire la femme à la puissance que la loi a accordée au mari sur elle ou sur ses enfans, ou même aux droits conférés sur la personne ou les biens des enfans au survivant des époux, par la loi sur la puissance paternelle, seraient nulles. (Procès-verb. du conseil d'état, *pag.* 39 et suiv.)



C'est pour la même raison qu'on n'admet point les autorisations générales dans les contrats de mariage, c'est-à-dire, les clauses pour lesquelles il serait dit que le mari autorise sa femme, non seulement pour administrer, mais encore pour aliéner ses héritages, à quelque titre que ce soit, sans qu'elle eût besoin pour cela de recourir à une autorisation particulière.

Il est évident que l'effet d'une telle clause serait de soustraire indirectement la femme à la puissance du mari, et de lui donner le pouvoir de faire, sans son autorisation ou celle des Tribunaux, les actes que la loi a jugé à propos d'y soumettre.

La dernière partie de l'article, où il est défendu de déroger aux *dispositions prohibitives du Code Civil*, fait une règle générale de ce que la première partie avait compris dans des règles particulières.

Quand on parle des dispositions prohibitives, on entend celles qui concernent l'ordre général, et non celles qui ne toucheraient qu'à des intérêts privés. Cela signifie seulement que les conventions des parties ne pourraient valider des actes qui sont déclarés nuls et illicites par la loi.

Non seulement les conventions qui contrediraient ouvertement une loi prohibitive sont déclarées nulles, mais encore celles qui tendraient à les éluder.

Telle serait, par exemple, la convention par laquelle il serait dit que la femme aurait sa part de la communauté franche de dette, ou qu'elle en serait tenue pour une moindre partie que celle qu'elle a dans l'actif.

Cette convention tendrait à éluder la loi qui dit (article 1482) que les dettes de la communauté sont pour moitié à la charge de chacun des époux ou de leurs héritiers.

Ce serait encore un moyen indirect d'éluder la loi,

qui défend aux époux de s'avantager mutuellement pendant le mariage, puisque le mari en faisant des acquisitions qui lui deviendraient communes avec sa femme, en paierait le prix en totalité, ou pour une plus forte portion que celle qu'il devrait.

D'après le même principe, qui annule les conventions contraires à une loi prohibitive, on rejette celle par laquelle la femme se serait privée du droit de renoncer à la communauté, ou de n'être tenue des dettes que jusqu'à concurrence de l'émolument qu'elle en a retiré.

#### ARTICLE 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.

Ces dispositions ne sont qu'une conséquence de ce qui est dit dans les deux premiers articles. L'ordre légal des successions tenant au droit public, il n'est pas au pouvoir des parties de le changer.

Cela n'empêche pas que les époux ne puissent se faire les libéralités permises par la loi sur les donations et dans les formes qu'elle y prescrit.

#### ARTICLE 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 abrogées par le présent Code.

Le projet que l'on avait d'abroger toutes les anciennes coutumes pour y substituer une loi uniforme, exigeait que l'on ne permit pas la clause par laquelle des époux stipuleraient que leur association serait réglée par telle ou telle coutume, ou statut local. Il faut que toutes les conventions de cette espèce soient faites d'après le nouveau Code, qui doit être, en ce point, la seule loi du territoire français. Voyez *le procès-verbal du conseil d'état*.

La loi ne dit pas cependant si cette convention serait nulle, et si les époux auraient le droit de réclamer les avantages qui leur seraient assurés par la coutume à laquelle ils s'étaient rapportés.

Cela ne pourrait former un doute que dans le cas où, en se référant à une coutume ou à un statut, on n'aurait point spécifié en détail les dispositions de cette coutume ou de ce statut, en conformité desquelles on avait contracté ; car si ces dispositions étaient rappelées, on devrait les exécuter comme conventions des parties : le surplus serait réputé comme non écrit.

#### ARTICLE 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 2 du présent titre.

Au deuxième cas, et sous le régime dotal, leurs droits seront réglés par les dispositions du chapitre 3.

Les époux ont la liberté de déclarer s'ils veulent se marier ou sous le régime de la communauté, ou sous le régime dotal. On a cru beaucoup faire, en leur laissant une liberté aussi illimitée. Je ne sais cependant si cela sera toujours bien avantageux pour eux. La prévoyance des anciennes lois était, ce semble, bien plus sage, en réglant presque toujours elle-même les conditions des contrats de mariage. Combien de gens manquent de la sagacité nécessaire pour bien discerner le régime qui leur convient ! D'ailleurs, les positions varient. Combien celle de deux époux peut être différente, après quelques années de mariage, de ce qu'elle était à l'époque de leur union ! Que de douces illusions se présentaient à eux, que le temps a fait disparaître ! Comment pouvoir exiger d'eux qu'ils fassent en se mariant, des conventions qui puissent s'assortir à toutes les situations où ils pourront se trouver ? Combien se trouvent-ils de gens capables d'une telle combinaison ?

La loi ne parle ici que de deux régimes ; celui de la communauté et du régime dotal : mais nous avons déjà vu que dans le cas d'exclusion de la communauté et de non soumission au régime qu'on appelle spécialement dotal, il y a un autre régime également dotal, qui existait autrefois, et qui formait comme un point de réunion pour les diverses législations, qui régissaient alors la France.

Cela s'appercvra encore mieux par la suite.

## ARTICLE 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.

C'est cet article qui établit la différence entre l'ancien régime dotal et le nouveau. Nous avons déjà rappelé dans nos observations préliminaires, que le régime dotal existait autrefois, même en pays coutumier, lorsqu'il y avait exclusion de la communauté, ou même lorsque la communauté existait, la femme avait des biens qui n'y étaient pas compris.

Cette constitution dotale se faisait par la seule force de la loi, qui mettant la femme sous la puissance du mari, devait également y mettre ses biens par une conséquence nécessaire.

Dans les pays de droit écrit, la constitution dotale n'avait lieu qu'en vertu d'une stipulation expresse; lorsqu'il n'y avait pas de contrat de mariage, la femme conservait non seulement l'administration, mais encore la libre disposition de ses biens.

La loi du 26 ventose an 11 avait restreint cette liberté illimitée, en ne permettant plus à la femme non commune ou séparée de biens, d'ester en jugement, de faire

des actes sans l'autorisation de son mari, et à défaut de la justice.

Il existait encore une différence que cette loi n'avait pas fait cesser, c'est que dans les pays coutumiers, ou même ceux de droit écrit, où l'édit de 1606 avait été reçu, les femmes pouvaient aliéner, ou engager leurs biens, même dotaux, avec le consentement de leur mari, tandis qu'elles n'avaient pas ce pouvoir dans les pays où cet édit n'avait pas été reçu.

Aujourd'hui, conformément à l'ancien régime dotal du pays coutumier, la femme peut aliéner ses biens, ou les engager avec le consentement de son mari; mais pour que ses biens soient inaliénables, il faut que dans le contrat de mariage, il soit dit que l'intention des époux est de vivre sous le régime dotal. Aucune autre clause ne peut remplacer celle-là.

Autrefois, pour qu'il eût constitution dotale en pays de droit écrit, il suffisait que le contrat portât que la femme s'était constitué tels et tels biens, ou telle partie de ses biens.

L'effet d'une pareille constitution serait aujourd'hui de donner au mari l'administration et la jouissance des biens de la femme. Mais ces biens ne seraient point inaliénables. Pour les rendre tels, il faut qu'il y ait une déclaration de vouloir vivre sous le régime dotal; et c'est là le caractère essentiel de ce régime.

Ainsi, la communauté, comme on verra tout à l'heure, s'établit par le seul silence des parties; le régime dotal au contraire n'a lieu que quand elles ont parlé.

A défaut de l'un ou de l'autre, il y a le régime dotal établi par le seul effet de la loi.

#### ARTICLE 1393.

A défaut de stipulations spéciales qui

dérogent au régime de la communauté ou le modifient, les règles établies dans la première partie du chapitre 2, formeront le droit commun de la France.

Lorsque les parties n'ont pas réglé elles-mêmes par leurs conventions le régime sous lequel elles veulent vivre, la loi leur donne alors celui de la communauté, dont les règles sont détaillées dans le chapitre de la loi qui est indiqué ici.

Ainsi, la communauté forme en ce point le droit commun de la France, c'est-à-dire, qu'il est le droit de ceux qui n'en ont pas adopté d'autre.

Quelquefois le régime dotal se trouve associé à celui de la communauté, lorsque tous les biens de la femme ne sont pas compris dans cette dernière, parce qu'ils en sont exclus par la loi, ou par une convention. Ces biens, s'il n'y a pas clause de séparation, se régissent d'après les lois de la dot, comme nous le verrons.

#### ARTICLE 1394.

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

Cet article renferme deux dispositions; la première veut que les conventions matrimoniales soient rédigées avant le mariage; la seconde qu'elles soient faites par acte devant Notaire.

La première maxime était autrefois assez généralement reçue en France. On exigeait, pour la validité des conventions matrimoniales, qu'elles fussent faites avant la célébration du mariage. On n'était plus à temps de les faire, après que le mariage avait été célébré.

Ainsi, comme il y a des donations, ou autres libéralités qui ne peuvent se faire qu'en contrat de mariage, si ce contrat n'était pas fait avant la célébration, les donations et libéralités qu'il contiendrait, quoiqu'en faveur du mariage, seraient nulles. Les époux ne pourraient plus se faire d'autres avantages que ceux qui sont permis pendant le mariage, ou par la loi sur les testamens.

L'acte de mariage doit encore être passé devant Notaire. Dans la plupart des anciennes coutumes, et même des anciens pays de droit écrit, on rejetait les contrats de mariage qui étaient faits sous signature privée. On voulait empêcher par là que les conjoints n'eussent le moyen d'éluder la loi qui leur défendait de se faire aucun avantage pendant le mariage, en faisant des contrats antidatés.

Il y avait cependant des pays, où les actes de mariage sous signature privée étaient admis, malgré les inconvéniens qui pouvaient résulter de cette pratique.

La règle aujourd'hui est uniforme. Un contrat de mariage sous seing privé, serait comme s'il n'existait pas. Il ne produirait du moins aucun des effets que la loi attribue aux contrats de cette espèce. Les stipulations qu'il contiendrait seraient nulles; l'option du régime pour lequel le choix des époux se serait déterminé n'aurait aucun effet. Seulement, si un pareil acte contenait une reconnaissance d'une dot comptée et reçue, il vaudrait au moins comme quittance à l'égard de ceux qui l'auraient souscrit.

#### ARTICLE 1395.

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

Cet article est une conséquence du précédent. Car l'intention de la loi étant que les conventions matrimo-



niales soient rédigées avant la célébration du mariage, il suit nécessairement qu'on ne saurait les changer après, ni détruire ce qui aurait été fait.

Ainsi, dès qu'un mariage a été célébré, il n'est plus permis aux parties d'y déroger, même par un consentement mutuel. De là, si les parties n'avaient point fait de contrat de mariage, et s'étaient par conséquent mariées sous le régime de la communauté, qui forme aujourd'hui le droit commun de la France, quand on n'y a pas dérogé par des conventions particulières, elles ne pourraient plus après le mariage faire un contrat pour exclure la communauté, et se soumettre à un régime différent.

Il en serait de même pour celles qui auraient choisi le régime dotal. Elles ne pourraient changer leurs conventions à cet égard, après la célébration du mariage.

Les conventions matrimoniales sont tellement irréformables, que les parties même ne peuvent se réserver, par leur contrat de mariage, la faculté de changer ou de réformer ces conventions en totalité ou en partie. Lebrun, *de la communauté. Liv. 1., chap. 3, n° 1.* Pothier, *de la communauté, préface, n° 19.*

#### ARTICLE 1396.

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

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

La défense que fait la loi de rien changer dans les conventions matrimoniales après la célébration du mariage, ne s'étend point aux changemens qui pourraient être faits dans l'intervalle qui s'écoule depuis la passation de l'acte jusqu'au moment de la célébration. L'on peut, pendant cet intervalle, faire aux conventions matrimoniales les changemens que l'on trouve bons ; mais il faut qu'ils soient constatés par un acte passé dans la même forme que le contrat de mariage. On ne pourrait les faire par un acte sous seing privé.

Pour la validité de ces changemens, il faut encore qu'ils se fassent du consentement de toutes les personnes, qui ont été parties dans le contrat de mariage.

La coutume de Paris, art. 258, et celle d'Orléans, art. 223, avaient à cet égard des principes qui paraissent plus rigoureux ; car elles portaient que les changemens que l'on ferait aux contrats de mariage, dans le cas posé ci-dessus, ne pourraient avoir lieu qu'en présence des parens qui auraient assisté aux contrats de mariage.

En général, on n'interprétait cette disposition que des parens dont la présence était nécessaire aux contrats de mariage, comme les pères et mères, aïeux et aïeules, tuteurs, etc., et non de ceux qui y auraient été appelés seulement par bienséance, par une suite de l'affection et des liens du sang. Laurière, *notes sur la coutume de Paris*, art. 258.

L'article actuel ôte toute équivoque là-dessus, en exigeant qu'on appelle seulement les parens, qui auraient été parties essentielles au contrat de mariage.

Ainsi, les enfans qui auraient fait un contrat de mariage avec l'autorisation de leurs père et mère, aïeux ou aïeules, tuteurs, etc., ne pourraient, sans leur intervention, y faire des changemens.

Il en serait de même pour les enfans, qui, excédant l'âge où le consentement des pères et mères, aïeux ou aïeules, n'est plus nécessaire pour se marier, auraient néanmoins reçu des libéralités de leur part dans leur contrat de mariage. Mais s'ils n'avaient reçu aucune libéralité de leurs père et mère, aïeux, ou aïeules, comme ils auraient pu faire leur contrat de mariage, sans leur intervention, ils peuvent s'en passer pour y faire les changemens qu'ils trouvent bons. Les pères et mères, aïeux et aïeules n'étaient point, en ce cas, parties dans le contrat, puisqu'ils n'y stipulaient pas; ils n'y avaient été appelés que par bienséance.

## ARTICLE 1397.

Tous changemens et contre-lettres, même revêtus des formes prescrites par l'article précédent, seront sans effet à l'égard des tiers, s'ils n'ont été rédigés à la suite de la minute du contrat de mariage; et le notaire ne pourra, à peine des dommages et intérêts des parties, et sous plus grandes peines 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.

On appelle en général *contre-lettres* les actes privés ou clandestins par lesquels on déroge en secret aux conventions renfermées dans un acte public. Nous avons vu que les actes de ce genre sont prohibés à l'égard du contrat de mariage; et que quand on y fait quelque changement avant les épousailles, il faut que l'acte qui porte cette dérogation soit aussi public que celui auquel il déroge.

La loi exige de plus ici que cet acte dérogatoire, pour qu'il puisse produire quelque effet à l'égard des tiers, soit rédigé à la suite de la minute même du contrat de mariage.

Le Notaire ne peut, à peine des dommages et intérêts des parties, et même sous plus grande peine s'il y a lieu, délivrer une grosse ou une expédition du contrat de mariage, sans transcrire à la suite le changement ou la contre-lettre.

On veut prévenir par là le préjudice qui pourrait résulter pour des tiers, des changemens opérés dans un contrat de mariage et qu'on leur aurait laissé ignorer.

La loi déroge ici à celle du 22 frimaire an 7, sur le timbre, qui défend de mettre deux actes à la suite l'un de l'autre.

#### ARTICLE 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.

Le mineur qui est jugé habile à contracter mariage, doit l'être par une conséquence nécessaire, à faire les conventions dont ce contrat est susceptible. Mais de même que pour se marier, il est obligé de rapporter le consentement de ses père et mère, aïeuls ou aïeules, ou, à leur défaut, de conseil de famille, de même aussi les conventions ou donations qu'il peut faire en se ma-

riant, ne sont valables qu'avec le concours des mêmes personnes. Voyez l'article 1094 du Code Civil.

## CHAPITRE II.

### *Du Régime en communauté.*

#### ARTICLE 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.

La communauté est une société qui se forme entre les époux d'une certaine partie de leurs biens, et qui subsiste pendant toute la durée du mariage.

La communauté remonte à des temps très-reculés; elle paraît être un reste des usages des anciens Gaulois, et s'être conservée dans la partie des Gaules, où le droit romain ne fut jamais suivi comme loi territoriale.

Laurière, dans ses notes sur la coutume de Paris, art. 219, veut cependant la faire naître du droit romain. Mais on a sur cela à lui demander pourquoi elle a été toujours inconnue dans les pays où ce droit a été constamment suivi et pratiqué, tandis qu'on la retrouve dans les Gaules avant la conquête des Romains; César en fait mention dans ses commentaires. On peut voir à ce sujet les recherches sur le droit français de Grosley.

On voit par les lois et par une formule de Marculphe, rapportées par Laurière à l'endroit cité, que la part de la femme dans la communauté n'était pas toujours la même; mais qu'elle lui appartenait en propriété du vivant du mari.

Philippe Auguste fit, en 1219, une loi par laquelle il ordonna que les femmes n'auraient part en la communauté, qu'au cas où elles survivraient à leur mari. Mais leur portion, long-temps avant ce prince, avait été fixée à la moitié. C'était depuis lors la règle générale, quand on n'y avait pas dérogé par des stipulations particulières.

La communauté était le droit commun de la France coutumière. On ne connaissait que deux coutumes qui ne l'admissent point, celle d'Auvergne et celle de Reims; celle de Normandie la prohibait.

On a toujours distingué la communauté en légale et en conventionnelle.

La première avait lieu de plein droit, quoiqu'elle ne soit pas stipulée par le contrat de mariage. Le silence des parties suffisait pour l'établir.

La seconde au contraire n'existait qu'autant qu'elle était établie par une stipulation expresse.

Il n'est pas nécessaire aujourd'hui de stipulation pour établir la communauté. Elle est de droit à défaut de contrat, et lorsque les parties ne l'ont pas exclue ou n'ont pas déclaré positivement qu'elles voulaient se marier sous un régime différent. (Art. 1393, 1400.)

Toutes les conventions que l'on peut faire relativement à la communauté ne peuvent concerner que l'étendue qu'on veut y donner, ou les restrictions qu'on veut y faire.

Parmi les coutumes qui admettaient autrefois la communauté, les unes voulaient qu'elle eût son effet tout entier du jour de la célébration du mariage; de manière qu'elle était acquise quand même le mariage n'aurait pas été consommé par quelque accident survenu depuis la célébration à l'un ou à l'autre des con-

joins. *Coutume de Paris, art. 220, et les Commentat.*

D'autres voulaient au contraire que la communauté ne commençât qu'après l'an et jour, à compter des épousailles. Mais, après l'an et jour, elle avait un effet rétroactif. Cela faisait cependant une différence très-considérable; car, dans les premières, si la femme mourait avant l'expiration de l'année, le mari gagnait la moitié de tout ce qu'elle avait apporté dans la communauté, quand même il n'y aurait rien mis du sien; et, dans les dernières, il était obligé de rendre tout ce qu'il avait reçu de sa femme.

La loi a adopté la maxime de la coutume de Paris, et en a fait une règle générale. Ainsi, la communauté, soit légale, soit conventionnelle, commence du jour de la célébration du mariage, devant l'officier de l'état civil.

Malgré la latitude qu'on donne aux conventions en contrat de mariage, on ne permet pas de stipuler que la communauté commencera à une autre époque que celle fixée par la loi. On pourrait autrement déroger indirectement à la règle qui défend de changer les conventions matrimoniales, après la célébration du mariage.

## P R E M I È R E P A R T I E.

### *De la Communauté légale.*

#### ARTICLE 1400.

La communauté qui s'établit par la simple déclaration qu'on se marie sous le régime de la communauté, ou à défaut de contrat, est soumise aux règles expliquées dans les six sections qui suivent.

La communauté étant aujourd'hui le droit commun de la France et se formant par l'autorité de la loi, à défaut de stipulation contraire, elle est toujours légale, comme nous l'avons déjà observé. Elle ne peut être conventionnelle qu'à l'égard des modifications que les conjoints apportent aux règles générales, par des stipulations particulières.

Dumoulin ne veut pas que la loi soit la cause immédiate de la communauté même *légale*; la cause véritable qui produit, selon lui, et établit cette communauté, est une convention qui n'est pas à la vérité expresse et formelle, mais qui est virtuelle et implicite, et par laquelle les parties, en se mariant, sont censées être tacitement convenues de vivre en communauté.

Mais peu importe quelle soit la cause de la communauté, pourvu que les règles en soient claires et précises.

## SECTION PREMIÈRE.

*De ce qui compose la Communauté activement et passivement.*

### §. I.

*De l'Actif de la Communauté.*

#### ARTICLE 1401.

La communauté se compose activement,

1<sup>o</sup> 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<sup>o</sup> 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 appartenant aux époux lors de sa célébration, ou de ceux qui leur sont échus pendant le mariage, à quelque titre que ce soit ;

3<sup>o</sup> De tous les immeubles qui sont acquis pendant le mariage.

Après avoir dit dans les articles précédens, comme s'établit la communauté, la loi entre ici dans le détail des biens dont elle se compose.

Tous les biens appartenant aux époux n'entrent point dans la société, que le mariage forme entre eux. Il n'y a que les meubles, leur appartenant à l'époque du mariage, et les immeubles acquis pendant la durée de la communauté qui en fassent partie.

C'était l'ancienne règle du droit coutumier, et principalement de la coutume de Paris. (Art. 220.) La loi la confirme et entre dans quelques détails pour éclaircir des doutes que la pratique et sur-tout les changemens opérés par la révolution avaient fait naître relativement à certaines espèces de biens.

Ainsi, on voit d'abord que tout le mobilier, sans aucune distinction, que les époux possèdent à l'époque de la célébration du mariage, et celui qui leur échoit pendant le mariage à titre de succession ou même de donation, entrent dans la communauté.

Les meubles donnés n'y entreraient cependant pas si le donateur en avait fait une des conditions de sa libéralité.

Pour connaître ce qu'on doit entendre par *meubles*,

il n'y a qu'à recourir à l'art. 521 et suivans du Code Civil; et à Pothier, *de la Communauté, tom. 1, part. 1, chap. 2, sect. 1, §. 1.*

La loi met ensuite au rang des choses mobilières qui entrent en communauté, les fonds, revenus, intérêts et arrérages, de quelque nature qu'ils soient, échus ou perçus pendant le mariage, et provenant des biens qui appartaient aux époux lors de sa célébration, ou de ceux qui leur sont échus pendant le mariage, à quelque titre que ce soit.

Il faut observer ici que les biens possédés par les époux à l'époque du mariage, ou qui leur adviennent postérieurement, à quelque titre que ce soit, lorsqu'ils sont exclus de la communauté, ou par la loi ou par la convention des parties, s'appellent *propres* de communauté; c'est-à-dire, qu'ils n'en font point partie et qu'ils demeurent *propres* à celui des époux qui en est le possesseur, ainsi que nous le verrons encore ailleurs.

Mais si ces propres n'entrent point en communauté, les fonds, revenus, intérêts, etc. qu'ils produisent pendant la durée du mariage, font partie de la communauté.

Les fruits et productions de la terre, tant qu'ils y sont encore pendans, font partie de la terre avec laquelle ils sont censés ne faire qu'une seule et même chose. Mais ils n'en sont pas plutôt séparés, qu'ils commencent à être une chose particulière, absolument distincte de celle qui les a produits. Ils forment alors une chose mobilière, qui entre, de sa nature, en communauté. *Leg. 44, ff. de rei vindic. Leg. 17, §. 1, ff. de action. empt. Coutum. de Paris. art. 92.*

Les rentes perpétuelles ou viagères étant aujourd'hui au rang des meubles, (art. 527 du Code Civil), font

nécessairement partie de la communauté. Voyez le *procès-verbal du conseil d'état*, pag. 44 et suiv.

Mais en est-il de même des rentes foncières ? Il paraît, par le *procès-verbal du conseil d'état*, qu'on n'a voulu confondre dans la communauté que les capitaux des rentes constituées à prix d'argent, et les capitaux des obligations : il n'y est pas question des rentes foncières. On doit donc continuer à les mettre au rang des immeubles, ainsi que les servitudes ou services fonciers. (Art. 526. Code Civil.)

D'après cela, on comprend dans la communauté toutes les obligations qui ont pour objets des sommes exigibles ou des effets mobiliers, telles que celles dont il est parlé dans l'article 529 du Code Civil ; mais on doit en exclure l'usufruit des choses immobilières, les servitudes ou services fonciers, les actions tendant à revendiquer un immeuble. (Art. 526 du même Code.)

En général, pour distinguer ce qui dans un droit de créance doit être réputé meuble ou immeuble, on considère la chose en laquelle il doit se réaliser, c'est-à-dire celle que le créancier a droit d'exiger du débiteur, en exécution de l'obligation qu'il a contractée. *Leg. 15, ff. de neq. jur.*

Cette maxime s'exprime par cet axiome : *Actio ad mobile est mobilis, actio ad immobile est immobilis*. Pothier, *de la communauté*, part. 1, chap. 2, sect. 1, §. 1, n° 69. La créance d'une somme d'argent ou autre chose mobilière, quoiqu'elle soit accompagnée d'un droit d'hypothèque sur l'héritage du débiteur, ne laisse pas d'être un droit mobilier, qui, comme tel, doit entrer dans la communauté.

L'hypothèque n'est qu'un accessoire de la créance, qui en rend le recouvrement plus sûr, mais qui n'en change pas la nature. Pothier, *ibid*, n° 76.

Après avoir expliqué ce qu'on doit entendre par le mobilier qui entre dans la communauté, il est essentiel de bien remarquer qu'il n'y a que le mobilier qui échoit aux conjoints pendant le mariage, à titre gratuit de succession ou donation, quand le testateur ou le donateur ne l'a pas prohibé, qui fasse partie de la communauté.

Mais tout ce qui leur advient à titre onéreux et en remplacement d'un propre de communauté, quoique ce soit une chose mobilière, n'entre point en communauté.

Ainsi, par exemple, si l'héritage propre de l'un des conjoints avait été vendu durant la communauté, quoique le prix qui en serait dû, fût au nombre des effets mobiliers, il n'appartiendrait point à la communauté, parce qu'il n'est que le remplacement d'un propre aliéné, dont il tient lieu.

Il en serait de même de la créance d'une somme d'argent due à l'un des conjoints pour le retour de partage d'une succession de biens immeubles, que l'un des conjoints aurait fait durant la communauté. Cette créance quoique mobilière n'appartiendrait point à la communauté. Car elle tient lieu encore d'un immeuble qui était venu au conjoint par succession.

Mais si dans le partage d'une succession composée de meubles et d'immeubles, il était échu beaucoup plus de meubles dans le lot du conjoint, tout ce qui lui est échu de mobilier entre dans la communauté. Pothier, *ibid.* 99, 100.

Autrefois, dans les communautés conventionnelles, l'apport fait par un mineur était réductible au tiers de l'universalité des biens de ce mineur, qui était de plein droit restituée contre le consentement, quoique formel, qu'il avait donné à cet apport excessif. Louet et Brod. *Lett. M., Som. 20.*

Mais n'y ayant plus aujourd'hui de communauté qu'on puisse appeler proprement conventionnelle, cette exception pour les mineurs ne saurait être admise.

La loi a pourvu aux moyens de veiller à leurs intérêts, en prohibant leurs mariages qui ne seraient pas faits avec l'assistance et le consentement de ceux sur l'affection desquels ils ont droit de compter. Quand ils se sont unis avec ce consentement, tous les engagements qu'ils ont pris sont valables. Voyez ci-dessus, article 1398.

Nous prenons occasion de là d'observer à ceux qui ne sont pas familiarisés encore avec les matières de la communauté que, dans les mariages qui se font sous ce régime, le mari, dont la fortune consiste, en totalité ou en partie, en effets mobiliers, fait réellement en se mariant une donation de la moitié de ses biens à son épouse, qui, du jour de la célébration, a droit à la moitié des biens de son mari. Il est vrai que celui-ci a, pendant la durée du mariage, l'administration des biens de la communauté; qu'il peut les vendre, les engager à son gré, comme nous le verrons plus bas; mais il ne peut faire d'aliénation en fraude de sa femme, comme nous le verrons encore; de manière que tout ce qui reste à sa mort doit se partager par moitié entre ses héritiers et sa femme.

Le sort de celle-ci est bien plus avantageux. Son mobilier, composât-il aussi toute sa fortune, tombe également en communauté; mais, lors de la dissolution du mariage, elle ou ses héritiers peuvent renoncer à la communauté et reprendre ce qu'elle y a apporté franc et quitte de toutes charges, si elle s'en est réservé le droit, et on y manque rarement.

Le mari n'a pas un tel pouvoir; de manière que la femme gagne presque toujours et ne peut jamais perdre.

La loi, après avoir établi que tout mobilier des époux existant à l'époque du mariage, ou qui leur écherrait pendant sa durée, entrerait dans la communauté, y ajoute ensuite tous les immeubles acquis pendant le mariage. Nous verrons ce qu'elle entend par là sur l'article suivant.

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

Cet article est un de ceux qui doit présenter le plus de difficulté dans les lieux où la communauté a été inconnue jusqu'à présent.

Il dit d'abord que tout immeuble est réputé *acquêt de communauté*. Le mot *acquêt*, si familier dans le langage du droit coutumier, était entièrement étranger à celui du droit écrit.

Il avait même des acceptions différentes en pays coutumier, suivant qu'on le considérait en matière de succession par opposition aux propres de succession; ou bien qu'on en parlait en matière de communauté, par opposition aux propres de communauté. Dans ce dernier cas les acquêts s'appelaient *conquêts*.

Bien des auteurs ont confondu ces deux expressions; mais ceux qui s'expriment exactement en font la distinction.

Le nom d'acquêts se donnait communément aux biens immeubles qui ne provenaient point d'une suc-

cession, ou qui avaient été acquis ou recueillis par une autre voie.

Les meubles, de quelque nature qu'ils fussent, même ceux qui provenaient de succession, étaient réputés acquêts.

Tout ce qui était donné ou légué en ligne collatérale était réputé acquêt dans la personne du donataire ou du légataire, soit qu'il se trouvât ou non héritier du donateur, à moins que la donation ne contint des conditions qui en changeassent la nature.

En règle générale en pays coutumier, on ne pouvait être héritier et légataire tout ensemble. Il y avait cependant des cas où les deux qualités pouvaient concourir, et alors il était nécessaire de distinguer ce qui était acquêt de ce qui était propre, par la raison que nous allons voir.

On nommait *propres* les immeubles qui étaient venus à ceux qui les possédaient par succession directe ou collatérale, et qu'ils n'avaient point acquis par leur industrie.

Ainsi, on distinguait dans les successions les biens en meubles, en acquêts et en propres.

Chaque espèce de biens, formait sur-tout en collatérale, une succession particulière qui avait ses héritiers différens.

Tel héritait des meubles ou des acquêts qui ne pouvait succéder aux propres, et *vice versa*.

Cette distinction venait de l'esprit général du droit coutumier, qui était de conserver les biens non seulement dans la famille, mais encore dans la ligne de parenté d'où ils étaient provenus. De là la règle *paterna paternis, materna maternis*: d'après laquelle, à défaut de descendans, les biens d'un défunt devaient retourner à la ligne paternelle ou maternelle, d'où ils étaient dérivés.

Mais cette règle n'avait lieu que pour les immeubles. Les meubles et les acquêts étaient dévolus aux parens les plus proches. Dans la plupart des coutumes on permettait au propriétaire d'en disposer par testament. La coutume de Paris avait même étendu cette faculté jusqu'au quint des propres.

On voit donc combien, dans cet ordre de choses, il était important de distinguer les propres des acquêts; et cette distinction n'était pas toujours une chose bien aisée à faire.

On tenait à la vérité, en règle générale, que dans le doute, si un bien était propre ou acquêt, comme il fallait qu'il eût été acquêt avant d'être propre, on le réputait acquêt.

La qualité primitive étant celle d'acquêt, elle devait durer jusqu'à ce qu'il fût prouvé qu'on l'avait changée.

Mais comme l'acquêt était converti nécessairement en propre par la succession ou donation en ligne directe, qu'il pouvait l'être encore par subrogation ou par accession, etc., qu'il y avait peu de coutumes qui eussent là-dessus des règles uniformes et invariables, la jurisprudence, à cet égard, formait un des dédales les plus laborieux, dont on puisse se faire l'idée.

On ne voyait rien de semblable dans les pays de droit écrit. Tous les biens, de quelque espèce qu'ils fussent, étaient d'une même nature, quant à la succession. L'héritier légitime ou testamentaire avait droit de les recueillir tous, sans distinction.

La loi du 17 nivose, quoi qu'on ait pu dire contre elle, rendit un grand service aux pays coutumiers, lorsqu'elle abolit, quant à la succession, la différence des biens en meubles, propres et acquêts, et les confondant tous ensemble, comme dans le droit romain,



les adjugea aux héritiers de chaque ligne dans l'ordre qu'elle établit.

Depuis lors il n'y a plus eu ni meubles, ni propres, ni acquêts en succession. Tous les biens sont confondus ensemble.

Les dénominations de propres et d'acquêts ne subsistent plus que pour la communauté. On appelle, en général, comme nous l'avons déjà dit, *propres de communauté* les biens du mari ou de la femme qui n'entrent point dans la communauté, ou qui en sont exclus par les conventions des parties. Ils diffèrent des propres de succession d'autrefois, parce que les propres de succession étaient toujours propres de communauté; mais les propres de communauté n'étaient pas toujours propres de succession.

Aujourd'hui ces derniers n'existent plus, comme nous venons de le dire; mais les autres subsistent encore; car, excepté dans les communautés universelles que les époux feraient de tous leurs biens, ce qui ne sera pas commun, il faudra toujours avoir des termes pour désigner la partie de leurs biens qui sera comprise dans la communauté, et celle qui ne le sera pas.

On appellera donc propres de communauté les biens des conjoints que la loi n'y comprend pas, ou qu'ils en auront exclus par leur convention.

Nous avons déjà vu sur l'article précédent quels étaient les biens qui doivent être compris dans la communauté légale. Cet article finissait en disant que tous les immeubles acquis pendant le mariage entreraient en communauté.

Dans celui que nous examinons, on explique, sous le nom d'acquêts de communauté, quels sont les biens immeubles qui doivent faire partie de la communauté.

On voit donc que les acquêts sont considérés ici

sous un rapport différent de celui des acquêts de succession.

On y dit que tout immeuble est réputé acquêt de communauté, s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou la possession légale, antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis à titre de succession ou donation.

Ainsi le caractère distinctif des acquêts de communauté est qu'ils aient été acquis par l'un des époux pendant la durée du mariage autrement que par la voie de succession ou donation.

Nous avons déjà dit que les acquêts, relativement à la communauté, s'appelaient conquêts. On entendait par là tous les biens meubles et immeubles acquis par les conjoints communs en biens, et dont la propriété ne dérivait pas d'une cause antérieure et d'un droit échu à l'un d'eux antérieurement au mariage. Ainsi, tout ce que le mari ou la femme acquéraient, soit conjointement, soit séparément, était conquêt, et par conséquent commun entre eux. Denisart, v<sup>o</sup> *Conquêt*.

L'on voit que les principes établis par la loi nouvelle sont conformes aux anciens. Il est cependant un point important sur lequel ils diffèrent, et qu'il est par conséquent essentiel de faire remarquer.

La coutume de Paris disait bien que les époux étaient communs *en conquêts immeubles faits durant le mariage*. Art. 220; mais elle comprenait sous ce mot, non seulement les acquisitions faites à titre onéreux de vente, d'échange, etc., mais aussi une partie de celles qui étaient faites à titre gratuit, comme donations et legs en ligne collatérale, à moins que le donateur ou testateur n'eût expressément ordonné que la chose donnée ou léguée demeurerait propre au donataire ou légataire. Les donations faites en ligne directe n'y étaient point comprises. ( Art. 246. )

Cela était toujours une suite de la distinction entre les diverses espèces de biens dont nous avons parlé plus haut. Cette distinction étant abolie, il eût été difficile d'en établir une entre les biens venus par succession ou donation, qu'il aurait fallu comprendre dans la communauté, et ceux qu'il aurait fallu en exclure. La loi a tranché le nœud en excluant de la communauté les biens immeubles provenus aux époux par succession ou donation; et en cela, elle s'est rapprochée davantage de l'esprit de cette institution, qui était de faire participer les époux aux fruits de leurs travaux communs ou séparés, et non aux biens qui ne seraient point le produit de leur industrie.

On doit donc entendre aujourd'hui par *acquêts* ou conquêts de communauté, outre les meubles, les biens immeubles que les époux ont acquis conjointement ou séparément pendant le mariage, et qui ne leur sont point échus à titre de succession ou de donation.

Nous parlerons encore de cela sur l'article 1404, qui n'est qu'une suite de celui-ci, et qui aurait dû, ce semble, être placé immédiatement après.

## ARTICLE 1403.

*Bibliothèque  
de l'École de Droit*

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 livre 2 du Code Civil.

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.

La loi revient aux choses mobilières qui doivent faire partie de la communauté.

Il y a sur cela un principe qui trouve ici son application. Toutes les choses, quoique meubles, qui proviennent à l'un des conjoints durant le mariage, de son héritage ou autre immeuble propre de communauté, sans en être des fruits, n'entrent point dans la communauté. *Voyez Pothier, tom. 1., part. 1, chap. 2., sect. 1, §. 3, n° 96.*

En effet, l'on a vu par l'art. 401 ci-dessus, qu'il n'y a que les fruits revenus des propres de la femme ou du mari, qui doivent entrer en communauté. Ainsi, tout ce qui provient de ces propres, quoique ce soient des effets mobiliers, s'ils n'en forment pas le produit, n'entrent point en communauté.

Autrement, on pourrait éluder la règle qui ne permet pas à un conjoint d'avantager l'autre pendant la durée du mariage, et qui lui défend d'augmenter la communauté aux dépens, et par la diminution de ses propres.

Si on en retranchait donc quelque chose qui en fait partie, quoique cette chose ainsi retranchée fût un meuble, si elle n'était point un produit ou un revenu annuel, elle n'entrerait point en communauté.

On donne pour exemple le cas auquel un des conjoints ferait abattre durant le mariage des arbres de haute futaie sur des héritages qui seraient hors de la communauté.

Ces arbres n'étaient point de leur nature censés faire

partie des fruits et des revenus de l'héritage ; et quoique devenus meubles, étant détachés du fond, ils ne font point partie de la communauté, et appartiennent en propre à celui des conjoints sur l'héritage desquels ils ont été coupés.

Il en serait autrement s'ils avaient été coupés avant le mariage ; parce qu'étant détachés du fonds et meubles à cette époque, ils seraient entrés de droit dans la communauté.

Le second exemple est celui des pierres tirées d'une carrière ouverte durant le mariage sur l'héritage d'un des conjoints. Elles n'étaient point regardées autrefois comme des fruits de cet héritage, mais comme faisant partie du fonds d'où elles étaient tirées, lequel en a été diminué d'autant. *Leg. 7. , §. 13, Leg. 8. ff., solut. matrim. Leg. 18., de fund. dotal.*

Il en est autrement, lorsque la carrière se trouve ouverte avant le mariage ; on regarde dès-lors les pierres qu'on en tire, comme faisant partie du revenu.

Le troisième exemple est celui du trésor trouvé dans un héritage propre à l'un des conjoints. Il n'est pas regardé comme produit de cet héritage ; il est donc exclu de la communauté.

Ces observations étaient indispensables pour la parfaite intelligence de l'article que nous examinons, et dont les dispositions sont, à peu de chose près, conformes aux principes que nous venons de rappeler.

Ainsi, voulant décider si les coupes de bois, les produits des carrières et mines doivent tomber dans la communauté, il se règle d'après ce qui, dans les choses de cette espèce, doit être regardé comme usufruit ou non, et il renvoie au livre 2 du Code Civil, qui contient, à cet égard, des dispositions très-détaillées, et qui apprend à connaître en quoi consistent les diverses espèces de

fruits dont un héritage est susceptible, et quelle est leur vraie nature.

Ainsi, on voit par l'article 595, qu'un usufruitier ne peut toucher aux arbres de haute futaie, d'où il suit que ces arbres ne sont point au nombre des fruits, et ne doivent par conséquent entrer en communauté.

On voit encore par l'article 598, que l'usufruitier ne jouit que des mines et carrières qui étaient en exploitation à l'ouverture de l'usufruit, et qu'il n'a aucun droit aux mines et carrières non encore ouvertes, ni aux tourbières dont l'exploitation n'est point encore commencée, ni enfin au trésor qui pourrait être découvert pendant la durée de l'usufruit.

Toutes ces règles servent à distinguer, ce qui de ces choses doit entrer, ou ne pas entrer en communauté.

Du principe qu'un des conjoints ne peut détacher de son héritage propre une chose même mobilière qui n'en est pas le produit, et, en la faisant entrer en communauté, avantager par là indirectement l'autre conjoint, il suit encore que si les conjoints substituent un effet mobilier à un immeuble propre, cet effet mobilier n'entre point en communauté.

Ainsi, quoique le prix d'un immeuble vendu pendant le mariage soit bien-meuble, ce prix n'entre point dans la communauté, parce qu'il est substitué à l'immeuble et qu'il en tient lieu.

Il en de même de la créance d'une somme d'argent due à l'un des conjoints pour le retour de partage de biens immeubles que l'un des conjoints a fait durant la communauté avec ses cohéritiers.

D'après cela, si les coupes de bois, dans un héritage propre, qui pouvaient être faites et être regardées comme produit du fonds, d'après les règles ci-dessus, ne l'ont point été, il en est dû récompense ou indem-

nité, lors de la dissolution de la communauté, à l'époux non propriétaire du fonds, ou à ses héritiers.

Mais si les carrières et les mines n'ont été ouvertes que durant le mariage, ce n'est plus un fruit du fonds où elles se trouvent; et le produit qu'on en a tiré doit être mis à compte, lors de la dissolution de la communauté, au conjoint propriétaire du fonds; c'est-à-dire qu'on doit l'en indemniser ou lui en donner récompense; c'est le terme du droit, comme nous le verrons encore plus bas.

## ARTICLE 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, 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.

Dès que, d'après la disposition de la loi, les meubles seuls des époux existant à l'époque du mariage entrent de droit dans la communauté, il s'ensuit nécessairement que les immeubles qu'ils possédaient à la même époque n'en font point partie, et leur demeurent propres.

Il en est de même de ceux qui leur étoient par succession, soit directe, soit indirecte, soit collatérale,

pendant la durée mariage. De plus, les acquêts de chacun des conjoints ne sont conquêts de communauté qu'autant que le titre de leur acquisition n'a pas précédé la célébration du mariage ; autrement ils sont propres de communauté.

Ainsi tous les immeubles dont le titre légal d'acquisition remonte avant la célébration du mariage ne sont point conquêts de communauté. On peut voir sur cela les différens exemples rapportés par Pothier, *de la communauté, part. 1, chap. 2, art. 2, §. 2, n<sup>o</sup> 157 et suiv.*

Nous n'en rappellerons qu'un ; c'est celui d'une personne qui, avant son mariage, aurait vendu un fonds avec faculté de rachat. Quoiqu'il n'exerce ce rachat que pendant la durée du mariage, le fonds racheté n'entre point dans la communauté, parce que le titre en vertu duquel on le reprend a précédé le mariage. On doit seulement récompense à la communauté, si c'est des fonds communs dont on s'est servi, pour exercer le rachat.

Il en est de même des fonds que l'on recouvre par la voie de la rescision ou par la résolution de donation par survenance d'enfans : ils n'entrent pas en communauté, parce que le titre en vertu duquel on l'acquiert est antérieur au mariage.

La loi prévoit le cas où un des conjoints aurait acquis un immeuble depuis le contrat de mariage, mais avant la célébration. Cet immeuble doit entrer en communauté, à moins qu'il n'y eût quelque clause dans le contrat qui pût l'empêcher.

Cette dernière disposition s'écarte un peu de la règle, qui donne la célébration du mariage comme l'époque d'après laquelle l'on doit juger de ce qui entre dans la communauté et de ce qui en est exclu. D'ailleurs un immeuble acquis par un des époux pendant la durée



de la communauté n'est censé conquêt de cette communauté, que parce qu'on présume qu'il a été acquis des fonds qu'on en a tirés. Or, cette présomption cesse dans le cas actuel, puisque la communauté n'existe point encore, et que, d'après ce que nous avons vu plus haut, elle ne commence qu'au moment de la célébration du mariage.

## ARTICLE 1405.

Les donations d'immeubles, qui ne sont faites, pendant le mariage, qu'à l'un des 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.

Cet article est une conséquence ou une répétition du 1402<sup>e</sup> ci-dessus, qui exclut de la communauté tout immeuble échu à l'un des conjoints à titre de donation ou de succession. La loi laisse cependant le pouvoir au donateur de mettre pour condition à sa libéralité, que l'objet donné appartiendra à la communauté; et cette condition doit être exécutée.

On suivait autrefois la même règle en sens inverse. Les biens donnés ou légués en collatérale entraient en communauté. Mais le donateur, ou le testateur, pouvait apposer à sa libéralité la condition qu'elle serait propre au légataire ou au donataire.

Quand on dit, au reste, que les immeubles donnés ou légués n'entrent point en communauté, cela ne s'entend que du fonds, mais non des fruits qui en font toujours partie, à moins qu'il n'y ait une stipulation ou une disposition contraire.

L'immeuble abandonné ou cédé par père, mère ou autre ascendant, à l'un des deux époux, soit pour le remplir de ce qu'il lui doit, soit à la charge de payer les dettes du donateur à des étrangers, n'entre point en communauté, sauf récompense ou indemnité.

Le premier cas prévu par cet article est celui d'un père, d'une mère ou autre ascendant, qui serait débiteur envers un des conjoints d'une somme quelconque, en paiement de laquelle il lui abandonnerait ou céderait un immeuble.

La question est de savoir si cet immeuble est propre ou non de communauté.

Ce qui fait la difficulté, c'est que cet immeuble remplace une somme mobilière qui faisait de droit partie de la communauté : or, comme nous l'avons vu plus haut, une obligation mobilière, qui est substituée à un propre de communauté, n'entre point dans cette communauté ; d'où il semblerait qu'un immeuble, prenant la place d'un effet mobilier qui fait partie de la communauté, devrait, en le remplaçant, entrer dans la communauté.

Mais la loi excepte ici les immeubles donnés par les père, mère et autres ascendants, ou pour remplir l'un des époux de ce qu'ils lui devaient, ou à la charge de payer des dettes du donateur à des étrangers.

La communauté n'a à prétendre, en ce cas, que le montant de la somme qui était due, ou celui des dettes qui sont payées de ses fonds ; la plus value de l'immeuble appartient au donataire.

C'est ce que la loi indique par ces mots : *sauf récompense ou indemnité*, expressions à peu près synonymes, et qui signifient que le donataire, en retenant l'immeuble donné, doit récompense ou indemnité à la communauté du montant de la somme qu'il représente.

C'est là une suite des anciennes maximes, qui déclaraient propres de communauté les immeubles provenant de succession en ligne directe.

Mais si une pareille cession ou donation était faite par d'autres que par des parens en ligne directe ascendante, l'immeuble cédé ou donné serait conquis de communauté : ce qui rentre dans la règle établie plus haut, qu'un immeuble représentant un effet mobilier entre en son lieu et place dans la communauté.

## ARTICLE 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.

Nous avons vu plus haut qu'une chose mobilière substituée à un immeuble propre de communauté, pendant la durée du mariage, n'entrait point dans la communauté, parce qu'elle représentait un immeuble qui en était exclu.

A plus forte raison cette règle doit-elle avoir lieu, comme le porte cet article, pour l'immeuble acquis pendant le mariage à titre d'échange contre l'immeuble appartenant à l'un des époux. L'immeuble échangé est subrogé au lieu et place de celui qui a été aliéné.

Cependant, si, pour accomplir cet échange, le conjoint, au profit duquel il a eu lieu, avait donné une soulte ou retour en argent, le montant de cette soulte appartiendrait à la communauté, et il faudrait en indemniser, lors du partage, l'autre conjoint. D'argentré, *sur l'article 418 de la coutume de Bretagne*; Dumoulin, Duplessis.

La loi ne parle ici que de l'héritage acquis à titre d'échange contre un immeuble propre de communauté. Cependant cette règle s'applique à l'immeuble acquis pendant la communauté des deniers provenant d'un immeuble qui n'en faisait point partie, sur-tout lorsque l'achat est fait avec déclaration de remploi du prix de l'immeuble aliéné.

C'est encore là une conséquence de ce que nous avons dit plus haut, que la valeur pécuniaire d'un propre aliéné lui était subrogé, et n'entraît point en communauté.

La qualité de propre de communauté étant une qualité dont les choses meubles sont susceptibles aussi bien que les immeubles, cette qualité passe de l'héritage au prix pour lequel il a été vendu, et de ce prix à l'immeuble ou à l'autre chose quelconque qui en a été acquise. Il en sera encore question ci-dessous, *art. 1434.*

#### ARTICLE 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 où 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.

Les héritages et autres immeubles d'une succession échus à quelqu'un par le partage qu'il en a fait avec ses cohéritiers lui sont propres entièrement, et ne peuvent être regardés comme conquêts de communauté. Cela résulte bien évidemment des dispositions des articles ci-dessus.

Celui que nous examinons étend encore cette règle à l'acquisition faite à titre de licitation, ou autrement de portion d'un immeuble, dont l'un des époux était propriétaire par indivis.

Ainsi, toutes les fois, par exemple, que dans une succession, dont un des conjoints est portionnaire, il se trouve un effet dont le partage ne peut s'effectuer, et qu'on est obligé de liciter, il demeure propre au conjoint qui l'acquiert par cette voie, bien qu'il excède la portion qui lui revenait de la succession. Il est vrai qu'il est obligé alors de récompenser ou d'indemniser la communauté de ce qu'il a été obligé de payer au-delà de sa portion héréditaire.

On suivait anciennement la même maxime, qui a encore lieu, lors même que le conjoint aurait acquis

par achat ou autrement le surplus de l'héritage dont il était propriétaire par indivis.

Dans la seconde partie de cet article, on décide le cas où le mari seul, et sans le secours de sa femme, deviendrait acquéreur ou adjudicataire de portion ou de la totalité d'un immeuble appartenant par indivis à sa femme. Celle-ci a le droit, lors de la dissolution de la communauté, ou de désavouer l'acte passé par son mari, ou de l'accepter. Dans le premier cas, elle abandonne l'effet acquis de cette manière à la communauté, qui devient alors débitrice envers la femme de la portion appartenant à celle-ci dans le prix de cet immeuble.

Dans le second, elle prend l'immeuble, en remboursant à la communauté le prix de l'acquisition.

Cette disposition fait cesser les contrariétés qu'il y avait autrefois sur ce sujet entre les coutumes.

On doutait même si, lorsque le mari n'avait pas pris cette qualité dans l'acte qu'il avait passé avec les cohéritiers de sa femme, et n'avait pas déclaré agir au nom de celle-ci, l'acte pouvait être regardé comme un partage fait pour l'intérêt de la femme. Poth. *de la communauté*, tom. 1, chap. 2, art. 2, §. 1, n<sup>o</sup> 152.

Le présent article ôte tout doute à ce sujet, puisque la faculté qu'il accorde à la femme doit avoir lieu, lors même que 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.

Ce cas est le même où le mari aurait requis, sans le concours de sa femme, le partage d'une succession mobilière ou immobilière à laquelle elle aurait droit, et dont il aurait la jouissance. Ce partage n'est que provisionnel, et la femme peut ou s'y tenir ou en demander un nouveau. *Code Civil*, art. 818.

## §. II.

*Du Passif de la Communauté, et des actions qui en résultent contre la Communauté.*

## ARTICLE 1409.

La communauté se compose passivement,

- 1<sup>o</sup> 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<sup>o</sup> 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<sup>o</sup> Des arrérages et intérêts seulement des rentes ou dettes passives qui sont personnelles aux deux époux ;
- 4<sup>o</sup> Des réparations usufruitières des immeubles qui n'entrent point en communauté ;
- 5<sup>o</sup> Des alimens des époux, de l'éducation et entretien des enfans, et de toute autre charge du mariage.

Après avoir établi dans les articles précédens ce qui forme l'actif de la communauté, la loi fixe les choses dont le passif se compose.

Elle établit d'abord en général, conformément à la coutume de Paris, art. 221, que la communauté est chargée de toutes les dettes mobilières, dont chacun des conjoints était débiteur à l'époque de la célébration du mariage. Cette disposition est une conséquence nécessaire de celle qui fait entrer dans la communauté l'universalité des meubles dont les conjoints étaient propriétaires à la même époque; car, qui a les avantages doit avoir nécessairement les charges; et c'est pour cela que la loi veut encore que la communauté supporte les dettes mobilières des successions qui pourront échoir aux époux pendant la durée du mariage. Car, d'après l'art. 1401 ci-dessus, la communauté profite des meubles qui leur étoient par cette voie pendant le mariage.

La loi laisse subsister ainsi la distinction des dettes mobilières et immobilières, qui causait un grand nombre de difficultés dans la jurisprudence coutumière, et qui en causera bien davantage dans les pays où les principes de cette jurisprudence sont absolument étrangers. Les lois nouvelles l'ont abolie dans la matière des successions où elle existait autrefois.

Les dettes mobilières entrant de droit dans la communauté, le mari qui épouse une fille ou une veuve majeure, ne sachant pas si elle a contracté des dettes mobilières ou non, peut être ruiné dès le jour même de son mariage; car, une fois que la communauté en est chargée, il n'est plus possible de l'en débarrasser qu'en payant; le mari n'ayant pas comme la femme le droit de renoncer à la communauté. *Qui épouse la femme, disent les anciens auteurs du droit coutumier, épouse les dettes.* Loisel, *instit. coutum.* liv. 3, tit. 3, art. 7. D'autre part aussi, la femme ou



les parens qui la marient, comptant plus sur l'état ou l'industrie que sur les biens présens du futur conjoint, et sur les avantages qui en résulteront pour la communauté, peuvent être déçus dans leur espoir, si cet homme avait contracté beaucoup de dettes mobilières avant le mariage. Nous parlerons ailleurs des moyens qu'on a imaginés pour prévenir tous ces inconvéniens. Il faut d'abord indiquer les caractères auxquels on peut distinguer les dettes mobilières et les immobilières.

Une dette est mobilière, lorsque la chose due est une chose mobilière; ainsi, les dettes d'une somme d'argent, d'une certaine quantité de blé ou de vin, d'un cheval, etc. sont des dettes mobilières.

Il en est de même de l'obligation de faire ou de ne pas faire quelque chose; car, faute par le débiteur d'accomplir son obligation, elle se résout en dommages et intérêts, qui sont une somme pécuniaire.

Quand même une obligation mobilière serait inscrite aux hypothèques, cette formalité n'en change point la nature; elle en assure seulement le paiement.

La communauté supporte la dette comme le conjoint lui-même: elle a toutes les charges comme tous les avantages; si elle était solidaire, elle reste de même.

Il n'y a cependant que les dettes personnelles des conjoints qui soient à la charge de la communauté; car, si c'était une dette hypothéquée sur un propre appartenant à l'un d'eux, la communauté en serait bien tenue, mais ce serait à charge de récompense.

Cependant, si la dette mobilière provenait de l'achat d'un héritage propre à un conjoint, et dont il fut débiteur encore à l'époque du mariage, cette dette, quoique mobilière, n'entrerait point dans la communauté. Ce serait en effet bien injuste de faire supporter à la communauté le prix d'un héritage qu'un conjoint re-

tiendrait pour lui, et qui lui serait propre de communauté. Il ne pourrait même se décharger de cette dette en faisant entrer l'immeuble dans la communauté pendant la durée du mariage.

Il en serait autrement si, avant la célébration du mariage, le conjoint avait aliéné l'héritage acquis, sans en avoir remboursé le prix : ce serait, en ce cas, une dette mobilière, qui entrerait dans la communauté. Pothier, *t. 1, part. 1, ch. 2, sect. 2, art. 1, §. 1, n° 259 et suiv.*

Une dette mobilière provenant d'un corps certain, dépendant d'un propre de communauté, et qui n'en serait pas le produit, n'entrerait point aussi en communauté : tel serait le prix des arbres de haute futaie vendus par un des conjoints avant le mariage, mais qui ne seraient point encore abattus à l'époque de la célébration. Pothier, *ibid. art. 240*

A l'égard des dettes passives immobilières, elles n'entrent point, suivant la loi, dans la communauté.

Une dette immobilière est celle qui consiste à donner ou à livrer un immeuble : tel serait la dette d'un héritage légué à quelqu'un par celui de qui on serait héritier ; l'obligation de délivrer un fonds à celui à qui on l'a vendu.

L'obligation ne changerait pas de nature, quand même l'immeuble ne serait pas certain et déterminé, comme si on avait légué un arpent de terre à prendre dans un canton désigné.

La dette cesserait d'être immobilière, s'il s'agissait d'un legs fait à quelqu'un d'une certaine somme pour employer à l'achat d'une maison, ou d'une autre chose immobilière. C'est alors la somme d'argent qui est due, et qui n'est qu'une chose mobilière.

Si la chose due par l'un des conjoints à l'époque du

mariage était alternative, c'est-à-dire, qu'il pût payer à son choix un immeuble ou une somme d'argent, c'est l'option qu'il ferait qui déterminerait la nature de la dette.

Il y avait autrefois difficulté, relativement aux rentes constituées, pour savoir si elles étaient mobilières ou immobilières. Il n'y a plus de doute aujourd'hui, comme nous l'avons vu plus haut.

D'après le premier numéro de l'article que nous examinons, non seulement les dettes mobilières des conjoints existant à l'époque du mariage entrent dans la communauté, mais encore celles dont se trouvent chargées les successions qui leur étoient durant le mariage. Car la communauté, profitant des meubles de ces successions, doit en supporter aussi les dettes mobilières.

Mais si ces dettes mobilières sont relatives aux immeubles propres à l'un des époux, la communauté est tenue de les acquitter; mais c'est toujours à la charge de récompense, c'est-à-dire que, lors de la dissolution de la communauté, celui des conjoints débiteur de cette dette doit indemniser la communauté de ce qu'elle aura payé pour l'acquitter.

Toutes les dettes contractées par le mari, ou par la femme avec son autorisation, pendant la durée de la communauté, tant en capitaux qu'arrérages ou intérêts, sont aussi à la charge de la communauté.

Le mari étant, pendant la durée du mariage, le seul maître de la communauté, ainsi que nous le verrons plus bas, ayant le pouvoir de disposer à son gré de tout ce qui la compose, il s'ensuit que toutes les dettes qu'il contracte pendant la durée de la communauté doivent être à sa charge.

Il en est de même de celles contractées par la femme avec l'autorisation du mari.

Il est des cas où il peut être dû récompense à l'un ou à l'autre ; nous en parlerons ailleurs.

On excepte cependant de cette règle les dettes contractées par le mari pour une affaire qui ne concerne que son intérêt seul ; telle que serait celle contractée pour délivrer d'une servitude un héritage qui lui est propre, etc., ou bien s'il était obligé de payer une certaine somme pour un enfant d'un précédent mariage, ou en faveur d'un de ses héritiers présomptifs. Il est censé ne s'être obligé que pour son intérêt personnel. Il ne peut le faire au détriment de sa femme.

On juge par l'époque où l'obligation a été contractée, si la personne en faveur de qui elle était faite était héritière présomptive, ou non.

La communauté est encore chargée des arrérages et intérêts seulement des rentes ou dettes passives qui sont personnelles aux époux.

Les capitaux restent à la charge de celui des conjoints qui en est le débiteur.

La communauté profitant des revenus des immeubles restant propres aux conjoints, en doit les réparations qui sont une suite de cet usufruit. Les obligations de la communauté sont à cet égard les mêmes que celles de l'usufruitier.

Enfin, les alimens des époux, l'éducation et l'entretien des enfans, et toutes les autres charges du mariage doivent être supportées par la communauté ; on y confond en effet tous les revenus des époux.

Si les enfans avaient un revenu propre et suffisant pour leur entretien et leur éducation, la communauté n'en serait pas tenue. Pothier, *t. 1, p. 275*.

#### ARTICLE 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.

Pour rendre la communauté responsable des dettes de la femme, contractées avant le mariage, la loi exige que les obligations dont elles résultent soient prouvées par un acte qui ait une date certaine avant cette époque; et cette date s'établit ou par un acte public, ou par l'enregistrement de l'acte sous seing privé, ou par le décès antérieur d'un ou de plusieurs signataires de cet acte. La loi a voulu ôter par là à la femme le moyen d'augmenter ses dettes par des actes antidatés.

Le défaut d'acte authentique, avant l'époque de la célébration du mariage, n'a cependant pas l'effet de libérer la femme envers ses créanciers. Il leur ôte seulement le pouvoir de poursuivre leur paiement sur les fruits des immeubles de la femme, parce que ces fruits faisant partie de la communauté, le mari ne peut en être privé tant que la communauté dure.

Les créanciers ne peuvent poursuivre que la nue propriété des biens propres à la femme, et leur action sur le fond ne peut se compléter qu'après la dissolution de la communauté.

La loi refuse toute action au mari qui aurait payé une dette de cette nature, pour en obtenir récompense ou remboursement, soit contre la femme, soit contre les héritiers.

#### ARTICLE 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.

Nous avons vu par l'art. 1409 que les dettes mobilières dont des successions, qui étoient aux époux durant le mariage, se trouvent chargées, doivent être supportées par la communauté.

Mais il peut arriver différens cas; savoir, qu'une succession soit composée uniquement de meubles ou d'immeubles, ou qu'elle soit mélangée des uns et des autres.

La loi a dû s'occuper comme elle le fait, dans cet article et les suivans, de la manière dont les dettes doivent, dans ces différens cas, entrer dans la communauté.

Le premier cas qui fait le sujet de cet article est fort simple. Lorsque les successions sont purement mobilières, comme les effets qui les composent entrent dans la communauté, les dettes dont elles sont chargées doivent y entrer aussi. Il ne peut y avoir de difficultés à cet égard. Il y a cependant une distinction à faire entre la succession mobilière acceptée par le mari, et celle qui l'est par la femme. Le mari en acceptant purement et simplement une succession obérée ou insolvable, oblige la commu-

nauté au paiement des dettes, quand elles excéderaient le montant de la succession.

Si au contraire l'acceptation a été faite par la femme, on distingue encore, ou cette acceptation a eu lieu avec l'autorisation du mari, ou à son refus avec l'autorisation des tribunaux.

Dans le premier cas, la communauté est encore obligée au paiement des dettes; dans le second, elle ne les supporte qu'à concurrence de ce qu'elle a profité de la succession. Le mari, en rendant compte de ce qui en est entré dans la communauté, ne doit rien au-delà.

Cette différence vient toujours du droit qu'a le mari d'engager à son gré les biens de la communauté; droit que la femme n'a point sans son consentement.

## ARTICLE 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.

Cet article concerne les dettes des successions pure-

ment immobilières. Tout l'actif de ces successions étant propre au conjoint à qui elles sont échues, il doit être tenu de toutes les dettes, de quelque espèce qu'elles soient. La communauté qui ne profite de rien, ne doit point participer à ses charges.

Elle doit seulement les arrérages et les intérêts des dettes qui peuvent courir depuis l'ouverture de la succession jusqu'à la dissolution de la communauté. Ces arrérages et ces intérêts sont des charges des revenus des biens de la succession, lesquels, comme les revenus des autres biens des conjoints, appartiennent à la communauté pendant toute la durée du mariage. *Article 1401 ci-dessus.*

Mais les créanciers de la succession ont le droit de poursuivre leur paiement sur les biens de cette succession.

Il y a encore une distinction à faire pour les successions échues au mari, et celles échues à la femme.

Lorsque la succession est échue au mari, les créanciers peuvent poursuivre leur paiement, non seulement sur les biens propres au mari ; mais encore sur ceux de la communauté. Car le mari étant le maître et le propriétaire des biens de la communauté, ces biens répondent de ses dettes, comme tous les autres.

Il est vrai que la femme, ou ses héritiers, lors du partage de la communauté, peuvent demander récompense au mari, à prorata du montant de ses dettes, qu'il a payées des fonds de la communauté.

L'article suivant dispose sur le cas où la succession immobilière est échue à la femme.

#### ARTICLE 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.

Lorsque le mari a autorisé sa femme à accepter une succession purement immobilière, les créanciers de cette succession peuvent poursuivre leur paiement, non seulement sur les biens de la succession, mais encore sur tous les biens propres et personnels à la femme.

Mais si l'acceptation de la femme, au refus du mari, a été autorisée par la justice, alors les créanciers, en cas d'insuffisance des immeubles de la succession, ne peuvent se pourvoir que sur la nue propriété des biens personnels à la femme. Ils ne peuvent pas en saisir les revenus tant que dure la communauté ; car ces revenus font partie de la communauté, dont la femme ne peut engager les biens sans le consentement de son mari. Ils ont seulement le droit de poursuivre sur les biens personnels de la femme, sans pouvoir cependant se les faire adjuger avant la dissolution de la communauté.

#### ARTICLE 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 contri-

butoire 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.

Le cas le plus embarrassant de l'ancienne jurisprudence coutumière, dans la matière que nous traitons ici, était celui où la succession échue à l'un des époux était en partie mobilière et en partie immobilière; et cet embarras était d'autant plus grand que les coutumes n'étaient point d'accord sur la distribution qui devait se faire en pareil cas.

Celle qui paraît la plus équitable sur ce point est la coutume de Paris, qui faisait contribuer aux dettes les diverses espèces d'héritiers, à proportion de ce que chacun d'eux prenait dans l'actif de la succession; par exemple, si le mobilier de la succession faisait le tiers de la valeur du total, les héritiers des meubles devaient le tiers des dettes, et ceux des immeubles devaient les deux tiers restant. *Art. 334.*

On se souviendra que chaque nature des biens avait en collatérale des héritiers différens.

La loi nouvelle a adopté cette règle, relativement à la portion des dettes que la communauté doit supporter pour les successions échues à l'un des conjoints, et qui sont composées en partie de meubles et en partie d'immeubles.

Les dettes, en ce cas, ne sont à la charge de la communauté que jusqu'à concurrence de la portion contributoire du mobilier dans les dettes, eu égard à la valeur de ce mobilier comparée à celle des immeubles.

Ainsi, si le mobilier de la succession en fait le tiers, et les immeubles en font les deux autres tiers, la communauté dans laquelle le mobilier entrera sera tenue du tiers de toutes les dettes *indistinctement*, et le conjoint sera tenu seul des deux autres tiers. On suit, à cet égard, la même règle que pour les successions où chaque héritier supporte une portion des dettes, à raison de celle qu'il prend dans la succession.

La portion contributoire doit se régler d'après un inventaire que le mari est tenu de faire faire, soit que la succession lui soit échue à lui, soit qu'elle soit échue à la femme ; car, en sa qualité de mari, il a la direction de toutes les actions de sa femme.

Cet inventaire doit contenir la prisée tant des meubles que des immeubles, afin qu'on puisse en connaître la valeur respective.

## ARTICLE 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.

Si le mari avait négligé de faire faire l'inventaire dont il est parlé dans l'article précédent, la femme ne devrait point en souffrir. De là, si, lors du partage de la communauté, elle ou ses héritiers avaient intérêt de soutenir que la communauté a été chargée d'une trop faible portion des dettes, ou qu'elle n'a pas contribué pour la portion à laquelle elle était soumise, car la femme ou ses héritiers peuvent avoir ces deux intérêts opposés, suivant qu'ils acceptent la communauté ou qu'ils y renoncent, alors ils seraient fondés à poursuivre les récompenses de droit; et, en cas de contestation sur la consistance et valeur du mobilier non inventorié, ils pourraient en faire preuve par titres et papiers domestiques, ou par témoins, et même par commune renommée, c'est-à-dire, sur la valeur d'opinion que pouvait avoir le mobilier.

Le mari n'a jamais cette faculté, quand même son intérêt l'exigerait. Il a à se reprocher de n'avoir pas fait faire l'inventaire.

#### ARTICLE 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.

Les créanciers d'une succession, composée partie de meubles et partie d'immeubles, ont toujours le droit de poursuivre le paiement de leur créance 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. Cette acceptation est en ce cas regardée comme le fait du mari.

Il est dû cependant une récompense à celui des conjoints, au détriment duquel les dettes de l'autre ont été acquittées sur les fonds de la communauté.

Les créanciers ont encore ce droit, lors même que l'acceptation de la femme a été faite par autorisation de justice, si le mobilier qui a été recueilli est entré dans la communauté.

Mais cela n'a lieu qu'autant que le mari a négligé de faire faire un inventaire; car, si l'inventaire a eu lieu, la communauté n'est tenue des dettes que jusqu'à concurrence de la valeur du mobilier dont elle a profité, comme on va le voir sur l'article suivant.

D'où l'on peut conclure, comme de plusieurs autres dispositions, la nécessité d'un inventaire lors de la dissolution de la communauté.

#### ARTICLE 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 succession ; et , en cas d'insuffisance , sur la nue propriété des autres biens personnels de la femme.

C'est ici une exception de la règle établie dans l'article précédent. Si l'on a fait faire inventaire des biens que la femme a recueillis avec l'autorisation de la justice , alors les créanciers peuvent poursuivre leur paiement tant sur les meubles que sur les immeubles de la succession ; mais la communauté ne doit que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a profité de cette succession.

En cas d'insuffisance , les créanciers ne peuvent porter leurs exécutions que sur la nue propriété des biens propres à la femme ; ils ne peuvent en saisir les fruits , ni même faire adjuger les fonds jusqu'après la dissolution de la communauté. La femme n'a pu nuire à la communauté par une acceptation inconsiderée que son mari n'a pas autorisée.

#### ARTICLE 1418.

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

Les règles dont on vient de parler , et qui ont lieu dans le cas d'une succession échue au mari ou à la femme , s'appliquent encore à celui d'une donation qui serait faite à l'une ou à l'autre , en suivant néanmoins les règles établies pour ces espèces d'actes.

## ARTICLE 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.

Lorsque la femme s'est obligée avec le consentement de son mari, les créanciers envers lesquels l'obligation a été contractée peuvent poursuivre leur paiement, tant sur les biens de la communauté que sur les biens personnels du mari ou de la femme.

Il est dû cependant une indemnité, ou au mari ou à la communauté, suivant que l'obligation a été contractée pour l'intérêt de la femme seule ou pour celui du mari. Dans le premier cas, il est dû une indemnité au mari; dans le second, il est dû récompense à la communauté; car toutes les dettes du mari sont dettes de la communauté, et non celles de la femme.

## ARTICLE 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.

Lorsque la femme ne s'est obligée qu'au nom de son mari, et en vertu d'une procuration générale ou spé-

ciale de sa part ; cette obligation ne concerne que lui ; la femme n'en est pas plus responsable que tout autre mandataire que le mari aurait chargé de contracter en son nom.

## SECTION II.

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

## ARTICLE 1421.

Le mari administre seul les biens de la communauté.

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

Après avoir fixé quels sont les biens qui entrent dans la communauté, la loi règle la manière dont elle doit être administrée.

Telle est la nature de la société conjugale que produit la communauté, que le mari en est le seul maître tant qu'elle dure, et qu'il a par conséquent droit de disposer à son gré des biens qui la composent, tant pour sa part que pour celle de sa femme, même sans son consentement.

Le domaine du mari sur les biens de la communauté est illimité ; il peut les vendre, les engager, les dissiper, les perdre, sans en être comptable ; il peut laisser périr par la prescription les droits qui en dépendent ; dégrader les héritages, les aliéner, les hypothéquer, les soumettre à des servitudes, briser les meubles, etc.

Ceux qui trouveraient une telle loi déraisonnable doivent faire attention que la nature de la communauté



l'exigeait ainsi : elle est établie pour le profit commun des époux : or les fonds d'une communauté ne peuvent profiter si on ne peut les administrer comme les circonstances l'exigent. Le mari peut à la vérité abuser d'un pareil droit, mais il peut aussi le rendre profitable. On s'est exposé à courir la chance de la dilapidation, pour avoir celle du gain. On n'a pas supposé qu'un mari, intéressé lui-même à la communauté, cherchât à en dissiper volontairement les fonds.

Et c'est en ceci principalement que la communauté diffère du régime dotal. Celui-ci établit aussi une société entre les époux. Mais la femme ne met en quelque sorte dans cette société que les revenus de sa dot, qui doivent fournir avec ceux du mari au soutien des charges du ménage. Les fonds ne peuvent être aliénés du moins sans le consentement de la femme.

Mais de la gêne qu'on impose au mari, relativement aux biens dotaux de sa femme, il résulte nécessairement que ces biens restent toujours tels que la femme les a apportés ; mais, s'ils ne peuvent perdre, ils ne peuvent aussi gagner ; et, quand le mariage est dissous, la femme n'a droit de réclamer que ce qu'elle a apporté.

Les profits de la communauté, au contraire, sont pour elle comme pour le mari : mais aussi elle risque de perdre ce qu'elle a mis dans la communauté. Ce risque n'existe cependant pas toujours ; car, comme nous le verrons ailleurs, elle a droit de stipuler la reprise de ce qu'elle a versé dans la communauté, franche et quitte de toute dette.

Elle peut se soustraire encore aux dettes de la communauté, en y renonçant ; droit qui n'est pas donné au mari, ni à ses héritiers.

Il suit encore de là que les droits de la femme sur les profits de la communauté ne naissent qu'à l'époque

de la dissolution du mariage. La propriété absolue du mari a duré jusqu'alors : elle cesse à cette époque, et de là est venue cette ancienne maxime, *que le mari est maître tant qu'il vit, mais qu'il n'est plus qu'associé quand il meurt.*

## ARTICLE 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 fait ici un changement notable dans les prérogatives du mari, relativement aux biens de la communauté. La coutume de Paris (art. 225) lui laissait la faculté de disposer entre-vifs à titre gratuit, non seulement de la totalité des meubles, mais encore des conquêts immeubles faits durant et constant le mariage.

D'après le présent article, il ne lui est plus permis de disposer à titre gratuit, non seulement des conquêts immeubles, mais encore de l'universalité ou d'une quotité du mobilier. Cela ne lui est permis qu'en un cas, qui est celui où il s'agirait de procurer un établissement d'un enfant issu des deux époux vivant en communauté.

On lui permet encore de disposer en particulier et entre-vifs d'un effet mobilier, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit.

Cette réserve indiquerait qu'il a voulu, en se conservant, du moins sa vie durant, cet effet mobilier, en frustrer son conjoint; et l'on verra plus bas que la loi, en permettant au mari de disposer à son gré des effets de la communauté, de les vendre, aliéner, etc. excepte néanmoins les aliénations faites en fraude de la femme.

*Voyez Pothier, tom. 2, part. 2, art. 2, n° 479 et suiv.*

Il en serait de même s'il convertissait le prix d'un effet mobilier en rente viagère sur sa tête. Ce serait s'en réserver l'usufruit. Augéard, *tom. 2, arrêt. 83.*

## A R T I C L E 1423.

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

S'il a donné en cette forme un effet de la communauté, le donataire ne peut le 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.

Du principe que le mari n'est le maître de la totalité des biens de la communauté que pendant qu'elle dure, et que, par sa dissolution, il est réduit à la propriété de la moitié, il s'ensuit qu'il ne peut disposer, par acte de dernière volonté, que de cette moitié.

Par la dissolution de la communauté, le droit de la femme est établi sur l'autre moitié, et on ne saurait l'en priver ou l'altérer sous aucun prétexte.

La loi l'entend tellement de cette manière, que, si le mari avait disposé en faveur de quelqu'un d'un effet de la communauté, le légataire ne peut le réclamer qu'autant que, par l'événement du partage, cet effet tomberait au lot des héritiers du mari. Autrement le légataire n'a à prétendre qu'une récompense égale à la valeur de l'effet sur la part des héritiers du mari dans la communauté, ou sur les biens personnels de ce dernier.

Cette décision fait cesser les doutes qui s'étaient élevés entre les Jurisconsultes sur les legs en général d'une chose commune entre le testateur et d'autres personnes; et qu'on peut voir dans Pothier, *de la communauté*, tom. 2, part. 2, art. 1, n<sup>o</sup> 475.

#### ARTICLE 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.

Dans l'ancienne jurisprudence, les réparations, les condamnations d'amende prononcées contre le mari à raison d'un délit qu'il avait commis, se prenaient sur toute la communauté, quand la communauté n'emportait ni la mort naturelle, ni la mort civile, et n'opérait

pas la dissolution du mariage, et par une suite nécessaire celle de la communauté.

Le mari, disait-on, étant le maître de la communauté peut en diminuer les fonds par les amendes et réparations auxquelles il est condamné, comme il pourrait le faire par le jeu et autres folles dépenses.

On a pensé autrement dans le Code Civil. Le recouvrement des amendes et réparations prononcées contre le mari peut bien être poursuivi sur les biens de la communauté; mais la femme, lors du partage, a une récompense à prétendre. C'est une innovation qui est tout à fait opposée aux principes fondamentaux de la communauté.

Quant aux condamnations prononcées contre la femme pour le délit dont elle s'était rendue coupable, non seulement on ne pouvait en poursuivre l'exécution sur les biens de la communauté, mais encore sur les fruits des biens propres à la femme, dont le mari avait la jouissance. On ne pouvait exécuter que la nue propriété, et faire vendre les fonds qu'à la charge de la jouissance, du mari pendant la durée du mariage et de la communauté. Il fallait cependant pour cela que le mari désavouât sa femme, et que la communauté n'eût pas profité du délit. *Régl. du Droit franç. liv. 4, chap. 1, art. 26. Pothier, tom. 1, part. 1, chap. 2, sect. 1, art. 1, §. 3, n° 256.* Le Code a adopté cette règle.

## ARTICLE 1425.

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

La règle dont il est ici question était suivie dans

l'ancienne jurisprudence. Ce n'est pas la totalité de la communauté qui répond, en ce cas, du délit de l'un ou de l'autre époux, c'est seulement la portion du coupable.

## ARTICLE 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.

Les droits de la femme sur les biens de la communauté, tant qu'elle dure, ne sont que des droits sans réalité : ils ne prennent de la solidité qu'au moment où elle se dissout, et que la loi en ordonne le partage.

Ces droits se réduisent donc, pendant la durée du mariage, à une simple espérance de partager les biens qui composeront la communauté à l'époque de sa dissolution : c'est seulement alors que les droits de la femme se réalisent, et acquièrent de la consistance.

La femme ne peut donc seule et d'elle-même disposer de rien de sa part de la communauté, tant qu'elle dure : elle n'en a même pas d'assurée : elle peut cependant en disposer, par un consentement exprès ou présumé du mari.

Le consentement exprès a lieu lorsque la femme contracte une obligation avec autorisation spéciale de son mari. On verra plus bas quels sont les effets d'une obligation pareille.

Le consentement présumé du mari a lieu lorsqu'une femme, marchande publique, dispose de quelque effet de la communauté par des contrats relatifs à son com-

merce : elle est censée alors disposer conjointement avec son mari, lequel, en souffrant son commerce, est censé approuver ces contrats, et les faire avec sa femme.

Les dispositions de cet article se réfèrent à celles de l'article 220 du Code Civil, où l'on explique d'ailleurs que la femme n'est censée marchande publique qu'autant qu'elle fait un commerce séparé de celui de son mari, et non lorsqu'elle ne fait que détailler les marchandises de son mari.

## ARTICLE 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.

L'on verra plus bas que, même sous le régime dotal qui prohibe l'aliénation des biens de la femme, cette prohibition cesse lorsqu'il est question de tirer le mari de prison, ou de fournir à l'établissement des enfans, en cas d'absence du mari.

Cette faculté qu'a la femme de s'obliger doit, à plus forte raison, avoir lieu sous le régime de la communauté, par lequel les biens ne sont point inaliénables. Cependant la femme ne peut s'obliger ni engager les biens de la communauté, sans y être auparavant autorisée par la justice.

Cette autorisation lui confère alors sur les biens de la communauté des droits qu'elle n'avait point auparavant, puisque n'ayant encore aucune portion d'assurée dans la communauté, elle ne pouvait disposer de ce qui ne lui appartenait pas.

La loi lui donne ici ce pouvoir dans deux cas, 1<sup>o</sup> lorsqu'il est question de tirer son mari de prison; 2<sup>o</sup> lorsque, en l'absence de son mari, il s'agit d'établir un de leurs enfans.

En ces deux cas, elle oblige, en contractant, les biens de la communauté : elle ne fait que suppléer à ce qu'aurait fait le mari même, s'il avait été libre ou présent.

L'absence dont on parle ici est la disparition sans nouvelles, sur laquelle a disposé le titre IV du Code Civil.

#### ARTICLE 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.

La loi, après avoir parlé dans les articles précédens des droits du mari sur les biens de la communauté, traite ici de ceux qu'il exerce sur les biens propres de la femme, et qui sont hors de la communauté.

Nous avons déjà fait remarquer, dans nos observations préliminaires, que, suivant la jurisprudence suivie aujourd'hui dans toute la France, la personne et les biens de la femme passent sous la puissance du mari.

Celui-ci n'acquiert point à la vérité la propriété et le domaine des biens de sa femme; mais il a, en sa



qualité de mari, un droit de gouvernement et d'administration, qui consiste principalement en deux points ;

Le premier est celui de percevoir tous les fruits et revenus des biens propres de la femme pendant toute la durée du mariage, et de jouir de tous les droits utiles qui en dépendent. Ces fruits et ces revenus font partie la communauté, ainsi que nous l'avons vu plus haut, à moins qu'ils n'en aient été exclus.

Le second est d'en avoir l'administration, d'en passer les baux, etc.

Tous ces droits appartiennent au mari, soit qu'il y ait communauté, soit qu'il n'y en ait point. Car la simple exclusion de la communauté n'empêche pas le mari d'avoir la jouissance de tous les biens de sa femme, pour soutenir les charges du mariage, et d'en avoir l'administration.

Ce sont les mêmes droits que le régime dotal ordinaire donne au mari ; ainsi, ce régime non seulement existe sans la communauté, mais il s'allie encore avec elle, lorsque la femme a des biens propres et personnels.

Mais le domaine qu'a le mari sur les biens propres de sa femme n'est que celui d'un usufruitier ; il est tenu aux mêmes obligations que lui.

Il peut exercer seul, et sans le concours de la femme, toutes les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à la femme ; mais il ne peut, sans elle, intenter les actions qui concernent la propriété foncière desdits biens, ni y défendre sans elle. Il ne peut les vendre, ni les engager sans son consentement, non plus que les partager, ni les liciter ; car la propriété foncière reste toujours à la femme, et personne, pas même le mari, n'a droit d'en disposer sans son consentement ; et c'est le seul point sur lequel ce régime dotal diffère de l'autre,

dans lequel, excepté quelques cas très-rares, les biens de la femme ne peuvent être aliénés, même avec son consentement.

Le mari, ou, pour mieux dire, la communauté, lorsqu'elle existe, ayant la jouissance de tous les biens propres des conjoints, est chargée de toutes les dépenses d'entretien; et cet entretien comprend toutes les dépenses qu'il faut faire pour la jouissance de ces héritages, et pour les tenir en bon état, selon leur différente nature.

Le mari serait responsable des détériorations que les biens de la femme auraient souffert par sa faute. Ce sont encore des obligations d'un usufruitier, telles qu'elles sont réglées par la loi.

Lorsqu'il y a communauté, comme elle jouit des revenus des propres de chacun des conjoints, c'est elle qui est tenue et reponsable des réparations d'entretien.

#### ARTICLE 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.

Les baux que le mari a passés des héritages propres de la femme, sont censés faits en sa qualité d'adminis-

trateur de ces biens; et la femme est supposée les avoir faits elle-même par son ministère conjointement avec lui. C'est pour cela que la femme, aussi bien que ses héritiers, sont obligés, après la dissolution du mariage ou de la communauté, d'entretenir, pour tout le temps qui reste à courir, les baux à ferme ou à loyer, que le mari a faits seul, des héritages propres de la femme.

C'était la règle de l'ancienne jurisprudence; mais alors la durée des baux ne pouvait excéder neuf années. La loi du 28 septembre 1791 a laissé à cet égard une liberté à peu près illimitée aux parties contractantes. Il fallait obvier à l'abus qui pouvait résulter d'un pouvoir trop étendu, qu'on aurait laissé au mari à cet égard; car, en faisant des baux d'une durée considérable, il aurait lié d'avance sa femme, et il aurait pu porter un préjudice notable à ses intérêts, par un arrangement frauduleux.

Aussi, si les baux faits par le mari excèdent neuf années, ils 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 des neuf années commencées, et dans la période desquelles on se trouve. Mais si le bail, en excédant neuf ans, n'allait pas jusqu'à dix-huit, il ne tiendrait que pour le temps qui resterait à courir. Les anciennes lois, et entre autres la coutume de Paris (art. 227), pour prévenir l'abus que le mari pouvait faire du droit de passer les baux des biens propres de sa femme, en avaient fixé la durée à six ans pour les baux des héritages assis à Paris, et à neuf ans pour les héritages assis au champ, et au-dessous sans fraude.

La loi nouvelle n'a pas fait de distinction à cet égard, et elle a soumis tous les héritages indistinctement à la même règle.

## ARTICLE 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.

Nous avons vu par l'article précédent que la coutume de Paris, en permettant au mari de faire des baux dont elle déterminait la durée, exigeait cependant encore qu'ils fussent faits *sans fraude*.

Cette fraude consiste dans le dessein affecté de priver la femme ou ses héritiers de la disposition qu'ils doivent avoir de la jouissance de ses héritages propres, après la dissolution de la communauté.

Elle se présume lorsque le mari s'est empressé de renouveler ces baux à une époque où ce renouvellement était inutile et prématuré; lorsqu'il y a, par exemple, encore plusieurs années à courir du bail antérieur.

La femme n'était point obligée autrefois de tenir ces baux anticipés. Elle ni ses héritiers ne le seront plus aujourd'hui, lorsqu'ils auront été renouvelés 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 d'une maison.

Les baux sont de nul effet dans ces deux cas, à moins que leur exécution n'eût commencé avant la dissolution de la communauté.

Mais cela ne concerne que les baux de neuf ans ou

au-dessous : s'ils excédaient, il faudrait se régler par l'article précédent.

Les règles établies dans ces deux articles s'appliquent au régime dotal, comme à celui de la communauté.

#### ARTICLE 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.

Il est question ici des obligations contractées par la femme pendant la durée du mariage. Nous avons déjà rappelé dans nos observations préliminaires que les Romains, pour perfectionner le système dotal, avaient non seulement déclaré les biens dotaux de la femme inaliénables, mais que, par le sénatus-consulte Velléien, ils lui avaient défendu encore de les obliger ou de les hypothéquer, même en faveur de son mari ; ce qui n'était qu'une aliénation indirecte.

Ce sénatus-consulte avait paru si sage, qu'il avait été reçu non seulement dans les pays de la France régis par le droit écrit, mais encore dans un grand nombre de pays coutumiers. Du moins dans ceux-ci les femmes ne pouvaient s'obliger qu'en renonçant au sénatus-consulte Velléien. On trouva en 1606 que cette gêne imposée aux femmes était opposée à ce qu'on croyait être les principes d'une saine politique, et que, pour encourager le commerce, et donner aux maris les moyens de se procurer les sommes nécessaires pour le faire, il fallait permettre à leurs femmes d'obliger leurs biens dotaux. Ainsi les idées exagérées de commerce,

qui commençaient à s'accréditer, prévalurent alors au point d'y sacrifier le bonheur et la stabilité des familles, qui ont le plus grand intérêt à ce que les dots soient inaliénables.

Un édit de 1606 défendit donc d'insérer dans les obligations des femmes la renonciation au sénatus-consulte Velléien, et déclara toutes leurs obligations valables, nonobstant toutes ces renonciations.

Cet édit cependant ne fut point enregistré dans la plupart des parlemens de pays de droit écrit. Les obligations des femmes continuèrent d'y être nulles, conformément au sénatus-consulte Velléien. Il en fut de même dans quelques pays de coutumes, telles que la ci-devant Flandre. Mais, dans la presque totalité de ces derniers et dans les pays de droit écrit du ressort du parlement de Paris, les obligations des femmes furent déclarées valables.

Ainsi, comme nous l'avons déjà fait observer ailleurs, le régime dotal adopté dans ces pays n'empêchait pas que les biens dotaux ne fussent aliénables.

Les principes adoptés par l'édit de 1606 sont consacrés par les lois nouvelles. Les femmes peuvent s'obliger pendant la durée du mariage, hors le cas où dans leur contrat matrimonial elles se seraient soumises à ce qu'on appelle le régime dotal.

Il est donc question, dans cet article, des obligations solidaires contractées par la femme conjointement avec son mari, pour les affaires de la communauté ou de son mari.

La femme ne peut pas, comme nous l'avons déjà dit, seule et d'elle-même disposer de sa part de la communauté, mais elle peut en disposer conjointement avec son mari; et cela de deux manières; savoir, en sa qualité de commune ou en son propre et privé nom.

Lorsque le mari dispose et contracte des biens de

la communauté, comme c'est en sa qualité de chef de la communauté qu'il est censé contracter, il s'oblige tant pour lui que pour sa femme, quoiqu'elle ne soit ni présente, ni nommée au contrat.

Mais comme cette obligation de la femme n'est contractée qu'en sa qualité de commune, et non en son propre et privé nom, elle peut s'en décharger, en renonçant à la communauté, comme nous le verrons plus bas.

Mais lorsque la femme contracte ou s'oblige personnellement et en son propre nom pour les affaires de la communauté ou pour les affaires personnelles de son mari, et en étant de lui autorisée, elle ne peut point se décharger d'une pareille obligation en renonçant à la communauté : elle peut être poursuivie par ceux envers qui elle s'est obligée non seulement sur sa portion de la communauté, mais encore sur ses biens propres.

Cependant elle n'est réputée dans les obligations de ce genre que caution de son mari ; et si elle est obligée de payer, elle a droit de prétendre une indemnité, soit contre lui, soit contre ses héritiers.

## ARTICLE 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.

La garantie que la loi accorde à la femme pour être indemnisée de ce qu'elle a été contrainte de payer pour son mari, elle la donne aussi à ce dernier, lorsqu'il s'est rendu caution solidaire ou autrement de la vente que sa femme a faite d'un immeuble personnel.

Si le mari est inquiété à raison de ce cautionnement, il peut s'indemniser de ce qu'il est obligé de payer, ou sur la portion de la communauté qui revient à la femme ou à ses héritiers, ou sur ses biens personnels.

ARTICLE 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 emploi, il y a lieu au prélèvement de ce prix sur la communauté, au profit de l'époux qui était propriétaire, soit de l'immeuble vendu, soit des services rachetés.

Cet article statue, à l'égard de l'aliénation qui aurait pu avoir été faite, pendant la communauté, d'un bien propre de l'un ou de l'autre des conjoints; car, dans le régime de la communauté, et même dans les principes de l'ancien régime dotal des pays où le sénatus-consulte Velléien n'était pas reçu, la femme a le droit d'aliéner ses biens propres et hors de la communauté, comme nous l'avons déjà vu.

Si donc l'on avait aliéné un bien propre, ou du mari ou de la femme, dont le prix eût été versé dans la communauté, sans qu'on en eût fait le emploi, c'est-à-dire, sans qu'on en eût acheté un autre fonds qui remplaça celui qui avait été aliéné; alors le conjoint dont le propre a été vendu se trouve créancier de la communauté du prix qu'elle en a retiré. Cela n'avait lieu autrefois qu'autant que le contrat de mariage en avait



une stipulation expresse; et, quand un mari ou une femme vendaient leur propre, les deniers provenant de la rente entraient dans la communauté, sans espoir de répétition, le cas de la dissolution arrivant. Aussi, suivant un ancien proverbe, le mari ne pouvait se lever trop matin pour vendre les propres de sa femme. Loisel, *instit. cout. liv. 1, tit. 2, art. 14*. Mais c'était là une voie indirecte par laquelle les époux pouvaient s'avantager pendant la durée de la communauté, puisque l'un d'eux, en vendant ses propres et en versant le prix dans la communauté, avantageait l'autre d'autant pour la part qu'il devait avoir dans les biens de la communauté.

C'est pour cette raison que la coutume de Paris, dont cet article est tiré, ordonna que, lorsqu'il aurait été vendu un héritage propre d'un des conjoints, et que le prix en aurait été versé dans la communauté, le conjoint à qui le fonds appartenait aurait droit d'en prélever le prix sur la communauté.

Il en est de même du rachat d'une rente due à des héritages propres de l'un des conjoints, et dont le prix du rachat aurait été versé dans la communauté.

*Quid*, si la femme était séparée de biens? La question du prélèvement dépendrait alors de celle de savoir si le prix du fonds vendu a été employé ou non au profit du mari. Pothier, *tom. 2, part. 4, chap. 1, sect. 1, art. 2, n° 605*.

#### ARTICLE 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'im-

meuble qui lui était personnel, et pour lui tenir lieu de emploi.

Nous avons vu la précaution que la loi prend dans l'article précédent, pour assurer aux conjoints dont les biens propres ont été aliénés, et le prix versé dans la communauté, le recouvrement de la valeur de ces fonds.

Mais cette précaution est inutile, lorsqu'il a été fait emploi du prix de ces fonds, c'est-à-dire, qu'il a été employé à l'achat d'un nouveau fonds; aussi avons-nous vu que l'article précédent ne dispose qu'à défaut de emploi.

Ici la loi dit que le emploi est censé fait à l'égard du mari, toutes les fois qu'en faisant l'acquisition d'un fonds, il déclare qu'elle est faite des deniers provenant de l'aliénation d'un immeuble qui lui était personnel, ou pour lui tenir lieu de emploi; l'une et l'autre de ces clauses suffit. Pothier, *tom. 1, part. 1, chap. 2, art. 2, §. 2, art. 198.*

Le domaine acquis des deniers provenant du prix du propre aliéné, est subrogé de plein droit à sa place, et le mari n'a plus rien à prétendre contre la communauté.

Pour que la déclaration puisse rendre l'héritage nouvellement acquis propre de communauté par subrogation, il faut qu'elle soit faite *in continenti* dans le contrat même d'achat; inutilement la ferait-on après: l'héritage acquis serait conquêt de communauté; le mari n'aurait que le prix du propre vendu à répéter. Pothier, *ibid.*

Si le mari avait cependant acheté pour un prix plus considérable que celui qu'il a vendu, l'héritage acquis ne deviendrait propre de subrogation que jusqu'à concurrence du prix du propre aliéné: il serait conquêt pour le surplus.

Il en serait de même, si en échangeant un propre

contre un autre fonds, on avait été obligé de payer un retour.

## ARTICLE 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.

Lorsque c'est pour tenir lieu de remploi des propres de la femme que le mari acquiert un héritage durant le mariage, il faut également que la déclaration en soit faite par le contrat d'acquisition; mais cela ne suffit pas encore pour lier la femme, si elle n'a déclaré formellement qu'elle acceptait ce remploi, ou si elle n'était partie au contrat.

Car elle peut refuser de l'accepter lors de la dissolution de la communauté, et réclamer la récompense du prix de son immeuble vendu.

Il n'est pas nécessaire que l'acceptation de la femme se fasse dans l'acte même d'achat, elle peut la faire par un acte postérieur.

C'était une difficulté de savoir si lorsqu'une femme ne s'était point expliquée expressément pendant la durée de la communauté, elle pouvait après sa dissolution accepter pour son remploi l'acquisition faite par le mari, malgré ses héritiers; la majorité des auteurs était pour lui attribuer ce droit. La loi l'en prive, et la réduit

en ce cas à la récompense du prix de son immeuble vendu.

La difficulté venait sur-tout de ce qu'une fois le remploi accepté, les dommages ou les augmentations survenus à l'héritage acquis en remploi, étaient pour le compte de la femme. En gardant le silence, elle laissait les choses en suspens, et se réservait le droit de prendre ce qui lui serait le plus avantageux.

#### ARTICLE 1436.

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

Quoique cette section de la loi soit intitulée de l'administration de la communauté et des effets des actes de l'un ou de l'autre des époux, relativement à la société conjugale, on voit par les articles précédens qu'il y est question de la récompense qui est due, en certains cas, aux conjoints, et dont on ne s'occupe pas pendant la durée de la communauté, mais seulement lorsqu'elle est dissoute.

On décide ici que lorsqu'il est dû récompense au mari pour la vente d'un immeuble à lui propre, et dont le prix a été versé dans la communauté, cette récompense se prend sur la masse de la communauté ; car la

communauté ayant profité du prix du fonds aliéné, en est devenue par là débitrice ; et si elle est insuffisante pour payer, le mari ne peut avoir de recours sur les biens personnels de la femme.

On suit une règle opposée à l'égard de celle-ci : la récompense de la femme se prend d'abord, comme celle du mari, sur la masse de la communauté ; mais en cas d'insuffisance, elle a son recours sur les biens personnels du mari.

La raison de cette différence vient du principe, que le mari, étant le maître de la communauté, il est responsable de ses dettes, non seulement sur sa portion de la communauté, mais encore sur ses biens personnels. Or, la récompense de la femme étant une dette de la communauté, le mari en répond comme des autres.

#### ARTICLE 1437.

Toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme, soit pour acquitter des 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.

On rappelle ici en général les divers cas où il peut être dû une récompense à l'un ou à l'autre des conjoints. Il y a quelques principes généraux à ce sujet, qu'il est bon de rappeler ici.

Cette récompense a lieu toutes les fois que l'un ou l'autre des époux a retiré quelque profit, ou s'est enrichi aux dépens de la communauté, et cela arrive lorsque l'on acquitte des deniers de la communauté les dettes personnelles de l'un des époux; par exemple, si l'on rachète des deniers de la communauté des services fonciers auxquels l'un de ses propres était soumis; si l'on a fait à ses biens des améliorations foncières nécessaires et indispensables, qu'il eût été obligé de faire lui-même; enfin, si l'un des époux s'est servi des fonds de la communauté pour son profit particulier, comme s'il en a acquis un bien qui lui soit demeuré propre, etc.

Mais, dans tous ces cas, la récompense n'est pas toujours de ce qu'il en a coûté à la communauté pour l'affaire particulière de l'un des conjoints; elle n'est due que jusqu'à concurrence de ce qu'il en a réellement profité.

Ainsi, si c'est une rente imposée sur les fonds d'un des conjoints, qui a été rachetée des deniers de la communauté, celui au profit duquel ce rachat a été fait, ne doit pas la somme qu'il en a coûté, mais seulement la continuation de la rente.

D'où il arrive que si c'est au profit de la femme que le rachat a été fait, et qu'elle accepte la communauté, elle ne doit que la continuation de la moitié de la rente en faveur des héritiers de son mari; l'autre moitié devant être supportée par la portion de la communauté qu'ils ont eue. Si la femme renonce, elle doit la totalité de la vente: il y a pour ce cas d'autres difficultés dont on peut voir la discussion dans Pothier, *tom. 2, part. 4, chap. 1, sect. 2, art. 2, art. 622 et suiv.*

Le conjoint, propriétaire de l'héritage sur lequel il a été fait une impense nécessaire et indispensable, en doit toujours la récompense, quand même l'héritage serait venu à périr; comme si une maison réparée aux frais de la communauté avait été incendiée.

Mais, dans ce cas, on n'est obligé de payer que les impenses nécessaires et indispensables que le conjoint aurait été forcé de faire lui-même.

Le montant des impenses qui ne sont qu'utiles n'est point dû de sa valeur totale, mais seulement jusqu'à concurrence de ce que l'héritage propre de l'un des conjoints, sur lequel elles ont été faites, se trouve valoir davantage au temps de la dissolution de la communauté, suivant l'estimation qui en est faite par experts; de manière que si, par un accident fortuit, l'héritage avait péri, les impenses utiles ne seraient pas dues.

Elles diffèrent en cela des nécessaires, comme nous l'avons vu; mais l'époux à qui appartenait l'héritage aurait été forcé de faire celles-ci; il n'aurait fait les autres qu'autant qu'il l'aurait bien voulu.

Il n'est rien dû pour les dépenses stériles et de pur ornement: ce sont d'ailleurs des règles générales.

Une troisième maxime, c'est que la récompense n'exécède pas ce qu'il en a coûté à la communauté, quelque grand qu'ait été le profit que le conjoint en a retiré.

Cela s'entend assez; si une réparation utile avait opéré une amélioration dont le produit excédât de beaucoup le montant des frais qu'elle aurait coûté, on ne devrait jamais que la valeur de ces frais.

Toutes ces règles ont aussi leur application dans le régime dotal; s'il s'agit, par exemple, de savoir quelles sont les améliorations faites aux fonds dotaux, dont la femme ou ses héritiers doivent tenir compte au mari.

#### ARTICLE 1438.

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 d'indemnité pour la moitié de ladite dot, eu égard à la valeur de l'effet donné au temps de la donation.

Les questions traitées dans cet article et les suivans, sont encore communes au régime dotal et à celui de la communauté.

Le père était obligé, chez les Romains, de doter ses enfans. *Leg. final. Cod. de dotis promiss. Leg. 19, ff. de rit. nupt. Leg. 60, 69, §. 4, ff. de jur. dot.* Cette obligation, qui passait en certain cas à la mère et même aux frères, avait subsisté jusqu'à présent, au moins à l'égard du père; mais le Code Civil, *art. 204*, a décidé que l'enfant n'avait plus d'action contre son père pour l'obliger à le doter. L'affaiblissement de la puissance paternelle, qui s'est opérée depuis la révolution; la privation qu'on a fait subir aux pères, des fruits des biens adventifs de leurs enfans, qu'ils avaient auparavant, nécessitaient cette réforme. Ainsi la maxime est uniforme aujourd'hui en France; le père, et la mère qui lui est assimilée aujourd'hui presque en tout, ne doivent à leurs enfans que des alimens; ils ne leur doivent point strictement de dot; ils ne leur donnent à ce titre que ce qu'ils trouvent bon, et qu'ils jugent conforme à leurs facultés.



L'obligation où étaient autrefois les pères en pays de droit écrit de doter leurs enfans, faisait encore qu'une dot constituée, même sur les biens paternels et maternels, dans un contrat où la mère se trouvait présente, ne devait se prendre que sur les biens paternels, si on n'avait pas spécifié la portion pour laquelle chacun des pères et mères y contribuerait. Henrys, *tom. 1, liv. 4, chap. 2, quest. 4.* Louet, *lett. C, somm. 5, 28.*

Cette maxime doit subir la même réforme que celle dont elle était la conséquence.

Dans l'état actuel, l'entretien et l'éducation des enfans sont regardés à la vérité comme une charge de la communauté, puisqu'elle doit s'acquitter sur les revenus des biens des conjoints, dont la communauté est composée.

Mais il n'en est pas de même de la dot des enfans, les parens ne sont point obligés de la donner; elle est toujours volontaire de leur part: c'est plutôt une dette propre de chacun d'eux, qu'une dette de la communauté; autrement le mari étant tenu seul des dettes de la communauté en cas de renonciation de la femme, devrait toute la dot qui aurait été constituée même conjointement.

Il ne peut y avoir de doutes que sur la quotité que chacun des pères et mères doit en supporter, lorsqu'ayant doté conjointement, on n'a pas spécifié quelle serait la portion pour laquelle chacun d'eux y contribuerait.

La loi dit donc ici que 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 constituée en effets de la communauté, ou qu'elle l'ait été en biens personnels des époux.

Dans le second cas, l'époux dont l'immeuble per-

sonnel a été donné en dot, ou qui l'a payée de ses deniers propres, a une récompense ou une action en indemnité pour la moitié de la dot, suivant la valeur de l'immeuble au temps de la donation, si c'est en immeuble qu'elle a été constituée.

## ARTICLE 1439.

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.

Quoique la femme ne puisse être obligée, d'après ce que nous avons dit précédemment, de contribuer de ses biens propres à la dot des enfans communs, le mari peut cependant, sans avoir besoin de son consentement, l'y faire contribuer pour la part qu'elle a dans les effets de la communauté, qu'il donne en dot à un enfant commun; mais il faut que le mari ait eu intention de doter comme chef de la communauté, et non de ses biens personnels.

C'est une suite du domaine que le mari a sur les effets de la communauté, et du droit qu'il a d'en disposer, comme il l'entend bon. D'ailleurs, d'après l'article 1422 ci-dessus, il peut disposer des biens de la communauté par voie de donation pour l'établissement des enfans communs: il ne le peut plus pour des tiers.

La femme venant à accepter la communauté, doit donc supporter la moitié de la dot.

Elle ne doit rien si elle renonce. Pothier, *tom. 2, part. 4, chap. 1, sect. 2, art. 5, n° 648 et suiv. 656.*

Il n'en était pas de même autrefois, lorsque les époux avaient doté conjointement ; la femme, quoique renonçant à la communauté, devait la moitié de la dot, à moins qu'elle n'eût dit dans l'acte de mariage qu'elle n'entendait doter que sur la portion qui lui aviendrait dans la communauté ; cette déclaration est aujourd'hui toujours sous-entendue.

Les époux peuvent encore par des clauses particulières se charger l'un et l'autre de la totalité de la dotation, ou l'un d'eux y contribuer pour une plus forte somme que l'autre. Toutes ces conventions, n'ayant rien d'illicite, doivent être exécutées : celui qui a le moins donné doit alors récompense à l'autre.

Si l'on avait spécifié dans l'acte de dotation les sommes ou les choses pour lesquelles chacun des époux entend contribuer à la dot, leur obligation ne s'étendrait pas au-delà de la valeur effective de cette somme ou de cette chose. (*Journal du Palais, tome 1, p. 825.*)

Si ces valeurs avaient été tirées de la communauté, l'époux qui aurait pris l'engagement en devrait récompense. Pothier, *pag. 196.*

Mais lorsque la dot constituée par le père et la mère se trouve composée d'effets tirés de la communauté, et d'autres effets propres à l'un et à l'autre, sans qu'on ait exprimé la portion pour laquelle chacun contribue à la dot, la question est plus embarrassante.

Chacun alors est censé avoir voulu doter pour la moitié, et si l'un a excédé sa portion, l'autre lui doit récompense.

Lorsqu'une dot constituée conjointement consiste en

un effet propre à un seul, l'autre lui doit récompense de la moitié.

Si la constitution est d'une somme non encore payée, la femme en doit la moitié. Louet, *lett. R, som. 54.*

#### ARTICLE 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.

Lorsque l'un des père et mère ou toute autre personne, s'est rendu caution ou garant de la dot constituée, il la doit en entier, en cas que la personne obligée ne soit pas exacte à s'acquitter.

La loi règle ensuite l'époque de laquelle courent les intérêts de la dot.

Autrefois les intérêts de la dot promise en argent, et pour laquelle on avait donné terme, ne couraient que du jour de l'échéance, à moins qu'il n'y eût stipulation contraire. La règle est inverse aujourd'hui : la dot constituée même avec terme porte intérêt du jour du mariage, à moins qu'il n'y ait stipulation contraire.

Ceci concerne le régime dotal tout autant que celui de la communauté, ci-dessous, *art. 1547, 1548.*

### SECTION III.

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

#### ARTICLE 1441.

La communauté se dissout, 1<sup>o</sup> par la mort naturelle ; 2<sup>o</sup> par la mort civile ;

3<sup>o</sup> par le divorce ; 4<sup>o</sup> par la séparation de corps ; 5<sup>o</sup> par la séparation de biens.

La loi, après avoir indiqué dans les articles précédens, comment la communauté se forme, les biens dont elle se compose, la manière dont elle est administrée, traite ici des causes de sa dissolution.

Ces causes sont les mêmes qu'autrefois, à l'exception du divorce, qui est une institution récente parmi nous.

La dissolution qui s'opère par la mort civile ne pourra avoir lieu jusqu'à ce que le code criminel ait déterminé les peines qui doivent emporter la mort civile. Jusqu'à présent il n'y a que la condamnation à la mort naturelle, suivie d'exécution, qui emporte la mort civile. *Code Civil, art. 23.*

La mort civile se trouve ainsi confondue avec la mort naturelle.

Il n'y aurait que le cas de la condamnation à la peine de mort par contumace, qui, opérant après les cinq ans la mort civile, entraînerait la dissolution de la communauté.

Mais la condamnation à la réclusion, aux fers ou aux galères, ne produirait pas cet effet.

Il resterait à l'époux innocent l'expédient de demander le divorce ou la séparation de corps pour cause déterminée, ce qui opèrerait la dissolution de la communauté.

#### ARTICLE 1442.

Le défaut d'inventaire, après la mort naturelle ou civile de l'un des époux, ne donne pas lieu à la continuation de la communauté, sauf les poursuites des parties

intéressées, relativement à la consistance des biens et effets communs, dont la preuve pourra être faite tant par titre que par la commune renommée.

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

Quoique régulièrement la communauté, ainsi que toutes les sociétés, doit être dissoute par la mort d'un des conjoints; cependant, d'après quelques coutumes, et notamment celle de Paris, lorsqu'il y avait des enfans mineurs du mariage au jour du décès d'un des conjoints, si le survivant ne faisait point d'inventaire des biens de la communauté, tant meubles qu'immeubles, la communauté continuait entre lui et tous les enfans du mariage, si bon leur semblait. *Coutume de Paris, art. 240.*

La coutume avait établi cette peine contre le survivant, afin de l'obliger de faire un inventaire pour la compensation des biens des mineurs, qui ne pouvaient pas veiller à leurs intérêts, et qui, la plupart du temps, n'avaient pas d'autre tuteur que leur père ou leur mère.

Mais cette continuation de communauté causait une infinité d'embarras, et donnait lieu à des difficultés très-épineuses, lorsque sur-tout le conjoint survivant venait à se remarier.

On l'a donc supprimée par cet article : on laisse aux parties intéressées le soin de constater, par tous les moyens de droit, la consistance des biens et effets communs, lorsque le survivant n'aura pas fait d'inventaire. Cette preuve peut se faire non seulement par écrit, mais encore par témoins, qui apprécieront cette consistance, soit d'après la connaissance particulière qu'ils en auront, soit même d'après l'opinion commune.

Lorsqu'il y a des mineurs, le survivant qui néglige de faire l'inventaire des effets de la communauté, perd la jouissance non seulement de la portion de la communauté appartenant aux enfans, mais encore des fruits de leurs autres biens que lui donnait le code civil au titre de la puissance paternelle.

Il répond encore des dommages et intérêts que les enfans peuvent souffrir par cette omission, et le subrogé tuteur qui n'aura pas requis l'inventaire, partage cette responsabilité avec le conjoint survivant.

La coutume de Paris ne disait point dans quel temps l'inventaire, pour empêcher la continuation de communauté, devait être fait : elle voulait seulement qu'il fût clos dans les trois mois après la confection. La plus commune opinion était qu'on devait procéder aussi à l'inventaire dans le délai de trois mois.

Le Code Civil ne s'explique pas davantage là dessus, ce qui indique qu'on est toujours à temps de procéder à l'inventaire, du moins jusqu'à ce qu'il y ait un jugement de déchéance. Les enfans ont la faculté de réclamer contre les omissions qui auraient été faites dans l'inventaire. S'il y avait sur-tout un recélé frauduleux, l'inventaire serait comme non avenu ; et les peines prononcées pour les cas où il n'a pas existé, devraient avoir lieu. C'était la règle ancienne : un inventaire frauduleux et illégal n'empêchait pas la continuation de communauté.

## ARTICLE 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.

Personne n'ignore qu'il y a deux espèces de séparations entre époux, qui sont maintenues par le Code Civil : l'une est la séparation de corps, et l'autre la séparation de biens.

La séparation de corps, qui est un diminutif du divorce, entraîne toujours la séparation de biens, et par conséquent la dissolution de la communauté. *Code Civil, art. 306* ; mais la simple séparation de biens n'entraîne pas la séparation de corps ; elle opère cependant aussi la dissolution de la communauté, puisque les biens et les intérêts des époux se divisant, il n'y a plus rien de commun à cet égard entre eux.

Dans le régime dotal, la séparation de bien rend à la femme l'administration de ses biens, que le contrat de mariage déférait au mari. Nous ne rappellerons point ici les formes nécessaires pour opérer la séparation de corps, elles sont assez détaillées dans la loi sur le divorce : elle ne peut avoir lieu que dans les mêmes cas et pour les mêmes causes que le divorce qu'elle remplace.

La loi ne parle ici que de la simple séparation de



biens, dont la loi du 26 ventose relative au mariage, n'indiquait pas les formes.

Les règles prescrites dans cet article et les suivans sont les mêmes que l'on observait autrefois.

Il est nécessaire d'observer que la séparation de biens est conventionnelle ou judiciaire. La première est celle qui est stipulée dans le contrat de mariage : il en sera question plus bas. La seconde est celle qui est ordonnée, en justice, et c'est sur celle-là que la loi dispose ici. Les effets en sont les mêmes.

La séparation judiciaire a lieu lorsque les dissipations du mari ou les accidens qui lui sont arrivés mettent la dot de la femme en danger ou l'exposent aux poursuites des créanciers. *Leg. 24, ff. solut. matrim.*

Pour que la séparation puisse avoir lieu, il n'est pas nécessaire que le mari soit totalement insolvable ; ce serait en ce cas un remède inutile pour la femme. Il suffit qu'il commence à le devenir, et qu'on ait à craindre qu'il le devienne de plus en plus.

Le danger où est la dot de la femme étant la cause la plus ordinaire de la séparation des biens, il semble qu'on devrait en conclure que cette séparation est inutile, quand la femme n'a pas apporté de dot.

Cependant, si une femme avait une industrie ou une profession particulière, dont le produit tombât dans la communauté ou dans la jouissance du mari, ce produit profiterait à ses créanciers ; la femme pourrait en ce cas demander la séparation, dont l'effet serait de laisser à son administration les gains et les profits qu'elle ferait par son industrie.

Des Jurisconsultes avaient mis en question si un mari pourrait demander la séparation contre sa femme, la négative avait prévalu. *Voyez Denisart, de la séparation.*

On dit à la fin de cet article que toute séparation volontaire est nulle.

Une séparation en effet ne peut se faire du consentement mutuel des parties ; il faut qu'elle soit ordonnée par une sentence du juge en connaissance de cause. *Molinæus, in consuet. Paris. tit. 1, §. 57, gloss. in se marier, n° 13, et tit. 10. §. 110, n° 4. Cochin, tom. 5, pag. 703.*

C'est là une suite du principe que toutes les conventions du mariage sont irrévocables, et qu'on ne peut les changer pendant sa durée. Les époux, en consentant des séparations volontaires, auraient un moyen d'é luder la loi qui leur défend de se faire des avantages indirects. Car, dans une communauté où l'un des époux a un plus grand revenu que l'autre, et qui profite à la communauté, celui-ci lui ferait un grand avantage en renonçant à cette communauté, ou en en opérant la dissolution par une séparation convenue.

D'un autre côté, les créanciers qui y auraient intérêt, pourraient contester une séparation non régulière, faite à leur préjudice.

La séparation faite volontairement était cependant quelquefois exécutée pour les époux ou leurs héritiers. *Journ. des aud. tom. 7, supplém. pag. 18, 63.*

Ainsi, lorsque la femme demande la séparation, il faut qu'elle justifie par titres ou par témoins le délabrement des affaires de son mari. Quand celui-ci n'en convient pas, il lui est libre de faire la preuve contraire.

L'effet de la séparation de biens est de dissoudre la communauté. La femme doit même presque toujours y renoncer, puisque le désordre des affaires du mari, étant la cause de la séparation, elle n'a pas d'intérêt à accepter en pareil cas la communauté : elle ne peut donc exiger ni inventaire, ni partage : elle se borne à reprendre ce qu'elle a mis dans la communauté quand

le contrat le lui permet, ou ce qu'elle a apporté en dot.

La séparation de biens emporte la dissolution de la communauté, tant pour le passé que pour l'avenir.

## ARTICLE 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.

Lorsque la femme a obtenu sentence de séparation contre son mari, elle est obligée d'en poursuivre l'exécution dans la quinzaine; autrement elle serait comme non avenue, si la femme, au lieu de reprendre ce qui lui appartient, continuait d'en laisser la jouissance à son mari. Les créanciers pourraient faire saisir alors les revenus de la femme entre ses mains, tout comme s'il n'y avait pas eu de séparation. Il n'y a qu'un paiement réel et effectif, prouvé par acte authentique, qui puisse arrêter leurs exécutions.

Si l'acte de paiement a éprouvé des retards, il faut qu'on justifie de poursuites non interrompues.

## ARTICLE 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 mar-

chand, 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.

Il y avait des coutumes qui ne se contentaient pas que la sentence de séparation eût été exécutée pour avoir son effet : elles voulaient de plus qu'elle eût été publiée en jugement.

Le présent article substitue à cette forme la publication par une affiche dans la principale salle du tribunal de première instance.

Lorsque le mari est marchand, négociant ou banquier, la séparation doit être aussi affichée dans la salle d'audience du tribunal de commerce de son domicile.

On avait long-temps douté, dans l'ancienne jurisprudence, si la sentence de séparation devait avoir un effet rétroactif au jour de la demande, c'est-à-dire, si les acquisitions faites par la femme depuis cette époque devaient tomber dans la communauté ou non.

L'usage du Châtelet était de donner aux sentences de séparation un effet rétroactif, et la fin de cet article confirme cette opinion.

#### ARTICLE 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.

La loi prohibe ici aux créanciers personnels de la femme de demander sans son consentement la séparation de biens; c'est-à-dire que, dans le cas où cette séparation peut être admise, les créanciers personnels de la femme ne peuvent la demander eux-mêmes, à moins que la femme n'y consente.

Une femme, en demandant la séparation, n'a pour objet que de mettre les revenus de sa portion de la communauté ou ceux de ses biens dotaux à couvert des poursuites des créanciers de son mari. Tant que le mari est maître de la communauté et jouit des propres de la femme, les créanciers personnels de la femme, soit antérieurs, soit postérieurs au mariage, ne peuvent saisir sa portion de la communauté. Si la femme faisait cesser la jouissance du mari, ce ne serait donc que pour l'intérêt de ses créanciers et non pour les siens: elle n'en aurait donc aucun à poursuivre cette séparation.

On peut induire de cet article que les fruits des biens, soit de la communauté, soit propres ou dotaux de la femme, qui ne peuvent être saisis tant que le mari en jouit, cesseraient d'avoir ce privilège, quand la séparation serait prononcée; car la jouissance passerait alors du mari à la femme.

Cependant, comme on le verra plus bas, la séparation ne change point la destination des biens de la communauté ou des biens dotaux; ils restent toujours soumis à l'entretien de la famille; l'administrateur seulement à changé. Il semble donc que tant que le ma-

riage subsiste, les créanciers antérieurs à la séparation ne devraient avoir aucune action sur les revenus des biens propres de la femme.

La loi ajoute qu'en cas de faillite ou de déconfiture du mari, les créanciers de la femme peuvent exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence du montant de leurs créances.

La faillite et la déconfiture opèrent de droit la séparation de biens; et les poursuites des créanciers ne sauraient avoir lieu qu'autant que la femme négligerait d'en faire.

#### ARTICLE 1447.

Les créanciers du mari peuvent se pourvoir 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.

Les créanciers du mari ne peuvent en règle empêcher la séparation de la femme, quand elle est fondée sur des motifs légitimes. Ils n'auraient droit de s'en plaindre qu'autant qu'on lui aurait adjugé plus qu'il ne lui serait dû, ou que cette séparation leur occasionnerait quelque préjudice.

C'est pour prévenir toute réclamation de leur part qu'on est en usage de les appeler en totalité ou en partie dans l'instance en séparation. Ils ont droit d'y intervenir d'office, si on ne les y appelle pas, ou pour la contester, ou du moins pour empêcher qu'on ne donne aux droits de la femme une extension préjudiciable à leurs intérêts. Si la sentence de séparation avait été rendue sans qu'ils eussent été ouïs ou appelés, ils auraient droit d'y former opposition.

## ARTICLE 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 de l'éducation des enfans communs.

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

La séparation ne change donc pas, comme nous le remarquons tout à l'heure, la destination des revenus de la femme; elle ne fait que les mettre en sûreté et les dérober aux poursuites des créanciers du mari. La femme reste toujours obligée de contribuer, proportionnellement à ses facultés et à celles du mari, tant aux frais du ménage qu'à l'entretien et à l'éducation des enfans communs.

S'il ne reste rien même au mari, tous ces frais sont à la charge de la femme. *Leg. 29, cod. de jur. dot.* D'où il semble qu'on peut conclure que les revenus de la femme sont à l'abri des poursuites de ses créanciers personnels, comme ils l'étaient pendant la jouissance du mari, et comme ils le sont dans les cas où les créanciers ne peuvent exécuter que la nue propriété.

## ARTICLE 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.

La femme séparée de biens demeure autorisée par justice à la poursuite de ses droits : elle a la libre administration de ses biens indépendamment de son mari ; ce qui ne s'entend néanmoins que de la jouissance de ses revenus, de la poursuite de ses droits en justice, et du droit de disposer de son mobilier.

Elle ne peut cependant, ni s'obliger, ni aliéner ses immeubles, sans être autorisée de son mari, à moins qu'il n'y en eût une cause très-urgente et très-nécessaire, auquel cas la justice la peut autoriser en connaissance de cause, au refus de son mari, suivant la forme prescrite par les art. 217 et suiv. du Code Civil. *Voyez Cochin, tom. 6, pag. 2 et suiv.*

#### ARTICLE 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.

Tant que la communauté dure, ou qu'en vertu de la constitution dotale le mari jouit des biens de sa



femme, les aliénations faites par elle avec l'autorisation du mari sont censés avoir tourné au profit du mari, à moins qu'il n'y ait preuve contraire. Le mari est obligé d'en faire le remploi, ou la femme peut en demander récompense, lors de la dissolution de la communauté, ainsi que nous l'avons dit plus haut.

La règle est différente en cas de séparation, et, lorsque la femme a été autorisée par justice à faire l'aliénation, le mari n'est garant du défaut d'emploi, ou n'est soumis au remploi qu'autant qu'il a concouru au contrat, ou qu'il est prouvé que les deniers ont été reçus par lui, ou ont tourné à son profit. Il n'y a plus de présomption légale; il faut une preuve.

S'il a concouru au contrat, ou s'il y a consenti, il répond seulement du défaut d'emploi ou de remploi; mais il ne répond plus de son utilité; de manière que si l'emploi ou le remploi n'ont pas été utiles ou faits à propos, la femme n'a aucune indemnité à prétendre contre son mari.

Elle est obligée de prendre l'effet acquis du prix du fonds aliéné, tel qu'il est.

## ARTICLE 1451.

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

Elle ne peut l'être que par un acte passé par-devant notaire 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'art. 1449.

Toute convention par laquelle les époux rétabliraient leur communauté sous des conditions différentes de celles qui la réglaient antérieurement est nulle.

On voit par cet article que les époux qui se sont séparés de corps et de biens, ou de biens seulement, ont la liberté de se réunir de nouveau, et de se remettre dans le même état qu'ils étaient auparavant. Pour faire cesser la séparation de corps, il suffit que les époux se remettent ensemble. Il n'en est pas de même de la séparation de biens. S'ils rentrent en communauté, ou si les biens propres ou dotaux reviennent dans la jouissance ou sous l'administration du mari, il faut que ce soit par un acte public et authentique.

La raison de la différence est que le rétablissement de la communauté, après une séparation de biens, n'est pas un fait notoire, comme l'est le retour d'une femme dans la maison de son mari. Il faut donc qu'il y ait une preuve légale et authentique. Louet *et* Brodeau, *lett. S, somm.* 16.

Ainsi, quand même la femme, après la séparation exécutée, aurait laissé l'administration de ses revenus à son mari durant un long espace de temps, cela ne suffirait pas pour en induire un retour à la communauté. On suppose en ce cas que le mari a agi comme procureur de sa femme, et non comme associé.

Dans le cas du rétablissement de la communauté, elle

reprend son effet du jour du mariage; mais c'est sans préjudice des actes intermédiaires qui auraient pu être faits pendant la séparation par l'un ou l'autre des époux. Ainsi, les baux à loyer et autres actes d'administration faits par la femme doivent subsister, bien qu'ils n'eussent pas été valables, s'il n'y avait pas eu de séparation.

Les effets acquis par l'un ou l'autre, et qui sont de nature à entrer dans la communauté, doivent en faire partie, ainsi que les dettes contractées.

Mais dans tout cela on doit se régler d'après les conventions de la première communauté : on ne peut y déroger d'aucune manière d'après les raisons que nous avons rappelées plus haut.

## ARTICLE 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.

Lorsque, par le contrat de mariage, on a stipulé quelque droit de survie en faveur de la femme, il ne peut être exigé qu'en cas de mort naturelle ou civile du mari. La dissolution de la communauté par le divorce, la séparation de corps, ou simplement de biens, n'y donne pas ouverture. On s'en tient à la lettre du contrat, qui fixe cette ouverture au cas de survie.

Il était d'usage autrefois, lors de la séparation, d'assigner une quotité de biens pour assurer le droit de survie à la femme, si le mari précédait.

La femme est obligée d'attendre l'événement ; et elle ne peut rien réclamer jusqu'à la mort du mari.

L'hyothèque pour son droit de survie date toujours de l'époque du mariage.

## SECTION IV.

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

### ARTICLE 1453.

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

La dissolution de la communauté produit cet effet, de priver le mari du domaine ou de la propriété qu'il avait des biens dont elle est composée. Cette propriété se réduit à la moitié ; la moitié restante appartenant à la femme ou à ses héritiers. Le mari, de maître qu'il était, n'est plus alors qu'associé.

Mais la femme ou ses héritiers, pour acquérir la moitié des biens de la communauté que la loi leur adjuge, sont obligés d'en faire l'acceptation. Cette acceptation seule les investit de leur droit, ou du moins leur en donne le plein exercice.

La femme ou ses héritiers ont la liberté de renoncer à la communauté ; et cette renonciation leur devient très-utile, lorsque la communauté est chargée de beaucoup de dettes, puisque, par là, la femme est non seulement déchargée de l'obligation d'y contribuer, mais qu'elle peut reprendre, franc et quitte de toute charge,

ce qu'elle a apporté dans la communauté, si elle s'en est réservée le droit dans son contrat de mariage. *Voyez* ci-dessous *art.* 1514.

La femme n'avait pas dans le principe le droit de renoncer à la communauté, et de se soustraire par là à l'obligation de contribuer à l'acquittement des dettes dont elle était chargée. Cette renonciation paraissait contraire aux principes du droit, qui obligent tous ceux qui sont membres d'une société d'en supporter les charges, comme ils participent aux profits.

Ce fut, à ce qu'on assure, à l'époque des croisades que l'on commença à permettre aux femmes de renoncer à la communauté, parce qu'elles ne pouvaient avoir connaissance des dettes que leurs maris avaient été exposés à contracter dans ces expéditions lointaines.

Ce privilège n'était même accordé qu'aux femmes des nobles; et, quand elles voulaient en user, elles mettaient la clef de la maison sur la fosse, en signe de l'abandon qu'elles faisaient des biens de la communauté. Loiseau, *du déguerpiss. liv.* 4, *chap.* 2.

Dans l'ancienne coutume de Paris, qui fut rédigée en 1510, il n'y avait encore que les femmes nobles, qui eussent la faculté de renoncer à la communauté.

Ce ne fut qu'en 1580, dans la nouvelle rédaction, qu'on fit de cette coutume, que le bénéfice de la renonciation fut accordé à toutes les femmes sans distinction. (*Art.* 237.) On y ajouta même l'article qui porte que le mari ne peut pas obliger sa femme sans son consentement, plus avant que jusqu'à concurrence de ce qu'elle ou ses héritiers amendent ou prennent dans la communauté. *Coutum. de Paris, art.* 228.

La renonciation est de droit commun; et les maximes à cet égard se sont tellement affermies, que la femme ne pourrait se dépouiller de ce droit par une convention

formelle : c'est la disposition du présent article, qui est en cela conforme à la jurisprudence ancienne la plus suivie.

On n'a pas voulu laisser au mari le pouvoir d'engager les propres de sa femme, en contractant des dettes considérables pendant la durée de la communauté; et c'est ce qui serait arrivé, si la femme avait pu se dépouiller du droit de renoncer à la communauté. *Poth. de la comm. tom. 2, part. 3, chap. 2, art. 2, §. 2, n° 551.*

Quoique la coutume de Paris ne se fût point expliquée à l'égard des héritiers de la femme, ils jouissaient comme elle du droit de renoncer.

Cette coutume ne parlait même que du cas de la dissolution par mort; mais le droit de renoncer s'exerçait dans tous ceux où la dissolution de la communauté pouvait avoir lieu du vivant du mari.

La loi actuelle, qui parle de la dissolution en général, s'applique à tous les cas.

Le mari, comme nous l'avons déjà observé plusieurs fois, n'a pas le même droit que la femme de renoncer à la communauté, et de se décharger ainsi des dettes qu'il a lui-même contractées.

Par la renonciation de la femme, tous les biens de la communauté restent au mari; mais aussi toutes les dettes sont à sa charge. Il n'y a pas d'injustice à cela, puisque c'est lui qui les a contractées.

#### ARTICLE 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.

L'acceptation de la communauté se fait comme celle d'une succession, ou expressément ou tacitement, en prenant possession des biens ou en s'y immisçant, pour parler le langage du droit.

Cette immixtion cependant ici, comme dans le cas de la succession, ne suppose point l'acceptation, quand les actes qui en sont la suite sont purement administratifs ou conservatoires. *Code Civil, art. 778 et suiv.*

Pour supposer l'acceptation, il faut que le fait dont on l'induit suppose la volonté d'accepter; car cette acceptation est plus encore dans l'intention que dans le fait. *Leg. 88, ff. de acquir. haered.*

On agissait autrefois la question de savoir si une femme qui recevait une somme d'argent pour renoncer à la communauté, faisait par là un acte d'acceptation. On décidait pour la négative. Il faut tenir l'opinion contraire aujourd'hui, puisque le Code Civil décide que le cohéritier qui renonce à son droit moyennant une somme d'argent, fait par là acte d'héritier. *Art. 780.*

Il y aurait encore moins de doute si la femme, au lieu de renoncer au moyen d'une certaine somme, cédait son droit pour le même motif; car, pour céder un droit, il faut en être en possession.

Une femme ne pourrait point, en fraude de ses créanciers, renoncer à une communauté avantageuse. Ils seraient reçus à l'accepter à sa place, comme cela a encore lieu dans le cas de la succession.

#### ARTICLE 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.

La femme mineure qui a accepté imprudemment une communauté onéreuse peut demander d'être restituée envers son acceptation. Mais il n'en est pas de même de la femme majeure : lorsqu'une fois elle a pris dans un acte la qualité de commune, elle ne peut plus se faire restituer contre cette qualité, quelque préjudiciable que son acceptation lui soit.

Quoique la loi ne semble parler ici que du cas où il y aurait une acceptation expresse faite par un acte public ou privé, il est certain, d'après l'article précédent, que la règle est la même pour le cas de l'acceptation tacite.

Si cependant la femme avait la preuve de quelque supercherie employée par les héritiers du mari pour l'engager à faire cette acceptation, comme si on avait supposé des titres de créance, ou caché des dettes, la femme même majeure pourrait en ce cas demander la restitution, et c'est ce qu'a voulu dire la fin de l'article. Voyez l'art. 783 du Code Civil.

La femme qui aurait pris la qualité de commune ne pourrait plus renoncer à la communauté, ni être restituée envers cette qualité, quand même elle l'aurait prise avant d'avoir fait l'inventaire.

Car le délai, pour faire inventaire, lui est donné pour avoir les moyens de connaître l'état de la communauté et le temps de réfléchir sur ce qu'elle a à faire.

Si elle anticipe sur ce délai en prenant la qualité de commune, ou en s'immiscant dans la communauté, la formalité de l'inventaire devient inutile, au moins pour conserver le droit de renoncer.



## ARTICLE 1456.

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

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

Lorsque la dissolution de la communauté avait lieu par le prédécès du mari, les anciennes coutumes exigeaient que la femme survivante, pour être admise à renoncer à la communauté, fit un bon et loyal inventaire. *Coutum. de Paris, art. 237*, d'où cet article a été pris.

La femme, par le prédécès de son mari, se trouvait en possession de tous les effets de la communauté; il fallait donc qu'elle justifiât par un inventaire, soit aux héritiers, soit aux créanciers de son mari, qu'elle ne retenait rien des effets de la communauté, en y renonçant.

Aussi cet inventaire n'est-il point nécessaire, lorsque la dissolution de la communauté a lieu du vivant du mari, parce qu'alors c'est lui, et non la femme, qui se trouve en possession des biens de la communauté.

Cet inventaire doit être fait, contradictoirement avec les héritiers ou eux duement appelés, dans les trois mois, à compter du jour du décès du mari. C'est le

même délai qui est donné à l'héritier qui veut accepter par bénéfice d'inventaire.

La femme doit affirmer l'inventaire sincère et véritable, lors de sa clôture, devant l'officier public qui l'a reçu.

La femme n'est pas dispensée de faire inventaire, sous prétexte que son mari n'a rien laissé à sa mort : elle doit en justifier par des procès-verbaux de carence.

Les frais d'inventaire sont supportés par la succession, en cas de renonciation, comme dans le cas du bénéfice d'inventaire. *Code Civil, art. 810.*

#### ARTICLE 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.

Les coutumes variaient beaucoup sur les formes de la renonciation et sur les délais dans lesquels elle devait être faite. Il y en avait qui voulaient qu'elle fût faite en jugement, en personne ou par procureur ; d'autres admettaient celle qui était faite par-devant notaire. Il y avait anciennement des formalités particulières qui devaient accompagner la renonciation. Quelques coutumes ne donnaient que quarante jours à la femme pour renoncer, à compter du jour qu'elle avait su la mort de son mari ; d'autres ne limitaient point de temps ; la femme pouvait renoncer quand bon lui semblait, pourvu qu'elle ne se fût point immiscée dans les biens de la

communauté sans faire inventaire. Ricard, *sur Paris*, art. 237. Pothier, *de la comm. part.* 3, chap. 2, art. 2, §. 3, n<sup>o</sup> 552 et suiv.

Cet article prescrit un délai et des formalités uniformes. Ce délai est le même que celui qui est accordé à l'héritier pour savoir s'il acceptera ou renoncera à la succession, ou s'il la prendra par bénéfice d'inventaire. Les formalités sont également les mêmes. Ces choses en effet se ressemblent beaucoup. *Code Civil*, art. 795.

## ARTICLE 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 duement appelés.

L'héritier qui veut accepter, par le bénéfice de la loi, et qui ne s'est pas prononcé dans le délai qu'elle lui assigne, peut aussi en demander un nouveau. *Code Civil*, art. 798.

De même la veuve qui n'a pas fait sa renonciation dans le délai qui lui est assigné, peut demander que le délai soit prorogé ; mais cette prorogation doit être prononcée contradictoirement avec les héritiers du mari, ou eux duement appelés.

On tenait autrefois que la femme qui se serait retirée de la maison de son mari, incontinent après son décès, et qui aurait tout laissé entre les mains des héritiers, ne serait pas déchue du bénéfice de la renonciation, pour n'avoir fait inventaire dans le délai

de la loi. En effet, la femme n'est pas obligée de demeurer gardienne des biens de la communauté : elle n'est tenue de faire inventaire que quand elle demeure en possession des biens de la communauté. (*Régl. du droit franç. liv. 4, ch. 1, art. 48.*)

Cette règle semble bien équitable, on verra sur l'article suivant jusqu'à quel point elle peut être suivie aujourd'hui.

#### ARTICLE 1459.

La veuve qui n'a point fait sa renonciation dans le délai ci-dessus prescrit, n'est pas déchue 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.

On voit par là que la femme qui n'a pas renoncé dans les délais que lui donne la loi, ou que les tribunaux ont prorogés, n'est pas pour cela privée de la faculté de renoncer, pourvu qu'elle ne se soit point immiscée et qu'elle ait fait inventaire.

Elle était traitée plus favorablement autrefois ; car, pour l'admettre à renoncer, même hors des délais, on n'exigeait point qu'elle eût fait inventaire, mais seulement qu'elle ne se fût point immiscée dans les biens de la communauté. Ce sont les règles que l'on suit au-

jourd'hui à l'égard de l'héritier par bénéfice d'inventaire, qui conserve, après tous les délais, le droit de faire inventaire et de se porter héritier bénéficiaire, s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée, qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple. *Code Civil, art. 800.*

Quoique la femme puisse encore renoncer, après les délais, sous les conditions dont nous venons de parler, cela n'empêche que les créanciers de la communauté, dont les poursuites sont suspendues pendant les délais de la loi, et ceux qu'y ajoutent les tribunaux, n'aient le droit, après qu'ils sont expirés, de poursuivre la femme comme commune jusqu'à ce qu'elle ait fait une renonciation expresse.

Dans ce cas elle doit les frais qui ont été faits contre elle jusqu'à sa renonciation. Ces poursuites peuvent même commencer à l'expiration des quarante jours qui lui sont donnés pour délibérer, depuis la clôture de l'inventaire, à moins qu'il n'y ait une prorogation.

La femme qui aurait été déclarée commune et condamnée comme telle à l'égard d'un créancier de la communauté, pourrait faire valoir sa renonciation à l'égard des autres créanciers qui n'auraient point été parties dans le procès dans lequel le jugement serait intervenu.

Il en est de même de l'héritier qui, faute de s'être expliqué, aurait été condamné à la poursuite d'un ou de plusieurs créanciers.

Toutes les règles établies à l'égard de la femme, reçoivent leur application à ses héritiers.

#### ARTICLE 1460.

La veuve qui a diverti ou recélé quelques effets de la communauté est déclarée com-

mune, nonobstant sa renonciation, il en est de même à l'égard de ses héritiers.

La loi n'accorde à la femme le droit de renoncer à la communauté, qu'autant qu'elle ne s'est point immiscée dans les biens qui la composent, sans avoir fait un inventaire exact et fidèle; à défaut elle est déchue de son droit: à plus forte raison doit-elle en être privée, si elle a détourné des effets de la communauté, et ne les a point compris dans l'inventaire. Ce divertissement des effets de la succession est un délit qu'on appelle recélé, et dont l'effet est de priver la femme qui s'en rend coupable, du droit de renoncer à la communauté, et de l'obliger indéfiniment au paiement de la moitié des dettes: elle ne peut, outre cela, réclamer la part qu'elle auroit eue dans les choses recélées.

Cette règle s'observe aussi à l'égard des héritiers qui auraient recélé des effets d'une succession; ils sont privés du droit d'y renoncer. *Code Civil, art. 792, 801. Journal des audienc. arrêt du 15 mai 1656.*

On distinguait autrefois le cas où la femme avait commis le recélé avant sa renonciation, et celui où elle l'avait commis après. Dans le premier cas, on se contentait de lui faire rapporter les choses qu'elle avait soustraites, et de la condamner aux dommages et intérêts. Louet et Brodeau, *lettr. R, somm. 1.*

Il est peut-être nécessaire de rappeler ici que les héritiers du mari ne peuvent pas poursuivre extraordinairement, c'est-à-dire, par la voie criminelle, la veuve pour raison du recélé qu'elle a commis. Ils doivent se pourvoir par action civile, à cause de l'honneur du mariage qu'elle avait contracté avec celui auquel ils succèdent. Louet et Brodeau, *lett. R, somm. 1, et lett. H, somm. 24.*

Cela vient des législateurs Romains qui réputaient

odieux d'accuser de vol la veuve, qui peu auparavant était maîtresse de la chose qu'on l'accusait de s'être appropriée. Ils avaient donc imaginé, pour qualifier la soustraction faite par la veuve, un terme moins dur que celui de vol. *Tit. ff. de action. rer. amotar.* Nous avons adopté dans notre langue celui de recélé.

L'on permettait quelquefois aux héritiers de commencer les poursuites par la voie criminelle, parce qu'il pouvait s'y trouver des complices, à l'égard desquels on n'était pas aussi indulgent qu'à celui de la femme. Vouglans, *instit. crim. part. 2, chap. 3, §. 2, et traité des crimes, tit. 5.* L'action, quant à celle-ci, était toujours civile.

La concubine n'avait pas le même privilège que la femme légitime; l'action en vol avait lieu contre elle. *Leg. 17, ff. de action. rer. amot.*

On ne suppose au reste qu'il y a recélé, qu'autant que la soustraction a été faite par fraude et à dessein de s'approprier ce qui était de la communauté. Poth. *de la comm. tom. 2, part. 4, chap. 2, art. 1, §. 3.*

## ARTICLE 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.

Toutes les règles relatives à la renonciation que la femme est en droit de faire à la communauté, s'appliquent à ses héritiers, lorsque c'est la femme qui a précédé, ou qu'ayant survécu, elle est morte dans les délais que la loi lui accordait pour renoncer.

#### ARTICLE 1462.

Les dispositions des articles 1456 et suiv. sont applicables aux femmes des individus morts civilement, à partir du moment où la mort civile a commencé.

Que la communauté cesse par la mort naturelle ou par la mort civile du mari, les règles, quant à la renonciation de la femme, sont les mêmes; mais les délais ne courent que du jour où la mort civile est consommée. Ainsi, pendant les cinq ans de la contumace, à l'expiration desquels la mort civile est seulement encourue, la communauté subsiste; mais si les biens du mari condamné sont mis en séquestre, *quid juris?*

#### ARTICLE 1463.

La femme divorcée, ou séparée de corps, qui n'a point dans les trois mois, et quarante jours, après le divorce ou la séparation définitivement prononcée, 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 duement appelé.

La loi est plus rigoureuse dans le cas de la dissolution de la communauté pour cause de divorce, que pour celle qui a lieu par mort naturelle et civile. Dans les premiers cas, la renonciation est présumée aussitôt que les délais accordés par la loi, ou prorogés par les tribunaux, sont expirés.

Nous avons vu plus haut que dans l'autre cas, il n'y a de renonciation que lorsque la femme a été poursuivie et condamnée, même hors des délais, comme commune par un jugement ayant force de chose jugée.

#### ARTICLE 1464.

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

La loi donne ici aux créanciers, en fraude desquels la femme aurait renoncé à la communauté, le droit d'attaquer sa renonciation, ou celle faite par ses héritiers en fraude de leurs créances, et de l'accepter de leur chef.

Le Code Civil donne un droit pareil aux créanciers d'un héritier qui aurait renoncé à une succession pour les frauder de leur créance. *Art. 788.*

En matière de communauté, la faveur des créanciers s'étend dans le cas inverse, c'est-à-dire à celui où la femme aurait accepté en fraude de ses créanciers, pour décharger les héritiers de son mari de la

reprise de son apport, stipulée par le contrat de mariage en cas de renonciation à la communauté. Les créanciers de la femme peuvent en ce cas se pourvoir contre les héritiers du mari, pour faire déclarer nulle et frauduleuse l'acceptation de la femme, et être admis à exercer en son lieu et place la reprise stipulée.

ARTICLE 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 dépendant 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.

Les droits que la loi donne ici à la femme, lui ont appartenu de tous les temps. Ils sont fondés sur des considérations de justice et d'humanité: tant que l'on ignore si la femme accepte ou renonce, le partage de

la communauté n'est point effectuée, elle est censée exister, et la femme doit vivre à ses frais comme auparavant.

Ce même droit lui serait conservé si les délais qui lui sont donnés par la loi étaient prorogés par les tribunaux qui en ont le droit, comme nous l'avons vu plus haut.

## ARTICLE 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.

Nous avons déjà dit que toutes les règles établies à l'égard de la femme, relativement à l'acceptation et à la renonciation à la communauté, s'appliquent à ses héritiers. Nous avons vu même que la loi leur accorde une prorogation de délai, lorsque la femme est décédée, pendant la durée de celui que la loi lui donne pour faire sa renonciation.

## SECTION V.

*Du Partage de la Communauté après l'acceptation.*

## ARTICLE 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.

Lorsque la femme ou ses héritiers acceptent la communauté, il ne reste plus qu'à s'occuper du partage,

et ce partage se fait d'après les règles qui vont être établies dans les articles suivans.

## §. I.

*Du Partage de l'Actif.*

## ARTICLE 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, sect. II du présent titre.

On en use à l'égard de la communauté comme pour les successions, ou avant de procéder au partage entre les cohéritiers, il faut que chacun d'eux rapporte à la succession ce dont il a été avantagé plus que les autres.

En fait de communauté, on regarde comme avantages sujets à rapport tous les profits particuliers et personnels, qu'un des conjoints a retirés des biens de la communauté. On trouve la plupart de ces cas spécifiés dans la section II de cette loi, à laquelle le présent article renvoie. *Voyez* entre autres l'art. 1437 ci-dessus : on va entrer dans des détails à ce sujet.

## ARTICLE 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.

Lorsqu'un homme a, durant la communauté, doté des biens de cette communauté, un enfant qu'il avait d'un précédent mariage, il n'est pas douteux qu'il doit récompense à la communauté du montant de cette dot; car, d'après l'art. 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.

De même lorsque la femme, avec le consentement du mari, a doté des biens de la communauté un enfant qu'elle a d'un précédent mariage, elle doit récompense à la communauté du montant de cette dot, soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle y renonce.

La même obligation de la part des époux existe lorsqu'ils ont pris sur les fonds de la communauté de quoi doter personnellement un enfant commun, et que leur intention n'a point été que cette dot fût supportée également par tous les deux, ainsi que nous l'avons expliqué ci-dessus, art. 1438, 1439.

Dans tous ces cas, pour que la femme profite des rapports faits à la communauté, il faut qu'elle l'accepte; car si elle y renonçait, toutes les dettes se trouvant à la charge du mari, il se ferait en sa personne une confusion des dettes et des créances; tout lui deviendrait propre.

La femme même, en renonçant à la communauté, reste toujours redevable envers elle des indemnités ou des récompenses qu'elle doit à raison des profits particuliers qu'elle en a retirés; telles seraient les augmentations ou réparations foncières faites à ses propres, etc., et ses dettes personnelles qui auraient été acquittées des fonds de la communauté, etc.

Il en est de même pour le régime dotal; la femme, en répétant sa dot, doit les impenses et améliorations

faites à ses biens dotaux , ainsi que la valeur des dettes payées à sa décharge.

ARTICLE 1470.

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

1<sup>o</sup> Ses biens personnels qui ne sont point entrés en communauté, s'ils existent en nature, ou ceux qui ont été acquis en remploi ;

2<sup>o</sup> Le prix de ses immeubles qui ont été aliénés pendant la communauté, et dont il n'a point été fait remploi ;

3<sup>o</sup> Les indemnités qui lui sont dues par la communauté.

Avant de procéder au partage de la communauté , il faut auparavant en retirer les biens propres et personnels des époux qui n'étaient point entrés dans la communauté, ou qui en avaient été exclus.

Ainsi, au premier rang des effets que la loi permet aux conjoints de prélever, se trouvent leurs biens immeubles, qui n'étaient point entrés dans la communauté, ou dont les revenus seuls en faisaient partie, comme nous avons dit ci-dessus.

Ces biens, ne pouvant entrer dans le partage, doivent être prélevés par celui à qui ils appartiennent.

Cette règle s'applique naturellement aux biens acquis en remploi des propres aliénés.

S'il n'a pas été fait de remploi des propres aliénés, le prix, s'il a été versé dans la communauté, doit être

prélevé par celui à qui ils appartenient. Art. 1433 ci-dessus.

Enfin, s'il est dû des indemnités à l'un des époux par la communauté, le prélèvement doit aussi avoir lieu.

Ces prélèvements se faisant sur la masse de la communauté, sont supportés également par les conjoints, puisque leur portion sur les biens de la communauté en est diminuée d'autant.

#### ARTICLE 1471.

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

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

La loi accorde ici à la femme le privilège de faire ses prélèvements avant ceux du mari ; et elle indique la gradation dans laquelle ils doivent être faits.

Ces prélèvements n'étant en quelque sorte que des créances de la femme sur la communauté, elle aurait droit de les répéter, quand même elle renoncerait à la communauté : elle est en cela plutôt créancière que commune ; elle doit donc passer avant le mari, qui, en qualité de propriétaire de la communauté, est responsable de toutes ses dettes, en cas de renonciation de la femme, ou d'insuffisance de la portion de la communauté qu'elle a recueillie. Car nous verrons ci-après

que la femme n'est pas tenue des dettes de la communauté au-delà de la portion qu'elle en reçoit.

ARTICLE 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.

Cet article est une conséquence de ce qui a été dit sur le précédent. Le mari, en qualité de maître de la communauté, répond de tous les engagements qu'il contracte en son nom. S'il a des reprises à faire, il ne peut les exercer que sur les biens de la communauté, mais il ne peut les porter sur les biens personnels de sa femme, qu'il n'a pu engager sans son consentement. Ce serait à lui seul qu'il aurait à s'en prendre, en cas d'insuffisance des biens de la communauté.

Il n'en est pas de même de la femme. Si les biens de la communauté ne suffisent pas pour la payer de ses reprises, elle peut les exercer sur les biens personnels de son mari; car ces reprises étant une dette de la communauté, le mari s'en trouve responsable en cas d'insuffisance. Il doit rendre tout ce qu'il a reçu de sa femme; on prend à la vérité d'abord sur les fonds communs; mais une fois qu'ils sont épuisés, sans que la femme soit entièrement payée, c'est au mari ou à ses héritiers à compléter le paiement.

Il en est dans ce cas comme de celui du régime dotal, où le mari est obligé de restituer la dot qu'il a reçue de sa femme; car, au moyen de la renonciation que celle-ci fait à la communauté, elle est censée n'avoir jamais existé, et les époux sont réputés avoir vécu



sous le régime dotal, ou sont, si l'on veut, dans la même position que s'ils avaient vécu sous ce dernier régime.  
*Journ. du Palais, tome 1, p. 797.*

## ARTICLE 1473.

Les emplois et les récompense 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.

Toutes les fois qu'il y a lieu à récompense de la part de la communauté envers les époux, ou que ceux-ci doivent une indemnité à la communauté pour un profit particulier qu'ils en ont retiré, les intérêts des sommes dues courent de plein droit du jour de la dissolution de la communauté.

## ARTICLE 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.

Il est de la nature de toutes les sociétés, que chacune des parties qui a une part dans les biens communs, ait le droit d'en demander le partage, lorsque la société est dissoute.

Personne ne peut être obligé de rester dans l'indivision. C'est une maxime triviale dans le droit, et que le Code Civil énonce d'une manière positive, relativement aux successions; art. 1815: elle trouve naturellement ici son application.

En général, il n'y a que les majeurs qui puissent provoquer un partage définitif d'un bien commun. Les partages faits par les mineurs ne sont que provisionnels, à moins qu'on n'y ait observé les formes prescrites par le Code Civil, art. 466 et art. 818, qui ne sont pas trop d'accord ensemble sur ce point.

Quoique la loi relative aux conventions matrimoniales ne semble pas faire de distinction entre les majeurs et les mineurs, cependant on ne peut guère douter que si l'un des époux était encore mineur lors du partage de la communauté, il serait obligé de suivre les formes auxquelles sont soumis les partages où les mineurs se trouvent intéressés. L'article 1476 ci-dessous le dit implicitement.

#### ARTICLE 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.

Lorsque la femme laisse plusieurs héritiers, le droit qu'elle a dans la communauté se divise, de même que tous les autres droits divisibles de la succession, entre

ses héritiers, lesquels y succèdent chacun pour leur part héréditaire.

Cela est sans difficulté, quand tous les héritiers acceptent la communauté; mais si, de plusieurs héritiers, un seul accepte, cet acceptant aura-t-il la totalité de la portion de la femme, ou bien n'aura-t-il que celle qui lui revenait dans sa succession? Cette question avait été long-temps indécidée dans l'ancienne jurisprudence. Mais il avait été enfin décidé que le droit d'accroissement n'avait point lieu dans le partage de la communauté, de manière que si de plusieurs héritiers de la femme, les uns acceptaient la communauté, et les autres y renonçaient; les acceptans n'avaient jamais que la portion qu'ils auraient eue, si leurs cohéritiers n'avaient pas renoncé. La portion de ceux-ci restait au mari: c'est l'opinion que le Code Civil a adoptée.

Mais le mari qui profite de la portion des héritiers de la femme, qui ont renoncé, est tenu envers eux des indemnités qui auraient été dues à la femme, en cas qu'elle eût survécu et qu'elle eût renoncé à la communauté; cette indemnité n'est due aux cohéritiers renonçans qu'à concurrence de leur portion virile dans la succession de la femme.

#### ARTICLE 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, sont soumis à toutes les règles qui sont établies au titre des *Successions* pour les partages entre cohéritiers.

L'on voit par cet article que les partages de la communauté sont soumis aux mêmes formes que ceux des successions, ainsi que nous l'avons déjà remarqué. Ces formes sont suffisamment détaillées dans les lois sur les successions, pour que nous pussions nous dispenser de les rappeler ici.

Notre objet d'ailleurs est d'expliquer ce qui est relatif aux conventions matrimoniales, et non ce qui y est étranger ou qui leur est commun avec d'autres matières.

#### ARTICLE 1477.

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

Cet article se rapporte au 1461<sup>e</sup> ci-dessus, qui prononce des peines contre la femme qui a recelé des effets de la communauté, et qui rappelle encore l'article du Code Civil, contre les cohéritiers, qui ont recelé des effets communs. Nous renvoyons à ce que nous avons dit sur ce premier article.

#### ARTICLE 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 cette créance sur la part qui est échue à celui-ci dans la communauté, ou sur ses biens personnels.

On voit que la loi distingue ici avec beaucoup de

raison les créances personnelles qu'un des époux aurait envers l'autre, de celles qui lui seraient dues par la communauté, et qui sont connues sous le nom de récompense ou d'indemnité.

La récompense se prend sur la masse de la communauté, de manière que les époux y contribuent chacun pour leur part, et qu'en réalité celui à qui la récompense est due, n'en reçoit jamais que la moitié, puisqu'elle diminue d'autant la masse de la communauté, à la moitié de laquelle il a droit.

Mais quand il s'agit d'une créance personnelle à l'un des époux, elle ne se prend plus sur la communauté, mais sur la portion de celui des époux qui en est débiteur, ou, en cas d'insuffisance, sur ses biens personnels, ou même indistinctement sur les uns et sur les autres. Car une fois la communauté partagée, la portion que chacun des époux en a eue, se confond dans ses biens personnels.

La loi indique ici un des cas les plus communs, où l'un des époux se trouve personnellement débiteur de l'autre; c'est celui où le prix d'un propre aliéné a été employé à payer une dette personnelle d'un des époux. Ce n'est plus une dette de la communauté, puisque le prix de ce fonds n'y a point été versé: la communauté n'en est donc pas responsable, mais seulement l'époux au profit particulier duquel le prix de ce propre a été employé.

#### ARTICLE 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.

On voit ici la différence qu'il y a entre les récom-

penses et les indemnités dues par la communauté, et les créances personnelles de l'un des époux envers l'autre; c'est que l'intérêt des premières court de droit du jour de la dissolution de la communauté, art. 1473 ci-dessus, tandis que celui des créances personnelles n'est dû que du jour de la demande en justice, comme des créances ordinaires.

Si cependant les époux avaient des conventions particulières sur le cours de cet intérêt, elles devraient être exécutées.

#### ARTICLE 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.

La donation particulière qu'un des époux a faite à l'autre n'est qu'une créance personnelle qu'il a contractée envers lui: elle ne doit donc s'exécuter que sur la part du donateur dans la communauté ou sur ses biens personnels. Si on prenait sur la masse de la communauté, la donation se trouverait réduite de moitié, puisque le donataire y contribuerait alors dans cette proportion: or, cela serait absurde.

#### ARTICLE 1481.

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

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

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

L'héritage du mari doit toujours fournir à la femme les habits de deuil. C'est, dit-on, aux frais du mari, que la femme le pleure. La valeur de ces habits qu'on doit payer en argent et non en nature, se réglait autrefois suivant les facultés et la qualité des personnes.

Le présent article porte qu'elle sera réglée seulement selon la fortune du mari.

Le deuil est dû à la femme même qui renonce à la communauté. D'ailleurs, c'est là une dette de la succession du mari, sous quelque régime que les époux aient vécu.

Le deuil est une dette privilégiée de la succession : car les frais des habits de deuil sont censés des frais funéraires ; on ne les donnait, dans le principe, à la femme que pour la mettre en état de paraître d'une manière décente aux funérailles de son mari. Louet et Brodeau, *lett. V*, n<sup>o</sup> 11. Lebrun, *de la communauté liv. 2, ch. 3, n<sup>o</sup> 38*. Or, les frais funéraires sont mis au rang des dettes privilégiées par la loi sur les hypothèques.

Lorsque c'est la femme qui est prédécédée, le mari n'est pas reçu à demander à ses héritiers les frais de son deuil. L'usage est constant, quoiqu'il soit difficile d'assigner les motifs de cette différence. On cite, pour la justifier, la loi 9, *ff. de his qui notant. infam.* qui porte, *uxores viri lugere non compelluntur*.

Mais les maris portent le deuil de leurs femmes, comme les femmes de leurs maris.

## §. II.

### *Du Passif de la Communauté, et de la Contribution aux Dettes.*

#### ARTICLE 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 au partage, font partie de ces dettes.

De même que les héritiers d'une succession doivent contribuer à ses dettes pour la part et portion qu'ils recueillent, de même les époux qui partagent la communauté par moitié, doivent en supporter les dettes dans cette proportion. Les frais de scellés, inventaires, etc., sont prélevés sur les fonds de la communauté, comme dans le cas de la succession.

Mais il y a sur cette contribution des règles particulières, relativement à la femme, comme on le verra par les articles suivans.

#### ARTICLE 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 en est échu par le partage.

Il est question ici d'une des prérogatives les plus importantes, qui aient été accordées aux femmes, qui sont mariées sous le régime de la communauté.

Nous avons déjà remarqué plusieurs fois que le mari, en qualité de chef de la communauté pendant le mariage, avait le pouvoir d'en dissiper les biens et de les



charger de dettes, sans la participation de la femme, et sans qu'elle puisse l'empêcher.

Il était alors de la prévoyance et de la sagesse du législateur d'empêcher que le mari n'eût, par un tel moyen, la faculté d'engager les propres de la femme, et de les soumettre au paiement des dettes de la communauté, à la création desquelles elle n'avait pas concouru.

Deux moyens furent établis pour cela. Le premier est celui de la renonciation dont nous avons déjà parlé, et au moyen de laquelle la femme est déchargée de toute contribution aux dettes de la communauté.

Le second est celui par lequel la femme, en cas même d'acceptation de la communauté, ne peut être tenue de ses dettes que jusqu'à concurrence des biens qu'elle en a recueillis. C'est ce qui est très-bien exprimé dans l'article 228 de la coutume de Paris. « Le mari ne peut, « par contrat et obligation faite devant ou durant le « mariage, obliger sa femme sans son consentement, « plus avant que jusqu'à la concurrence de ce qu'elle « ou ses héritiers amendent de la communauté; pourvu « toutefois qu'après le décès de l'un des conjoints, soit « fait loyal l'inventaire, et qu'il n'y ait faute ni fraude « de la part de la femme ou de ses héritiers. »

L'article que nous examinons a été fait d'après ces principes.

Ce privilège accordé aux femmes est à peu près semblable à celui du bénéfice d'inventaire, qui est accordé à l'héritier, qui ne veut pas être tenu des dettes de la succession, au-delà de la valeur des biens qui la composent.

L'un et l'autre, pour jouir de ce privilège, doivent faire un bon et loyal inventaire, et rendre compte tant du contenu en cet inventaire, que de ce qui leur est

échu par le partage de la communauté ou l'acceptation de la succession.

Par une suite de ce privilège accordé à la femme, lorsque ce qu'elle a eu des biens de la communauté ne suffit pas pour acquitter la moitié des dettes, les héritiers du mari sont chargés du surplus; et si la femme avait payé pour sa part des dettes de la communauté, plus qu'elle n'en a reçu de bien, elle aurait recours pour l'excédant contre les héritiers du mari.

La femme peut donc repousser la demande intentée contre elle par les créanciers de la communauté, en offrant de leur rendre compte de ce qu'elle en a recueilli. Les créanciers qui ne sont pas entièrement payés, n'ont plus alors de recours que contre le mari.

Cela n'a lieu cependant que lorsque les dettes ont été contractées par le mari seul sans le concours de la femme; car à l'égard des dettes qu'elle a contractées elle-même, soit qu'elle les ait contractées seule, soit qu'elle se soit obligée avec son mari, elle ne peut pas user de ce privilège envers les créanciers: elle est obligée de les payer, sauf son recours contre le mari ou ses héritiers. *Voyez* l'art. 1431 ci-dessus, et 1500 ci-après.

Le privilège qu'a la femme à l'égard des créanciers de la communauté, a lieu aussi pour les reprises qu'elle a à faire sur la communauté, et dont la communauté lui est débitrice. Si ces reprises excèdent la moitié de la communauté, qui lui appartient, elle a droit de répéter l'excédant contre son mari ou ses héritiers.

Le privilège accordé à la femme appartient aussi à ses héritiers.

On a déjà dit que la femme, pour pouvoir jouir du privilège qui lui est accordé par cet article, doit présenter aux créanciers de la communauté un bon et fidèle inventaire.

Cet inventaire doit être fait dans les mêmes formes que celui qui a lieu en cas de renonciation.

L'inventaire qui est nécessaire à l'égard des créanciers ne l'est pas à l'égard des héritiers du mari ; le partage qui a été fait de la communauté est suffisant pour constater la valeur de ce que la femme a recueilli.

Si quelques-uns des effets de la communauté que la femme a recueillis avaient péri par sa faute, elle en serait responsable envers les créanciers.

Elle leur doit un compte fidèle de ce qu'elle a reçu de la communauté, et de l'emploi qu'elle en a fait.

Si elle avait payé des créanciers, on devrait lui en tenir compte, pourvu qu'elle n'eût pas interverti l'ordre des inscriptions hypothécaires, et payé les plus récents au préjudice des plus anciens.

On suit à cet égard les mêmes règles que pour le compte que le Code Civil exigea de l'héritier par bénéfice d'inventaire. Art. 803.

#### ARTICLE 1484.

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

Cet article ne fait que rappeler une maxime dont nous avons souvent fait mention, que le mari est tenu en totalité des dettes de la communauté qu'il a contractées. C'est contre lui principalement que les créanciers doivent diriger leurs poursuites.

Il a néanmoins un recours à exercer contre sa femme et ses héritiers pour contribuer à ces dettes, dans le cas

où ils ont accepté la communauté, et sous les modifications dont nous avons déjà parlé.

ARTICLE 1485.

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

Le mari ne doit que la moitié des dettes personnelles et mobilières de la femme, qui étaient tombées à la charge de la communauté. Ces dettes, une fois entrées dans la communauté, lui deviennent propres, et c'est à elle à les acquitter; mais la femme renonçant à la communauté, le mari n'est pas chargé à son égard de la totalité des dettes qui étaient dans leur origine personnelles à la femme, comme il le serait à l'égard des autres créanciers. Il n'en doit que la moitié.

La femme est tenue de la moitié restante. *Voyez* le cas de l'art. 1439 ci-dessus.

Une fois que la femme s'est obligée en son propre nom, rien ne peut la dispenser d'acquitter son obligation.

ARTICLE 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.

Après la dissolution de la communauté, la femme, soit qu'elle l'accepte, soit qu'elle y renonce, continue d'être débitrice pour le total envers les créanciers des dettes, qui procèdent de son chef, et qui étaient en-

trées dans la communauté, c'est-à-dire de toutes celles qu'elle a contractées elle-même, avant le mariage, et de celles des successions qui lui sont échues.

Elle a seulement son recours contre le mari ou ses héritiers, pour se faire rembourser la moitié de ce qu'elle a payé.

## ARTICLE 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.

Si pendant le mariage, la femme n'a pas contracté seule, mais conjointement avec son mari, sans expression de solidarité, quoique le mari soit censé, en ce cas, s'être obligé pour le total; la femme n'est censée s'être obligée que pour moitié, et n'est débitrice envers le créancier que pour moitié. Il en serait autrement si elle s'était obligée solidairement, elle devrait la totalité, sauf son recours contre le mari ou ses héritiers. *Voyez* l'art. 1431 ci-dessus.

## ARTICLE 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.

On était en doute autrefois si, en vertu du privilège que la loi lui accorde, la femme avait non seulement une exception pour repousser les poursuites des créanciers de la communauté, lorsqu'elle aurait payé des dettes pour le montant des biens qu'elle aurait eus; mais si elle avait encore le droit de répéter d'un créancier ce qu'elle lui aurait payé par erreur au-delà de la valeur des biens qu'elle a reçus de la communauté; on distinguait si le paiement avait été fait au nom de la femme seulement, et si elle avait eu la précaution de faire énoncer dans la quittance, qu'elle payait pour la moitié dont elle était tenue.

En ce cas elle pouvait répéter ce qu'elle avait payé de surplus; car par là elle avait manifesté une intention bien expresse de ne payer qu'à concurrence de ce qu'elle avait reçu de la communauté. Voyez *la loi 65, §. final. ff. de condict. indeb.*

Mais si le paiement avait été fait par la femme sans la restriction dont on vient de parler, alors on supposait qu'en payant indéfiniment pour la communauté, elle pouvait avoir payé tant pour elle-même que pour son mari, et on ne lui accordait point de répétition contre le créancier, mais seulement un recours contre le mari, pour sa part de cette dette qu'il devait supporter.

On voit par le présent article que cette distinction est devenue une loi.

#### ARTICLE 1489.

Celui des deux époux qui, pour 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.

Lorsqu'il est échu à un des époux dans le partage de la communauté un immeuble sur lequel une inscription hypothécaire avait été prise, si cet époux se trouve, en vertu de cette inscription, poursuivi pour la totalité de la dette inscrite, il a de droit son recours pour la moitié de cette dette contre l'autre époux et ses héritiers, soit qu'on ait négligé de s'expliquer au sujet de cette hypothèque dans le partage de la communauté, soit que l'ayant fait, celui qui s'était chargé d'acquitter la dette n'ait pas rempli son obligation. Les époux doivent se garantir mutuellement les lots qui leur sont échus en partageant la communauté, comme des cohéritiers se garantissent réciproquement les lots, qu'ils ont eus dans le partage de la succession.

On formait autrefois à ce sujet une difficulté qui peut renaître dans la jurisprudence nouvelle ; c'était de savoir si un créancier du mari, antérieur au mariage, pouvait former une hypothèque sur un conquêt de communauté.

Ceux qui tenaient pour l'affirmative se fondaient sur la propriété que le mari a des biens de la communauté pendant qu'elle existe, et qui autorise ses créanciers personnels à y former des hypothèques, comme sur tous les autres biens. Ils pensaient qu'une fois l'hypothèque acquise, elle ne pouvait être détruite par la dissolution de la communauté.

Dans l'opinion contraire, on disait que l'hypothèque ne pouvait avoir plus d'étendue que la propriété de celui dont elle dérivait, et qui en avait été le principe; que par conséquent la propriété du mari se réduisant à la moitié des biens de la communauté, lorsqu'elle venait à se dissoudre, l'hypothèque devait se réduire à la portion du mari.

Les coutumes et les tribunaux étaient fort partagés là-dessus.

Le présent article, en ne parlant que de l'hypothèque provenant d'une dette de la communauté, semble se décider pour la dernière opinion.

Elle exclut par là les dettes personnelles aux époux, qui ne doivent être poursuivies que sur leurs biens personnels, ou sur la portion qu'ils ont eue dans la communauté.

#### ARTICLE 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 permis aux époux, comme il l'est à des cohéritiers, de convenir que l'un d'entre eux sera chargé de payer une quotité de dettes autre que la moitié, même de les acquitter entièrement, en compensant cette charge par une portion plus considérable qu'on lui adjuge dans le partage.

Le conjoint qui a contracté une pareille obligation est garant vis-à-vis de l'autre de la négligence qu'il mettrait à la remplir.

La loi dit ensuite que lorsque 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.

Quoique cela soit mis en règle générale, il y a cependant quelque différence, suivant qu'il s'agit du mari ou de la femme.

Le recours du mari contre la femme ne peut avoir lieu qu'en cas que celle-ci accepte la communauté; car, si elle y renonce, elle est déchargée de toutes les dettes de la communauté, qui restent à la charge du mari.

Mais le recours de la femme contre le mari a toujours lieu, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce, si, après la dissolution de la communauté, elle en a payé quelque dette. Dans le premier cas, elle ne peut en répéter que la moitié: elle en répète la totalité dans le second.

Le mari ne peut former de répétition contre la femme que lorsqu'il a payé, ou qu'il est poursuivi par les créanciers.

La femme au contraire peut réclamer son indemnité toutes les fois qu'elle s'est obligée en son nom pour la communauté.

Le mari n'a pas d'hypothèque de son chef sur les biens de sa femme pour la portion concernant des dettes de la communauté qu'il a acquittées; il peut seulement faire valoir contre elle les droits du créancier, s'il s'y est fait subroger.

La femme au contraire a une hypothèque pour son indemnité, comme pour la restitution de ses biens dotaux.

Cette hypothèque remontait autrefois à l'époque de la célébration du mariage. Lebrun, *liv. 3, chap. 2, sect. 2, distinct. 6, journ. du Palais, tome 1, p. 557.*

Mais aujourd'hui cette hypothèque est réglée d'une autre manière.

La femme a encore hypothèque pour raison de sa dot et des conventions matrimoniales à compter du jour du mariage; mais, quant à celle de l'indemnité pour les dettes qu'elle a contractées avec son mari, et pour le remploi de ses propres aliénés, elle ne compte que du jour de l'obligation ou de la vente. *Code Civil, art. 2135.*

#### ARTICLE 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.

On répète encore ici que tout ce qui est dit à l'égard de la femme et du mari a lieu à l'égard des héritiers des uns ou des autres qui succèdent respectivement à leurs droits.

On verra cependant qu'il y a certains cas où les droits des héritiers ne sont pas les mêmes que ceux des personnes à qui ils succèdent.

#### SECTION VI.

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

#### ARTICLE 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 le linge et hardes à son usage.

La loi a déjà parlé précédemment de la renonciation à la communauté, de sa forme et de quelques-uns de ses effets : elle va entrer dans de plus grands détails sur ce dernier objet.

On traitait autrefois avec d'autant plus de rigueur la femme qui renonçoit à la communauté, que c'était une grace qu'on lui faisait, et dont elle n'a joui que tard, ainsi que nous l'avons dit ci-dessus.

Non seulement, par cette renonciation, la femme perdait toute espèce de droits sur les biens de la communauté, mais encore elle était obligée d'abandonner tout le mobilier qui y était entré de son chef; et, si on lui permettait d'emporter avec elle un habillement, c'était à cause de l'indécence qu'il y aurait eu à l'obliger de sortir toute nue de la maison de son mari.

La plupart des coutumes contenaient des dispositions sur la nature de l'habillement qu'on l'autorisait à emporter. La plupart voulaient qu'elle ne pût prendre que le plus mauvais; les plus indulgentes lui permettaient d'en prendre un qui ne fût ni le meilleur, ni le plus mauvais.

Le Code Civil est plus généreux à l'égard des femmes qui renoncent à la communauté : il leur permet de retirer le linge et les hardes à leur usage; mais c'est là tout; elles ne pourraient emporter ni les bijoux, ni les autres effets précieux qu'elles auraient eus, même antérieurement au mariage.

C'est au reste la règle qu'on suit quand il n'y a pas de stipulation contraire. Car la femme peut stipuler qu'elle reprendra, en cas de renonciation, tout ce qu'elle aura apporté dans la communauté; et on né-

glige rarement d'insérer aujourd'hui cette stipulation dans les contrats de mariage, comme on le dira plus bas.

Nous avons vu ci-dessus ( art. 1465 ) que la femme qui renonce a droit, pendant qu'elle délibère, de vivre aux dépens de la communauté, dans la maison qu'occupait son mari.

Nous avons également parlé ailleurs des récompenses dues à la femme en cas de renonciation.

### ARTICLE 1493.

La femme renonçante a le droit de reprendre,

1<sup>o</sup> Les immeubles à elles appartenant lorsqu'ils existent en nature, ou l'immeuble qui a été acquis en remploi ;

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

3<sup>o</sup> Toutes les indemnités qui peuvent lui être dues par la communauté.

Ce n'est ici qu'une répétition de ce qui a été dit, article 1469 où l'on parle des prélèvements que les époux ont droit de faire sur les biens de la communauté.

Ce prélèvement a lieu en faveur de la femme, lors même qu'elle y renonce, puisque, comme on doit s'en appercevoir, le prélèvement ordonné par cet article ne porte que sur des biens qui ne faisaient pas partie de la communauté.

Il en est de ce cas comme de celui des biens dotaux qui doivent être restitués à la femme après la dissolution du mariage, quand ils n'ont pas été aliénés dans les

cas où cette aliénation est permise ; et toujours la femme a-t-elle une indemnité à prétendre, quand cette aliénation a tourné au profit du mari.

Lorsque la femme renonce à la communauté, et qu'il n'y a pas d'ailleurs clause de séparation de bien, le régime de la communauté se change en régime dotal. Nous aurons occasion de rappeler encore cette observation.

## ARTICLE 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.

Le principal effet de la renonciation à la communauté est de décharger la femme et ses héritiers de toute contribution aux dettes de cette communauté.

Ils en sont déchargés même envers les créanciers, lorsque la femme n'était pas obligée en son nom.

Si cependant la dette de la communauté procédait originairement de son chef, ou qu'elle s'y fût obligée en son propre nom, ayant été partie dans le contrat avec son mari, qui l'aurait autorisée, la femme et ses héritiers, nonobstant la renonciation, en seraient tenus envers les créanciers ; mais ils auraient toujours une indemnité à prétendre contre le mari, d'après les principes rappelés ci-dessus.

Mais, toutes les dettes auxquelles la femme n'est pas obligée à son nom ne sauraient lui être demandées, quand même elles procéderaient des fournitures faites au mari, ou quand même elle aurait arrêté les comptes, pourvu qu'elle ne fût obligée personnellement à les acquitter, *Journ. des Audiences, tome 5, liv. 10, chap. 5.*

La femme qui renonce ne doit point aussi les frais d'inventaire : ils sont à la charge du mari.

#### ARTICLE 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 linge 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.

Le mari restant seul le maître des biens de la communauté par la renonciation de la femme, ces biens se confondent avec les siens propres; ainsi, la femme, à raison des prélèvements qu'elle a à faire, ou des indemnités qu'elle est en droit de prétendre, peut exercer ses poursuites, tant sur les biens de la communauté que sur ceux du mari, qui ne sont plus qu'une seule et même chose.

Le même droit appartient à ses héritiers. Il en est un cependant qui est personnel à la femme; c'est celui relatif au prélèvement des linges et hardes, ainsi qu'au

logement et à la nourriture pendant le délai donné à la femme pour délibérer. Si elle a négligé ses droits à l'égard de ces deux choses, ses héritiers n'ont rien à y prétendre.

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

ARTICLE 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'art. 1098 au titre *des Donations entre-vifs et des Testamens*, les enfans du premier lit de l'autre époux auront l'action en retranchement.

Tout ce qui a été dit précédemment doit s'exécuter dans un second ou subséquent mariage, comme dans un premier. La seconde partie de l'article a eu en vue d'obvier à l'abus qu'on pourrait faire de la communauté pour frauder la disposition de l'article 1098 de la loi sur les donations et testamens, qui défend aux père et mère qui se remarient et qui ont des enfans d'un précédent mariage, de donner à leur nouveau conjoint une portion plus forte de leurs biens que celle qui avient au moins prenant des enfans du premier lit, et sans que, dans aucun cas, ces donations puissent excéder le quart de leurs biens.

Cette fraude pourrait se faire de deux manières, si la femme mettait dans la communauté un mobilier qui excédât la valeur de la portion du moins prenant, ou le quart de son bien, ou si le mari se chargeait des dettes mobilières de sa femme au-delà de cette valeur ou de cette quantité. Les enfans du premier auraient l'action en retranchement. *Voyez* les motifs qui portent que les époux ne peuvent se donner au-delà de la portion disponible. Mais cette portion disponible est sans doute celle de l'article 1094 de la loi du 13 floréal, et non celle dont il est question dans l'article 913.

La fraude pourrait encore avoir lieu si la femme renonçait à une communauté avantageuse pour favoriser les enfans du second lit. Ceux du premier lit pourraient revenir sur cette renonciation pour tout ce qui excéderait la portion disponible de l'article 913.

## DEUXIÈME PARTIE.

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

### ARTICLE 1497.

Les époux peuvent modifier la communauté légale par toute espèce de conventions non contraires aux art. 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<sup>o</sup> Que la communauté n'embrassera que les acquêts ;



2<sup>o</sup> Que le mobilier présent ou futur n'entrera point en communauté, ou n'y entrera que pour une partie ;

3<sup>o</sup> Qu'on y comprendra tout ou partie des immeubles présens ou tuteurs, par la voie de l'ameublement ;

4<sup>o</sup> Que les époux paieront séparément leurs dettes antérieures au mariage ;

5<sup>o</sup> Qu'en cas de renonciation, la femme pourra reprendre ses apports francs et quittes ;

6<sup>o</sup> Que le survivant aura un préciput ;

7<sup>o</sup> Que les époux auront des parts inégales ;

8<sup>o</sup> Qu'il y aura entre eux communauté à titre universel.

Nous avons déjà observé, en commençant ce commentaire, que dans l'ancienne jurisprudence coutumière, on connaissait comme aujourd'hui la distinction de la communauté légale et de la communauté conventionnelle. Mais celle-ci, en portant le même nom que celle d'à présent, n'est plus la même chose.

La communauté n'était anciennement légale, c'est-à-dire, établie par la seule autorité de la loi que dans quelques coutumes, à Paris par exemple. Dans d'autres, et c'était le plus grand nombre, elle n'avait lieu qu'autant qu'elle était établie par les conventions des parties. Aussi, lorsque, par leur contrat de mariage, elles disaient simplement qu'il y aurait entre elles communauté de biens, sans s'expliquer d'avantage, cette communauté conventionnelle n'était plus différente de la communauté légale, et elle était régie par la coutume du lieu où le mari avait

son domicile, lorsqu'il s'était marié. Il n'en est plus de même aujourd'hui. La communauté forme le droit public de toute la France : elle existe par cela seul qu'on ne l'a pas exclue, et que les parties n'ont pas déclaré vouloir se soumettre à un autre régime.

Elle ne s'établit donc plus nulle part par les conventions des parties. On peut seulement par ces conventions l'exclure ; si on l'exclut, il n'y a plus de communauté, ni légale ni conventionnelle. Si au contraire, sans l'exclure, on en modifie les règles générales que nous avons exposées ci-dessus, et qui la régissent à défaut de stipulations particulières, c'est alors ce qu'on appelle la communauté conventionnelle, qui n'est pas celle qui est établie par des conventions, mais qui en est seulement modifiée.

Cet article indique les principales modifications qu'on peut apporter aux règles générales de la communauté. Elles n'excluent pas, comme on le verra plus bas, les autres que les parties jugeraient à propos d'y faire, pourvu qu'elles n'aient rien de contraire aux bonnes mœurs et aux lois prohibitives du Code Civil, ainsi que nous l'avons dit plus haut.

## SECTION PREMIÈRE.

### *De la Communauté réduite aux Acquêts.*

#### ARTICLE 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.

La première modification que la loi suppose que les époux peuvent apporter par leurs conventions aux règles générales de la communauté, est de la réduire aux simples acquêts, c'est-à-dire, aux acquisitions provenant tant de l'industrie commune que des économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux.

Cette espèce de communauté existait déjà dans quelques points de la France, même dans des pays régis par le droit romain. Mais la pratique n'en était pas bien générale, et les règles n'en sont pas encore trop bien connues. Il eût été à désirer que la loi fût entrée, à cet égard, dans quelques détails, ainsi qu'elle l'a fait pour des usages bien plus répandus, et par conséquent plus généralement connus.

Il résulte cependant, de ce que la loi dit ici, que les époux, en stipulant une simple communauté d'acquêts, sont censés exclure de la communauté les dettes de chacun d'eux actuelles et futures, et leur mobilier respectif présent et futur, qui entrent de droit dans la communauté ordinaire.

Il est certain que, la communauté se trouvant réduite aux acquisitions faites postérieurement au mariage, rien de ce qui appartenait aux époux avant cette époque ne doit y entrer, ni même ce qui leur écherrait par succession ou donation, et autrement que par un effet de leur industrie. Cette société ne peut également être

responsable des dettes qu'ils avaient antérieurement au mariage ; car , n'ayant pas le bénéfice , elle ne peut avoir les charges. La seule difficulté que présente la disposition de cet article, c'est qu'elle parle non seulement des dettes actuelles, c'est-à-dire, existantes à l'époque de la célébration du mariage, mais encore des dettes *futures* ; de manière qu'en prenant ces mots à la lettre, la communauté d'acquêts ne serait pas même responsable des dettes contractées par le mari pendant la durée du mariage.

Cependant le mari est le chef de cette communauté, comme de la communauté légale ; pour la faire prospérer, il doit avoir la liberté de disposer pendant sa durée des effets qui la composent. Les dettes qu'il contracte à raison de son administration doivent être à la charge de la communauté d'acquêts, comme elles le sont à celle de la communauté légale.

La société d'acquêts doit se régler de la même manière que celle de gains et profits, dont il est parlé dans le droit romain, qui ne comprend ni les legs, ni les donations, ni ce qui pourrait être acquis aux associés d'ailleurs que de leur industrie; elle ne comprend pas non plus les dettes actives des associés, si ce n'est qu'elles fussent provenues des affaires ou commerce de la société. *Leg. 7, 8 et 9, seq. ff. pro socio. Leg. 45, §. 2, ff. de acquir. vel amitt. hæred. Domat. liv. 1, tit. 8, sect. 3, §. 3.*

Au reste, les règles concernant le remploi des propres aliénés, et dont le prix aurait été versé dans la communauté, la récompense pour les dettes personnelles des époux acquittées des fonds de la communauté, les améliorations faites aux héritages propres d'un des époux, etc., trouvent ici leur application comme dans la communauté légale.

La seconde partie de l'article, où il parle du prélè-

vement des apports duement justifiés, suppose que chacun des époux est autorisé à les faire avant le partage de la communauté.

Ce 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.

La femme doit sans doute être autorisée à renoncer à la société d'acquêts, comme elle l'est à renoncer à la communauté ordinaire. Il est vrai que, s'il n'y avait pas de dettes à payer, cette renonciation serait sans objet.

Enfin l'article que nous examinons, en disant que la communauté des acquêts sera réduite aux profits provenant tant de l'industrie commune que des économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux, suppose que tous ces fruits et revenus seront mis en communauté.

Mais cela ne déroge pas aux droits qu'on laisse aux époux de fixer une quantité plus ou moins grande de ces fruits pour mettre en communauté, comme nous le verrons plus bas.

#### ARTICLE 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.

La loi veut prévenir par cette disposition les contestations qui pourraient s'élever, lors du partage de la communauté, sur les meubles qui seraient censés propres aux époux, comme existant avant le mariage, et ceux qui feraient partie de la communauté d'acquêts, comme ayant été acquis après.

Les époux qui voudront empêcher que les meubles qu'ils auront à l'époque de leur mariage, ou qui leur seront échus depuis par succession ou donation, ne fassent partie de la communauté, sont obligés d'en constater, par un inventaire ou un état en bonne forme, l'existence et la valeur. A défaut de cette précaution, tout le mobilier existant à l'époque de la dissolution de la communauté sera réputé acquêt.

## SECTION II.

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

## ARTICLE 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.

La seconde modification que les époux peuvent apporter aux règles générales de leur communauté est celle par laquelle ils en excluent tout leur mobilier présent et futur.

Cette stipulation rentre dans celle dont nous avons parlé sur les deux articles précédens, et est exactement la même : car l'exclusion de la totalité du mobilier présent et futur, comprend également les dettes mobilières présentes et futures.

La communauté est donc réduite aux acquisitions qui seront faites pendant la durée du mariage.

Aussi regardait-on autrefois la stipulation que les époux seraient communs en tous les biens qu'ils acquerraient, comme une exclusion de tout le mobilier existant à l'époque du mariage.

Mais, dans l'exclusion de tout le mobilier présent et futur, la loi n'entend par le mot *futur* que celui qui écherrait par succession ou donation, et non celui qui serait acquis par l'industrie commune ou séparée des époux : autrement la communauté serait réduite à rien, étant presque toujours composée d'effets mobiliers. D'ailleurs, on ne peut acquérir des immeubles qu'avec de l'argent, qui est meuble de sa nature. Tous les acquêts ont été meubles avant de devenir immeubles.

L'article 1504 ci-dessous indique très-bien que par le mobilier futur, on ne doit entendre que le mobilier *échu*, ou par succession, ou par donation, et non celui acquis par l'industrie commune ou séparée des époux.

Cette stipulation, qui exclut le mobilier de la communauté, s'appelle, dans le langage du droit coutumier, convention *de réalisation*, parce qu'on donnait par là la qualité de propres de communauté aux meubles qui ne l'avaient pas de leur nature; et que cette qualité appartenait spécialement aux immeubles, objets plus réels que les meubles.

La convention de réalisation est ou expresse ou tacite.

Elle est expresse quand elle est nommément exprimée dans le contrat; elle est tacite quand elle est une conséquence d'une autre convention expressément stipulée.

Nous en avons déjà cité un exemple. On en voit un autre dans la seconde partie de cet article, où il est dit que les époux stipulant qu'ils mettront réciproquement dans la communauté jusqu'à concurrence d'une somme ou d'une valeur déterminée, sont censés s'être

réserve le surplus. La limitation de l'apport ou de la contribution à la communauté, qui est faite à une certaine somme, renferme une réalisation tacite du surplus du mobilier.

La convention de réalisation est de droit étroit, et ne s'étend pas d'une chose à l'autre, de manière que si les futurs conjoints, après avoir fixé la somme que chacun d'eux apporterait dans la communauté, ont stipulé que le surplus de leurs meubles serait propre; cette clause ne comprend que les biens mobiliers qu'ils avaient alors, et elle ne s'étend pas à ceux qui leur aviennent durant le mariage, à titre de succession et de donation, et qui, d'après les règles générales ci-dessus, doivent entrer en communauté. Pothier, *t. 1, part. 1, ch. 3, art. 4, § 1, art. 319.*

Mais il faut que le titre en vertu duquel ces meubles leur aviennent pendant le mariage, soit postérieur à la célébration, et non antérieur, comme nous l'avons expliqué ailleurs. *Ibid. nos 320 et suiv.*

L'effet de la convention de réalisation, par rapport au mobilier des conjoints, est de le faire réputer immeuble et propre conventionnel, au moyen de quoi il est exclu de la communauté, et conservé au conjoint seul qui l'a réalisé.

Il y a cependant une grande différence entre les propres conventionnels et les propres réels.

La communauté n'a que la jouissance de ces derniers. Ils ne se confondent jamais avec les biens de la communauté; le conjoint à qui ils appartiennent en reste propriétaire pendant la durée du mariage; et le mari ne peut aliéner les propres de la femme, sans son consentement, ainsi qu'on l'a dit plus haut.

Mais les biens mobiliers réalisés ou propres conventionnels se confondent avec les autres biens mobiliers



de la communauté; le mari, chef de la communauté, peut les aliéner, et lors de sa dissolution, celui des époux qui les a réalisés n'a qu'une reprise pour leur valeur à exercer contre la communauté. Le conjoint n'est pas créancier *in specie* des meubles réalisés; il ne l'est que de leur valeur. S'il s'en trouvait quelque'un en nature lors de la dissolution de la communauté, il y aurait seulement un privilège pour la créance de reprise, en les faisant reconnaître. Pothier, *loc. cit.* n° 325.

Si la communauté n'avait pas le droit d'aliéner les biens mobiliers qui pour la plupart se consomment par l'usage, la jouissance qui lui est accordée, serait nulle pour elle, à la différence des immeubles qui ont un produit réel, sans altérer le fonds.

#### ARTICLE 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.

Lorsque les époux sont convenus de mettre réciproquement dans la communauté jusqu'à concurrence d'une somme ou d'une valeur déterminée, ils sont par là débiteurs de cette somme envers la communauté, et ils sont obligés de justifier par une preuve légale, qu'ils ont rempli leur obligation.

A défaut de cette obligation, lors du partage de la communauté, l'époux qui ne prouverait point avoir fait le versement ou l'apport de la somme convenue, en devrait une indemnité à l'autre ou à ses héritiers.

#### ARTICLE 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.

Ici la loi indique quelles sont les preuves ordinaires par lesquelles les époux ou leurs héritiers peuvent justifier que l'apport convenu a eu lieu.

Ainsi l'apport est suffisamment justifié de la part du mari, par la déclaration portée au contrat de mariage, que son mobilier est de telle valeur; cette déclaration suppose que ce mobilier a été vérifié et qu'il existait réellement. Le mari est parfaitement quitte envers la communauté, si la valeur de son mobilier égale celle de l'apport promis; si celle-ci excède, il ne doit que le surplus.

La femme justifie suffisamment qu'elle s'est acquittée envers la communauté, par la quittance que son mari lui a donnée, ou à ceux qui l'ont dotée.

Ces deux espèces de preuves n'excluent point toutes les autres par lesquelles on pourrait justifier d'une manière légale, que l'apport promis a été réellement versé dans la communauté.

#### ARTICLE 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.

Nous avons déjà dit que le mobilier même des époux, qui ne fait point partie de la communauté, y entre néanmoins, de manière que le mari chef de la communauté, peut en disposer, sauf le prélèvement lors de la dissolution de la part de celui à qui ce mobilier appartenait.

Mais ce prélèvement ne se fait en nature qu'autant que les effets qui en font partie existent encore dans la communauté lors de sa dissolution. L'époux même à qui ils appartenait n'est point forcé de les reprendre. Il a droit d'en demander la valeur telle qu'elle était lors du mariage, ou s'il est échu après, à l'époque de cette échéance, et jusqu'à concurrence de ce qu'elle excède la mise en communauté.

## ARTICLE 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 sa 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.

La loi règle ici la manière dont les époux doivent

constater la valeur et la consistance du mobilier qui leur échoit pendant la durée du mariage.

Cette précaution est nécessaire dans le cas où l'on aurait mis en communauté le mobilier des époux existant à l'époque de la célébration du mariage, et qu'on en aurait exclu celui qui leur serait échu pendant la durée de la communauté.

Il serait impossible de distinguer ce qui fait partie de ce dernier, si l'on n'en avait constaté l'existence et la valeur, déduction faite des dettes ; or cela ne peut se faire que par un inventaire.

A défaut de cette précaution ou d'un titre légitime capable de la remplacer, le mari n'aurait aucune reprise à exercer relativement à ce mobilier.

Il en serait autrement si au lieu de mettre indéfiniment en communauté le mobilier existant à l'époque du mariage, on n'y avait mis qu'une somme déterminée ; alors le mari comme la femme aurait droit de prélever tout ce qui excéderait la somme fixée, comme on le voit par l'article précédent.

Mais la difficulté serait toujours de déterminer la valeur respective du mobilier échu au mari et à la femme.

Le mari est tenu de constater la valeur du sien par un inventaire ou autre preuve légale, à peine d'être privé de la reprise.

A défaut d'inventaire, la femme ou ses héritiers sont admis à faire preuve, soit par titres, soit par témoins, soit même par commune renommée de la valeur du mobilier qui lui est échu.

La femme est traitée plus favorablement, parce que ne pouvant ester en justice, ni faire aucun acte quelconque sans l'autorisation de son mari, on ne peut la rendre responsable du défaut d'inventaire, comme on

fait du mari, maître d'agir comme il veut et quand il lui plaît.

## SECTION III.

*De la Clause d'Ameublissement.*

## ARTICLE 1505.

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

Nous avons vu, sur les précédens articles, que l'on peut réaliser les meubles, et donner par là la qualité de propres de communauté, à des choses qui ne l'ont pas de leur nature, et qui doivent y entrer, lorsqu'il n'y a pas de clause qui les en exclut.

Il est ici question de l'opération contraire; lorsqu'on stipule qu'un immeuble, qui de sa nature n'entre point en communauté, en fera néanmoins partie; c'est ce qu'on appelle *ameublissement*.

L'effet de cette convention est de faire entrer des immeubles dans la communauté de la même manière que les meubles, et de donner au mari les mêmes pouvoirs sur les uns que sur les autres.

La convention d'ameublissement a lieu ordinairement lorsque la femme n'a pas assez d'effets mobiliers pour mettre en communauté: car les plus grands gains d'une communauté provenant presque toujours de l'industrie du mari, il est juste que la femme qui veut en avoir sa part, y apporte plus de mobilier que le mari, afin de faire une compensation raisonnable; ce n'est pas que le mari ne puisse aussi ameubler ses propres pour les faire entrer dans la communauté; cela

dépend absolument de la volonté des contractans : ils peuvent, quand ils sont majeurs, ameubler la totalité de leurs immeubles, soit présens, soit futurs, ou seulement une portion déterminée.

Les pères et les mères qui marient leurs enfans mineurs, les étrangers même qui leur font des donations par contrat de mariage, peuvent stipuler que les immeubles donnés entreront dans la communauté, et à cet effet qu'ils demeureront ameublés. Louet et Brod. *lett. M, som. 9.*

L'ameublissement peut comprendre, comme on le voit par cet article, la totalité des immeubles présens et futurs des époux, ou seulement une partie. Cependant les conventions d'ameublissement, comme celles de réalisation, sont de droit étroit. On doit les restreindre aux effets nommément exprimés, ou du moins aux biens présens; et quelque générale que fût la cause d'ameublissement, on ne pourrait l'étendre aux biens à venir, si les parties ne s'étaient expliquées à ce sujet d'une manière claire et positive.

Mais quand il est question d'un mineur qui n'a que des immeubles, l'ameublissement qu'il fait n'est valable qu'autant qu'il a rapporté le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage. Code Civil, art. 1091, et ci-dessus, art. 1398.

Ce défaut de formalité n'annulerait cependant pas l'ameublissement, s'il n'excédait point la somme ordinaire qu'on est en coutume de mettre en communauté.

#### ARTICLE 1506.

L'ameublement peut être déterminé ou indéterminé.

Il est déterminé quand l'époux a déclaré

ameublir 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.

On ne distingue pas seulement les ameublissements en généraux et en particuliers, mais encore en déterminés et en indéterminés.

L'ameublissement est déterminé, quand l'époux a déclaré ameublir ou faire entrer en communauté un immeuble désigné en totalité, ou bien seulement jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

Il est au contraire indéterminé, quand l'époux a simplement et vaguement dit qu'il apportait en communauté ses immeubles, jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

Nous verrons sur les articles suivans quels sont les effets de ces diverses sortes d'ameublissement.

Il faut seulement observer ici que l'époux, en promettant de mettre ses immeubles en communauté jusqu'à concurrence d'une certaine somme, prend un engagement bien différent, que lorsqu'il promet d'apporter dans cette communauté jusqu'à concurrence d'une certaine somme; obligation dont nous avons parlé plus haut.

Par ce dernier pacte, il ne doit qu'une somme d'argent; par l'autre il s'engage à fournir de ses immeubles jusqu'à concurrence de la somme convenue; et c'est ce qui produit l'ameublissement.

## ARTICLE 1507.

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

Lorsque les meubles ou les immeubles de la femme sont ameublés en totalité, le mari en peut disposer comme des autres effets de la communauté, et les aliéner en totalité.

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

Par l'effet de l'ameublement général ou déterminé, tous les héritages et autres immeubles qu'il comprend deviennent des effets de la communauté.

Ils sont donc à ses risques, et s'ils viennent à périr, la perte en tombe, non sur le conjoint qui les a ameublés, mais sur la communauté.

Il n'importe que cette perte arrive par la faute du mari, puisqu'étant le chef de la communauté, il peut disposer à son gré, et sans le consentement de sa femme, des effets qui la composent.

Aussi la loi ajoute-t-elle que lorsque 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.

Lorsque l'immeuble n'est ameublé que jusqu'à une



certaine somme, le mari ne peut l'aliéner qu'avec le consentement de la femme ; mais il peut l'hypothéquer sans ce consentement jusqu'à concurrence seulement de la portion ameublie.

C'est une grande question de savoir si lorsque la communauté a été évincée d'un héritage ameubli par un des conjoints, il est tenu à la garantie envers elle.

Cette garantie n'a pas lieu dans les ameublissements généraux, les époux n'ameublissant que ce qui leur appartient, et au titre qu'ils le possèdent.

Mais la difficulté est grande pour les ameublissements particuliers, déterminés ou indéterminés. On avait cru long-temps que lorsque l'ameublissement n'était pas réciproque, l'époux qui l'avait fait, exerçant en quelque sorte une libéralité envers la communauté, où l'autre conjoint n'apportait rien, ne pouvait être tenu à la garantie. On pensa ensuite que l'industrie de celui qui ne faisait pas d'apport, valait souvent mieux que les fonds versés par l'autre dans la communauté, et que par conséquent il devait être tenu de garantir la communauté de l'éviction qu'elle avait soufferte. Pothier, *t. 1, part. 1, chap. 3, art. 3, n° 311.*

## ARTICLE 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 la concurrence de la somme par lui promise.

Le mari ne peut, comme en l'article pré-

cèdent, aliéner en tout ou en partie, sans le consentement de sa femme, les immeubles sur lesquels est établi l'ameublement indéterminé; mais il peut les hypothéquer jusqu'à concurrence de cet ameublement.

Tant que l'ameublement demeure indéterminé, et qu'on n'a pas fixé les immeubles du conjoint, sur lesquels il doit opérer, aucun n'est entré dans la communauté; et, lors de sa dissolution, on a seulement une action contre le conjoint qui a promis l'ameublement, pour l'obliger à comprendre dans la masse des biens de la communauté qui sont à partager, quelques-uns de ses immeubles jusqu'à concurrence de la somme par lui promise.

Le choix même de ces immeubles lui appartient, ou à ses héritiers, à moins que ne l'ayant pas fait dans le délai assigné par le juge, il eût été déferé à l'autre conjoint ou à ses héritiers. Il suit de là encore que tous les dommages qui pourraient survenir aux immeubles du conjoint, qui aurait promis l'ameublement, seraient pour son compte, et non pour celui de la communauté.

Le mari ne peut à plus forte raison, comme dans l'article précédent, aliéner les immeubles soumis indéterminément à l'ameublement. Il n'a qu'un droit d'hypothèque à y imposer.

Mais l'ameublement déterminé étant une espèce d'aliénation en faveur de la communauté, n'est-il pas sujet à la transcription?

Une simple inscription doit suffire pour l'ameublement indéterminé.

## ARTICLE 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.

Les héritages ameublés par les conjoints doivent, lors du partage de la communauté, y être compris; cependant la loi laisse au conjoint qui a ameubli l'héritage à partager, la faculté de le retenir, en le précomptant sur sa part pour le prix qu'il vaut au temps du partage, ou en laissant prélever sur la masse d'autres effets de pareille valeur.

Ce droit passe aux héritiers des conjoints.

## SECTION IV.

*De la clause de Séparation des Dettes.*

## ARTICLE 1510.

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

thentique 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.

Nous avons dit précédemment qu'en règle générale, de même que le mobilier entre de droit dans la communauté, de même aussi la communauté est de plein droit obligée de se charger de leurs dettes mobilières. Voyez ci-dessus, articles 1401 — 1409.

Mais, en s'en tenant à cette règle, il peut arriver que la communauté, au lieu d'être profitable, devienne onéreuse pour les époux, si l'un d'eux, ou tous les deux se trouvent avoir contracté avant le mariage des dettes considérables.

Pour prévenir cet inconvénient, on inventa une clause que l'on insère dans la plupart des contrats de mariage, et par laquelle on stipule, *que chacun des époux paiera séparément ses dettes contractées avant le mariage*; la communauté, en ce cas, n'en est plus chargée.

Cette convention comprend non seulement les dettes, dont chacun des conjoints était débiteur envers des tiers, mais encore celles dont l'un des conjoints pouvait être débiteur envers l'autre.

Dans ce cas, s'il n'y avait pas clause de séparation de dettes, ce que les époux se devraient mutuellement tomberait dans la communauté, et s'éteindrait par la confusion, pendant la durée du mariage, et ce ne serait que lors de la dissolution, que l'époux créancier pourrait en former répétition en totalité, ou pour la moitié, suivant que la femme accepterait ou renoncerait à la communauté. Pothier, *tom. 1, part. 1 ch. 3, art. 4, §. 1, n° 353.*

Les dettes antérieures au mariage qui sont exclues de la communauté par la clause de séparation sont toutes celles que les époux ont contractées avant l'époque de la célébration du mariage, ou dont l'origine et la cause sont antérieures à cette époque.

Ainsi, une dette contractée avant le mariage sous une condition qui ne se serait réalisée qu'après; celles qui n'auraient été liquidées que postérieurement au mariage, quoiqu'existantes auparavant, seraient exclues par cette clause de la communauté.

Il en serait de même de l'amende prononcée contre un des époux pour un délit commis avant le mariage, ou de la condamnation soit au principal, soit aux frais pour un procès commencé avant le mariage, etc.; à moins que le procès ayant été commencé par la femme avant son mariage n'eût été repris par le mari postérieurement.

La clause de séparation de dettes peut être considérée de deux manières, ou par rapport aux époux, et à l'indemnité qu'ils ont à prétendre l'un envers l'autre, à raison de cette convention, ou par rapport aux créanciers.

L'effet de cette convention à l'égard des conjoints est tel, que, si les dettes exclues de la communauté ont été acquittées de ses deniers, le conjoint qui en était débiteur, ou ses héritiers en doivent récompense à la

communauté, lors de sa dissolution, (art. 146 ci-dessus) et cela a lieu soit que les époux aient fait inventaire ou non.

Mais, à l'égard des créanciers de l'un et l'autre des conjoints, la convention de séparation des dettes ne peut les empêcher de poursuivre leur paiement sur le mobilier, comme sur les autres biens de la communauté. Cela ne saurait souffrir aucune difficulté relativement au mari, qui est réputé le maître de la communauté, et dont les effets sont par conséquent responsables de ses dettes, soit qu'il y ait eu inventaire ou non.

Quant à celles de la femme, nous avons vu plus haut que la communauté n'en était responsable que jusqu'à concurrence du mobilier qu'elle y avait apporté, lorsque le mari avait eu la précaution d'en faire faire un inventaire exact et fidèle. Voyez article 1414 ci-dessus.

Ces principes s'appliquent également dans le cas de la clause de séparation; la communauté n'est à couvert des poursuites des créanciers de la femme qu'autant qu'on aurait fait inventaire du mobilier de la femme, existant antérieurement au mariage, le mari n'est obligé de payer que jusqu'à concurrence de la valeur de ce mobilier.

A défaut d'inventaire, il serait tenu de payer la totalité des dettes mobilières, nonobstant la clause de séparation.

Mais, si le contrat contient, par le détail, les biens mobiliers de la femme, il tient lieu d'inventaire, l'article le décide expressément, lorsqu'il dit : *par un inventaire ou état authentique.*

Les droits des créanciers s'étendent aussi sur le mobilier échu aux époux pendant la durée de la communauté, s'il n'est constaté aussi par un inventaire.

Les coutumes anciennes n'exigeaient l'inventaire que pour le mobilier de la femme, et pour mettre la communauté à couvert des poursuites des créanciers de la femme. La précaution est inutile pour le mari, puisque la communauté doit toujours, soit qu'il y ait inventaire ou non, sauf la récompense de la femme.

Dans le régime dotal, le mari n'est tenu des dettes de sa femme antérieures au mariage, que jusqu'à concurrence de ce qu'il a reçu d'elle, et dont le montant est constaté par le contrat de mariage.

#### ARTICLE 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.

C'était autrefois une question de savoir si, lorsque les conjoints avaient, par leur contrat de mariage, apporté chacun une somme fixe, ou un corps certain, pour en composer leur communauté, ils étaient censés en avoir par là exclu leurs dettes antérieures au mariage, sans qu'il fût nécessaire d'en faire une clause particulière.

Il paraît que les Jurisconsultes étaient partagés là-dessus. La loi décide pour l'affirmative, et sa décision est équitable. Quand les conjoints déterminent la valeur ou la quantité de leur apport dans la communauté, c'est pour le connaître d'une manière positive; leur objet serait manqué, si la communauté restait

chargée de leurs dettes; car, le montant des dettes devant se déduire sur la valeur de l'apport, il ne serait jamais ce que les conjoints ont voulu qu'il fût, mais seulement ce qu'il vaudrait, les dettes déduites.

Si donc l'apport certain fait par un des époux était un immeuble sur lequel il y eût des dettes inscrites, le conjoint devrait à la communauté une indemnité pour le montant de ces dettes.

#### ARTICLE 1512.

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

Quoique les dettes mobilières des conjoints, antérieures au mariage, soient exclues de la communauté par la clause de séparation, les intérêts de ces dettes, de même que les arrérages des rentes soit foncières, soit constituées, et autres dus par chacun des conjoints, quoique établis avant le mariage, et qui ont couru pendant la communauté, se trouvent à sa charge, comme étant eux-mêmes des charges des revenus des époux, qui entrent de droit dans la communauté. Article 1401 ci-dessus.

#### ARTICLE 1513.

Lorsque la communauté est poursuivie pour les dettes de l'un des époux, déclaré par un contrat franc et quitte de toutes dettes antérieures au mariage, le conjoint a droit à une indemnité qui se prend soit sur la part de communauté revenant à l'époux débiteur, soit sur les biens person-



nels dudit époux ; et, en cas d'insuffisance, cette indemnité peut être poursuivie par voie de garantie contre le père, la mère, l'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.

Quoique cet article soit placé dans la section intitulée de la *clause de séparation des dettes*, il y est cependant question d'une autre clause, qui, en certains cas, est très-différente de celle-là. Cette clause est celle par laquelle l'un des époux est déclaré *franc et quitte* de toutes dettes antérieures au mariage.

Ce sont ordinairement les parens du mari qui le déclarent franc et quitte de toutes dettes antérieures au mariage.

En général, par cette clause, celui des époux qui l'a stipulée doit à l'autre une indemnité proportionnée aux dettes qu'il aurait eues antérieurement au mariage, et au préjudice que la communauté en aurait éprouvé.

Lorsque ce sont les parens du mari qui l'ont stipulée, s'il ne se trouvait pas exempt de toutes dettes, comme le contrat le porte, et que la femme en éprouvât quelque préjudice, son indemnité se prendrait d'abord, soit sur la part de la communauté revenant au mari, soit sur ses biens personnels ; et, en cas d'insuffisance, cette indemnité pourrait être poursuivie par voie

de garantie contre le père, la mère, l'ascendant ou le tuteur, qui aurait stipulé la clause de franc et quitte.

La femme peut souffrir, en plusieurs manières, du préjudice de l'existence des dettes antérieures au mariage, nonobstant la clause de franc et quitte.

1° Par l'insolvabilité de son mari, elle peut se trouver dans l'impuissance de recouvrer sa dot et les conventions matrimoniales stipulées à son avantage.

2° Elle éprouve une diminution de sa part dans la communauté, qui aurait été meilleure si le mari n'avait pas eu des dettes.

Les anciens auteurs sont tous d'accord pour soumettre les ascendans à indemniser la femme du préjudice de la première espèce.

Ils ont été divisés au sujet du second, et les difficultés qui s'étaient élevées à cet égard n'ont jamais été résolues d'une manière positive. La loi nouvelle ne s'explique pas non plus à cet égard. Elle se borne à dire que lorsque la communauté sera poursuivie pour les dettes de l'un des époux déclaré franc et quitte de toutes dettes antérieures au mariage, le conjoint a droit à une indemnité proportionnée au montant de ces dettes.

On doutait encore si la femme avait à prétendre une indemnité pour l'inexécution de cette clause, à raison des obligations contractées par elles en faveur de son mari, pendant la durée du mariage.

On avait décidé pour l'affirmative. La femme en s'obligeant pendant la durée du mariage, a dû compter sur les biens du mari, tels qu'ils devaient être francs et quittes de toutes dettes.

Il est essentiel de remarquer que l'indemnité due à celui des époux pour l'inexécution de la clause, ne s'élève point au montant de la totalité du dommage qu'il éprouve, mais seulement dans la proportion des dettes

existantes, et dont on avait déclaré son conjoint franc et quitte.

Ainsi, par exemple, si par l'insolvabilité du mari, la femme était perdante de sa dot, montant à 30,000 fr., et que, malgré la clause de franc et quitte, les biens du mari se fussent trouvés grevés d'une créance privilégiée ou hypothécaire, antérieure au mariage, de la somme de 12,000 fr., son recours contre les ascendants se bornerait à cette somme de 12,000 fr., Pothier, *tom. 1, part. 1, chap. 3, art. 5, §. 2*. Les simples dettes chirographaires n'autoriseraient point à demander l'indemnité; puisqu'au moyen de l'hypothèque acquise par le contrat de mariage, la femme les primerait toujours.

Il suit de ce que nous venons de dire, que la clause *de franc et quitte* se confond avec celle de séparation de dettes, lorsqu'elle est seulement stipulée entre les époux, et, qu'en ce cas, les effets en sont les mêmes, c'est-à-dire, qu'elle ne concerne que la communauté, dont elle exclut les dettes antérieures au mariage; mais ces clauses sont entièrement distinctes quand ce sont les ascendants du mari qui stipulent en faveur de la femme la clause de franc et quitte.

Il se forme alors une convention qui n'existe qu'entre la femme et les parens du mari, qui le déclarent franc et quitte de dettes antérieures au mariage; il n'y a, par cette convention, que les parens du mari qui contractent une obligation envers la femme; le mari, déclaré franc et quitte, n'en contracte aucune, et n'est pas censé partie à celle qui est faite.

La clause *de franc et quitte*, stipulée par les ascendants, ne concerne pas exclusivement la communauté, elle pourrait avoir lieu dans un mariage où il y aurait exclusion de communauté; et, quand il y a communauté, son objet n'est pas d'en exclure la charge des dettes du

futur conjoint antérieures au mariage, mais que ces dettes n'empêchent pas la femme d'être payée sur les biens du mari.

D'où il suit que la clause de franc et quitte, stipulée par les parens, est encore différente de celle par laquelle ils s'engageraient à payer les dettes de leur enfant, antérieures au mariage. Ils sont obligés, dans ce dernier cas, de l'en acquitter; ils ne le font pas dans l'autre.

Les deux clauses de séparation de dettes, et de franc et quitte, peuvent donc se trouver réunies ou séparées.

Lorsqu'elles sont réunies, c'est-à-dire, lorsque le contrat de mariage renferme à la fois la clause de franc et quitte, et de séparation des dettes, les parens de la femme, qui, en exécution de la clause de franc et quitte, ont payé ses dettes antérieures au mariage, en ont la répétition contre elle, après la dissolution de la communauté, qui ne peut être tenue de ces dettes, attendu la clause de séparation.

Mais, si le contrat de mariage ne renfermait pas la clause de séparation des dettes, mais seulement celle de franc et quitte, les parens de la femme qui, en exécution de leur engagement envers leur gendre, auraient acquitté les dettes antérieures au mariage, n'auraient point de répétition contre la femme qui aurait renoncé à la communauté; la femme ayant contre son mari, ou ses héritiers, une action pour être garantie des dettes de la communauté, dont celles payées par ses parens feraient partie, faute de clause de séparation de dettes.

Si la femme acceptait la communauté, les parens pourraient exiger d'elle la moitié des dettes qu'ils auraient payées. *Voyez* la fin de l'article.

L'article qui donne lieu à ces longues observations finit en disant que la garantie contre les parens peut

être exercée durant la communauté, si la dette provient du chef de la femme.

Elle peut avoir lieu aussi, en cas d'exclusion de la communauté; car le mari ayant, en cette qualité, le droit de jouir de tous les revenus de sa femme pour le soutien des charges du mariage, a intérêt que ces revenus ne soient pas diminués par les dettes antérieures au mariage; en cas de poursuite, il doit être indemnisé par ceux qui ont stipulé la franchise.

## SECTION V.

*De la faculté accordée à la Femme de reprendre son Apport franc et quitte.*

### ARTICLE 1514.

La femme peut stipuler qu'en cas de renonciation à la communauté, elle reprendra tout ou partie de ce qu'elle y aura apporté, soit lors du mariage, soit depuis: mais cette stipulation ne peut s'étendre au-delà des choses formellement exprimées, ni au profit des 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.

En règle générale, les femmes qui renoncent à la communauté ne doivent non seulement en retirer aucun profit, comme nous l'avons vu ci-dessus ; mais elle ne doivent pas même en retirer les sommes ou les effets qu'elles y ont apportés, de manière que celles qui ne se servent que de la faculté de renoncer, telle que la loi la leur accorde, perdent sans ressource la portion de leurs biens qu'elles ont apportée dans la communauté.

Pour leur éviter cette perte, on inventa la clause portant, que *la future épouse reprendra tout ce qu'elle aura apporté dans la communauté.*

Ainsi, le sort des femme, si rigoureux dans le principe, s'améliorera avec le temps. Il ne leur était pas d'abord permis de renoncer ; elles devaient partager avec le mari les pertes de la communauté, comme elles profitaient des augmentations. On leur permit de se décharger des dettes, en renonçant ; mais alors il fallait qu'elles abandonnassent tout ce qu'elles avaient mis dans la communauté. Ce fut un nouvel avantage quand on leur permit de stipuler la reprise de leur apport, même lorsqu'elles renonceraient à la communauté.

La faculté de reprendre n'a pas lieu de plein droit en faveur de la femme, comme celle de renoncer. Elle n'existe qu'en vertu d'une stipulation particulière.

Mais cette stipulation, dans laquelle on est libre de comprendre ce que la femme a apporté, soit lors du mariage, soit postérieurement, ne s'étend jamais qu'aux choses qui y sont formellement exprimées, et n'a lieu

qu'au profit des personnes qui y sont désignées, comme on le voit par cet article. *Arrêt du 18 juin 1687. Journal du Palais, tom. 2, pag. 673.*

L'étendue qu'on doit donner à la faculté de reprendre dépend beaucoup de la manière dont elle est énoncée, et de l'exactitude que le notaire a mise à la rédiger.

Pour y donner toute la latitude possible, il faut dire, qu'*arrivant la dissolution de la communauté, la future pourra, en y renonçant, reprendre franchement et quittement tout ce qu'elle y a apporté.*

La clause ainsi conçue s'applique à tous les cas dans lesquels la communauté peut être dissoute.

Si on disait, au contraire, *la future, seule survivant, pourra renoncer à la communauté, et ce faisant reprendre*, etc., on pourrait soutenir que la clause de reprise ne s'applique qu'au cas de dissolution par mort, et non à celui par divorce, séparation, etc.

Lorsque la clause de reprendre n'a été stipulée qu'en faveur de la femme, les enfans n'ont pas le droit d'en faire usage. L'article le dit expressément; et par là cesse la présomption qu'on avait voulu établir, et suivant laquelle la stipulation faite en faveur de la mère, devait l'être en faveur des enfans. Louet et Brod. *lett. f. somm. 28.* Par le mot enfans, on entend les descendans à quelque degré qu'ils soient. *Leg. 220, ff. de v. s. Code Civil, article 914.* Mais une fois que ce droit a été ouvert en faveur de la femme, ce droit forme une portion de ses biens, qui passe à ses héritiers avec tous ses autres droits.

La stipulation faite en faveur des enfans comprend les enfans à naître du mariage, comme ceux des mariages précédens, à moins qu'ils n'en fussent exclus.

La faculté de reprendre peut être ouverte en faveur de la femme, lorsque la communauté est dissoute par le prédécès du mari, le divorce ou la séparation; mais, quand elle a été stipulée en faveur des enfans ou des autres héritiers de la femme, ce n'est que par le prédécès de la femme même qu'il est ouvert.

Quand la femme a stipulé la reprise en faveur des collatéraux, sans parler de ses héritiers en ligne directe descendante ou ascendante, ceux-ci y sont compris de droit; car, on ne pense point que la femme ait pris plus d'intérêt pour des héritiers en ligne collatérale, que pour ceux en ligne directe.

La stipulation de la femme pour ses héritiers, même en collatérale, ne comprend qu'eux; elle ne s'étend point à la succession vacante, et aux successions irrégulières.

Si la femme, pour frauder ses créanciers, avait accepté une communauté onéreuse, et s'était privée par là d'une reprise lucrative, les créanciers pourraient l'exercer à sa place.

La reprise des effets mobiliers que la femme a fait entrer dans la communauté ne se fait pas en nature; le mari ou ses héritiers sont seulement débiteurs de de valeur de ces effets.

Si c'étaient des héritages qui y fussent entrés, la femme, ou ses héritiers seraient obligés de les reprendre, sauf les détériorations causées par la faute du mari, dont il serait responsable.

On lui devrait les améliorations, s'il en avait faites; si les héritages avaient été ameublis, et ensuite aliénés, la femme ni ses héritiers ne pourraient en revendiquer que le prix, le mari ayant eu le pouvoir de les aliéner. Si on prétendait qu'ils n'ont pas été vendus à leur juste prix, on aurait droit de demander une estimation par experts.



On voit par la fin de l'article que la femme qui exerce la reprise doit faire déduction des dettes passives qu'elle avait lors du mariage, et qui ont été acquittées des deniers de la communauté.

Il résulte de tout ce qu'on vient de dire, que lorsqu'il y a dans un mariage la clause de reprise, et que la femme ou ses héritiers, pour profiter du bénéfice de cette clause, renoncent à la communauté, alors le régime sous lequel les époux s'étaient mariés change entièrement de nature, et de commun qu'il était, il devient dotal; car la femme reprend alors ses apports, tout comme elle reprendrait la dot qu'elle se serait constituée.

Quand la femme majeure a une fois accepté la communauté, elle ne peut plus jouir de l'effet de la clause de reprise, si la communauté se trouve chargée de dettes au-delà de ce qu'il y a de biens. Louet et Brod. *lett. C. somm.* 54.

La femme peut, à la vérité, en faisant un bon et loyal inventaire, être reçue à rendre compte, et ne peut être chargée de dettes au-delà de ce qu'elle a reçu de la communauté, ainsi que nous avons vu plus haut, article 1483. Mais tout ce qu'elle a apporté à la communauté y reste confondu, et elle ne peut plus le reprendre au préjudice des créanciers de la communauté, ni des héritiers du mari. Elle ne peut pas même, pour éviter cette confusion, prendre la communauté par bénéfice d'inventaire.

## SECTION VI.

### *Du Préciput conventionnel.*

#### ARTICLE 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.

Le préciput est aujourd'hui un avantage stipulé en faveur du survivant des époux, et qui l'autorise à prélever, à son profit, sur la communauté, une partie des biens dépendant de cette communauté.

On le distinguait autrefois en légal et en conventionnel. Le premier était fixé, indépendamment de toute convention, par la loi même, ou pour mieux dire, par la coutume; car le mot *préciput*, était un des termes particuliers du droit coutumier.

La coutume de Paris ne donnait de préciput qu'aux nobles, article 238. D'autres l'accordaient indistinctement aux personnes de toutes les classes. Il y en avait enfin qui étaient muettes à ce sujet.

On stipulait presque par-tout un préciput pour suppléer au silence des coutumes, ou pour en rectifier les dispositions, souvent obscures ou incomplètes.

C'était le préciput conventionnel.

Dans presque tous les pays de droit écrit, les époux se faisaient une donation réciproque des bagues et bijoux, et quand il n'y avait pas de donation, ils ap-

partenaient en pleine propriété au mari, comme les ayant achetés.

On comprenait quelquefois sous ce nom tous les meubles personnels à la femme.

C'était là le préciput conventionnel du droit coutumier, qui pour l'ordinaire ne comprenait que les effets mobiliers, et sur - tout ceux qui étaient personnels aux époux.

Aussi la plupart des contrats de mariage portaient-ils que le futur mari aurait, en cas de survie, dans les biens de la communauté par préciput, ses habits et linge à son usage ; ce qui comprend, outre ses meubles personnels, ses armes et ses chevaux, si c'est un militaire, 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 stipulait qu'elle aurait, en cas de survie, ses habits, bagues et bijoux.

S'il était dit ses habits, les bagues et bijoux n'y étaient pas compris, *et vice versa*. *Leg.* 25, §. 10 ; *ff. de aur. et arg. legat.* Code Civil, art. 533 et suiv.

La loi du 17 nivose an 2, qui opéra un si grand bouleversement dans la partie de la législation sur laquelle elle disposa, abolit tout les avantages qui étaient établis en faveur des époux par l'autorité seule des lois et des coutumes. Elle ne permit que les avantages qui seraient stipulés par des conventions, ou créés par des actes de dernière volonté, en se renfermant dans les limites qu'elle fixa.

Il n'y eut plus dès-lors de préciput légal; le conventionnel seul resta. Il en est de même encore aujourd'hui, comme on le voit par la loi que nous commentons, où il n'est question que du dernier.

Le préciput conventionnel peut s'établir de plusieurs manières : quelquefois on le fixe en espèces, en déter-

minant les effets qui y seront compris ; d'autrefois, on le fait consister en une somme d'argent, comme lorsqu'il est dit que le survivant prendra pour préciput une somme déterminée.

Le préciput en espèce peut être illimité, lorsqu'on dit que le survivant prendra tous ses meubles, linge et habits ; il peut être limité, lorsqu'il est dit qu'il prendra les meubles, etc., jusqu'à concurrence d'une telle somme.

Dans le premier cas, il a le droit de prendre toutes les choses de l'espèce déterminée, qui se trouvent dans la communauté, pourvu que d'ailleurs la valeur n'en soit pas excessive relativement à la fortune des parties ; ce qui aurait été acquis en fraude pendant la durée de la dernière maladie devrait être retranché.

Dans le second, il ne prend que jusqu'à concurrence de la somme convenue ; s'il n'y avait pas dans la communauté des effets d'une pareille valeur, le survivant n'aurait rien à prétendre au-delà.

Le mot de préciput, signifiant *hors de part*, suppose par conséquent une communauté à partager. Ainsi, la femme survivante qui renonçait à la communauté, ne pouvait jouir du préciput établi par la loi.

L'article que nous examinons adopte cette règle ; il excepte cependant le cas où le contrat de mariage lui aurait réservé ce droit.

Mais lorsque cette réserve existe, son effet est de rendre le mari et sa succession garans du préciput de la femme, non seulement lorsqu'elle renonce à la communauté, mais encore lorsqu'en l'acceptant, il n'y a pas suffisamment dans la communauté, de quoi la remplir en entier de son préciput.

Hors le cas de cette réserve, comme le dit la fin de l'article, la femme n'a aucun recours contre la succes-

cession de son mari, pour ce qui manque dans les biens de la communauté, pour la remplir de son préciput. Le préciput, n'étant qu'un prélèvement à faire sur la masse, ne peut avoir lieu qu'autant qu'il y a à prélever.

Lorsque c'est le mari qui survit, et que les héritiers de la femme renoncent à la communauté, la convention de préciput, devient inutile au mari, puisque les effets de la communauté lui restent en entier.

## ARTICLE 1516.

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

Il en était ainsi dans l'ancienne jurisprudence. Le préciput était regardé plutôt comme une convention de mariage que comme une donation ; il était par conséquent exempt des formalités que la loi exige pour la validité de cette dernière.

Il n'y est pas nécessaire d'acceptation. Code Civil, art. 1087.

L'hypothèque date du jour du mariage. Code Civil, art. 2134.

## ARTICLE 1517.

La mort naturelle ou civile donne ouverture au préciput.

Il paraît que la question, si la mort civile donnait ouverture au préciput, avait été très-problématique dans l'ancienne jurisprudence ; on avait tenu long-temps pour la négative. L'affirmative l'avait enfin emporté.

Voyez Pothier, *tom. 1, part. 1, chap. 3, art. 7, §. 2, n° 443.*

Le présent article fait disparaître tout doute à ce sujet.

Il petit s'en élever encore un autre, si les époux venaient à périr dans un même accident, sans qu'on pût savoir lequel des deux a survécu. On ne pourrait se décider, en pareille cas, d'après les règles établies par le Code Civil, au titre *des Successions*, art. 720 et suiv.)

Ces règles ne concernent que les successions *ab intestat*, et non les succession testamentaires. Celui qui réclame, en alléguant la survie, doit la justifier par une preuve authentique, et non par une simple présomption. Pothier, à l'endroit cité ci-dessus, n° 444. Voyez mon *cours de Droit Civil français*, *tom. 2, pag. 322.*

#### ARTICLE 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.

Lorsque la dissolution de la communauté arrive du vivant des deux époux par le divorce ou par une séparation, la loi veut que celui qui a obtenu le divorce

ou la séparation conserve ses droits au préciput en cas de survie. Code Civil, art. 500. Mais, comme c'est encore un événement incertain, au cas où ce soit la femme qui ait obtenu le divorce, la somme ou la chose qui constitue le préciput reste toujours provisoirement au mari, à la charge de donner caution.

Cela est bien dur, dans le cas où le préciput comprend les habits et meubles personnels à la femme. En sera-t-elle privée jusqu'à la mort de son mari?

La règle ancienne était plus équitable. Lorsque le préciput était en espèce, et sur-tout en mobilier personnel, on estimait les meubles qui se trouvaient dans la communauté; ensuite chacun des conjoints prenait sur le pied de l'estimation les choses sujettes à son préciput, en les précomptant sur sa part, et à la charge que lorsqu'il y aurait ouverture au préciput par le décès de l'un des conjoints, la succession du prédécédé devrait au survivant, sur la part qu'il aurait eu au partage, la moitié de l'estimation du préciput du survivant.

L'héritier du mari le devait en entier, si la femme renonçait à la communauté: elle devait avoir le préciput, même en renonçant.

Cette règle semble devoir être suivie encore lorsque le préciput comprend les effets personnels des époux; la disposition de la loi ne devant s'appliquer qu'au préciput qui y est étranger.

#### ARTICLE 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.

Lorsque la femme s'est réservé son préciput au cas

où elle renoncerait à la communauté, cela n'empêche point que les créanciers de la communauté ne puissent faire vendre les effets compris dans le préciput. Il reste seulement à la femme, dans le cas où elle a renoncé, un recours sur les biens personnels du mari.

## SECTION VII.

*Des clauses par lesquelles on assigne à chacun des Epoux des parts inégales dans la Communauté.*

## ARTICLE 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 certain cas, appartiendra à l'époux survivant, ou à l'un d'eux seulement.

La loi qui laisse aux conjoints le droit de se marier en communauté, ou d'exclure à leur choix ce régime, et d'en adopter un autre, doit, par une conséquence nécessaire, leur donner la faculté, sans exclure entièrement la communauté, de la resserrer ou de l'étendre à volonté.

Ainsi, quoiqu'en règle générale, les biens de la communauté doivent se partager par moitié, sans avoir égard à ce que chacun d'eux y a apporté; on peut y



déroger par des conventions particulières, et stipuler que l'époux survivant ou ses héritiers n'aient qu'une part moindre que la moitié, etc., ainsi qu'il est dit dans cet article.

## ARTICLE 1521.

Lorsqu'il a été stipulé que l'époux ou ses héritiers n'aient 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.

Dans le cas où l'on a stipulé quelque-une des conventions mentionnées dans l'article précédent, chacun doit supporter la même part des dettes que celle qui lui est assignée dans le partage de l'actif.

Le pacte par lequel on conviendrait que l'un des conjoints aurait une certaine part dans l'actif de la communauté, et qu'il supporterait une part différente dans le passif, ou plus grande ou moindre, serait nul. Car, outre l'injustice que présente une pareille convention, on pourrait éluder par son moyen les lois qui ne permettent pas que l'un des conjoints, puisse, pendant la durée du mariage, ou s'avantager aux dépens de l'autre, ou l'avantager aux siens.

Si la femme n'avait, par exemple, que le tiers de l'actif, et qu'elle dût supporter la moitié des dettes, le mari, en qualité de maître de la communauté, pourrait acquérir des fonds dont il ne paierait pas le prix; et, après la dissolution de la communauté, la femme n'aurait que le tiers du fonds, et serait cependant obligée de payer la moitié de sa valeur.

Dans l'hypothèse contraire, s'il était dit que la femme n'aurait que le tiers de la communauté, et qu'elle ne supporterait qu'une portion moindre des dettes, ou même pas du tout, le mari pourrait avantager sa femme, en acquérant des biens dont il devrait le prix. Car, à la dissolution de la communauté, la femme prendrait sa portion des biens acquis, et ne contribuerait que pour une portion, et même en aucune manière, au prix de ces biens, qui serait encore dû.

Il s'élève un doute à ce sujet, c'est de savoir si la stipulation dont nous parlons est nulle pour le tout, ou seulement pour la partie qui décharge l'époux survivant d'une portion de dettes, moindre que celle de l'actif qui lui est assignée.

La loi ne distingue point, et la déclare nulle pour le tout : c'était d'ailleurs l'ancienne jurisprudence. Poth. *tom. 1, part. 1, chap. 3, art 8, § 2, n° 449*. La première partie de la convention est inséparable de la seconde; on suppose que l'époux n'a consenti à renoncer à la totalité de sa portion légale, qu'en considération de l'avantage qu'on lui promettait pour l'acquittement des dettes.

#### ARTICLE 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.

Par une suite de la liberté qu'on a d'arranger la communauté comme on le juge à propos, on peut convenir que l'un des époux ou ses héritiers auront pour tout droit de communauté une certaine somme déterminée.

C'est ce qu'on appelle *forfait de communauté*.

L'effet de cette convention est d'obliger l'autre époux ou ses héritiers de payer la somme convenue, soit que la communauté soit bonne ou mauvaise, suffisante ou non, pour acquitter la somme.

La cession d'un droit de communauté, de même que celle d'un droit de succession, est un contrat aléatoire, dont le résultat est incertain et subordonné aux événemens. Il peut être onéreux comme profitable. Il n'y a donc pas de restitution à intenter.

Si la communauté s'était trouvée opulente, l'époux qui aurait promis le forfait en aurait profité; lorsqu'elle est mauvaise, il doit en supporter la perte. Louet *et* Brod. *L. M. chap. 4.*

#### ARTICLE 1523.

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

Lorsque le forfait n'est établi qu'à l'égard des héritiers de l'époux, celui-ci, s'il survit, ou si la communauté est dissoute autrement que par la mort, partage également la communauté, et transmet son droit à ses héritiers, s'il décède avant que le partage soit effectué.

Le mari débiteur de la somme convenue envers les héritiers de la femme prédécédée a le droit d'en déduire toutes les créances personnelles que la communauté a contre la femme, soit pour l'acquittement de ses dettes, soit pour les impenses faites à ses biens propres, soit pour la dot constituée en commun, etc.

Si ces dettes excédaient la somme convenue, les héritiers de la femme devraient le surplus.

Mais ils ne doivent rien des dettes de la communauté qui sont à la charge de l'autre époux.

Il n'y a plus de partage de communauté à faire. Louet et Brod. *L. M. som. 4.*

#### ARTICLE 1524.

Le mari ou ses héritiers, qui retiennent, en vertu de la clause énoncée en l'art. 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.

Lorsque c'est le mari qui retient tous les biens de la communauté, à la charge de donner une somme convenue aux héritiers de la femme, il est tenu de toutes les dettes de la communauté; il doit par conséquent payer à la femme ou à ses héritiers, outre la somme convenue, tout ce que la communauté doit à la femme pour ses reprises, remplois, etc., qui sont des dettes de la communauté.

Les créanciers n'ont aucune action contre la femme ou ses héritiers, à moins qu'elle ne fût personnellement obligée; auquel cas elle devrait payer, sauf le recours contre le mari ou ses héritiers.

Quoique la loi permette de stipuler le forfait de communauté à l'égard de l'un ou de l'autre des époux, on voit, par la dernière disposition de cet article, que l'effet de cette stipulation est bien différent, lorsque c'est la femme qui survit ou non. Lorsque c'est le mari qui survit, quelque mauvaise que soit la communauté, il ne peut se dispenser de payer aux héritiers de la femme la somme convenue, franche et quitte des dettes de la communauté, dont il demeure seul chargé.

La femme survivante au contraire, peut bien, si elle trouve la communauté avantageuse, en retenir tous les biens en donnant aux héritiers du mari la somme portée par la convention; mais cette convention ne prive pas la femme du droit de renoncer à la communauté, lorsqu'elle la trouve onéreuse, et de l'abandonner aux héritiers du mari avec toutes ses charges.

C'est là une suite du principe que le mari ne peut renoncer à la communauté dont il est le chef, tandis

que la femme a tellement ce pouvoir, qu'elle ne saurait s'en dépouiller par quelque convention que ce soit. Le mari est donc toujours lié par la convention qui établit le forfait de la communauté; la femme ne l'est qu'autant qu'elle accepte la communauté.

#### ARTICLE 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 fonds, soit quant à la forme, mais simplement une convention de mariage et entre associés.

Cet article permet aux époux de stipuler que la totalité de la communauté appartiendra au survivant ou à l'un d'eux seulement. Dans ce cas, les héritiers de celui qui se trouve exclu de toute participation à la communauté n'ont droit de prétendre que la reprise des apports en capitaux tombés dans la communauté du chef de leur auteur.

Ce mot *capitaux*, que la loi emploie ici, n'est pas trop clair, et peut faire naître des doutes. Dès que l'époux survivant ou l'un d'eux seulement doit avoir toute la communauté, il s'ensuit qu'il a droit sur tout ce qui faisait partie de la communauté, soit d'après les règles générales à ce sujet, soit d'après les conventions particulières. Les héritiers de l'époux exclu n'ont

donc à prétendre que ses biens propres et personnels, dont la communauté jouissait, ou les autres droits qui doivent en être prélevés, d'après les dispositions ci-dessus : c'est ce qu'on doit entendre par le mot *capitaux*.

La loi ajoute que cette stipulation ne doit être considérée que comme une convention ordinaire du contrat de mariage et de société, et qu'on est point obligé d'y suivre les formes prescrites pour les donations.

## SECTION VIII.

*De la Communauté à Titre universel.*

## ARTICLE 1526.

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

C'est encore ici une modification aux règles générales de la communauté, puisqu'on permet aux époux de faire entre eux une société universelle de tous leurs biens, et d'y faire entrer par conséquent des espèces de biens, qui, de leur nature et d'après les règles expliquées ci-dessus, ne doivent pas y entrer de droit.

*DISPOSITIONS communes aux huit Sections ci-dessus.*

## ARTICLE 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'art. 1387, et sauf les modifications portées par les art. 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 1088, 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.

La loi déclare ici que tout ce qu'elle a statué précédemment, relativement aux conventions par lesquelles les parties contractantes peuvent déroger aux règles générales de la communauté, est plutôt démonstratif que limitatif; c'est-à-dire, qu'il leur est permis d'en faire d'autres, si elles en imaginent qu'elles croient favorables à leurs intérêts; qu'elles peuvent réunir, séparer, modifier à leur gré celles qui ont été indiquées, pourvu d'ailleurs qu'elles n'aient rien de contraire aux maximes contenues dans les articles 1388, 1389 et 1390 ci-dessus.

Il n'est pas non plus permis aux conjoints, qui ont



des enfans d'un précédent mariage, d'é luder, par les conventions qu'ils feraient entre eux, la disposition de l'article 1090 du Code Civil, qui défend à l'homme et à la femme, ayant des enfans d'un autre lit, de donner à son nouveau conjoint une portion de ses biens autre que celle du moins prenant des enfans du premier lit. *Voyez* nos observations sur l'art. 1496.

## ARTICLE 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.

Toutes les fois qu'il n'y a pas de conventions particulières, ou que ces conventions sont nulles ou inexécutables, il faut en revenir aux règles générales de la communauté.

Il faut même avoir attention de restreindre les conventions et les clauses particulières aux cas pour lesquels elles ont été faites, et en revenir aux règles générales pour ceux sur lesquels il n'a rien été statué.

## SECTION IX.

*Des Conventions exclusives de la Communauté.*

## ARTICLE 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 seront réglés comme il suit.

On peut convenir, dans le contrat de mariage, qu'il n'y aura pas de communauté de bien entre les conjoints; c'est ce qu'on appelle la clause d'exclusion de communauté. Mais si les conjoints, en excluant la communauté, ne déclarent pas se soumettre au régime dotal, ils restent dans un régime intermédiaire, auquel on n'a pas jugé à propos de donner de nom, quoique ce ne soit, dans le fond, que le régime dotal, sauf l'aliénation des biens dotaux, qui y est permise, tandis qu'elle ne l'est point dans le régime qualifié dotal.

§. I.

*De la Clause portant que les Epoux se marient sans Communauté.*

ARTICLE 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.

Ce sont ici les règles qu'on doit suivre dans le régime intermédiaire entre celui de la communauté et celui de la dot, et qui n'est autre chose que l'ancien régime dotal du pays coutumier, qui ne différait de celui d'une partie des pays de droit écrit, que sur l'article de l'aliénation des biens dotaux.

Comme nous expliquerons plus au long les règles du régime dotal sur le chapitre III ci-dessous, nous ne nous y étendrons pas beaucoup ici, pour ne pas tomber dans des redites.

Ce premier article est exactement applicable au régime dotal proprement dit.

## ARTICLE 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.

C'est encore là une règle du régime dotal, sur laquelle nous nous étendrons plus bas.

## ARTICLE 1532.

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, où il doit en être fait inventaire lors de l'échéance, et le mari en doit rendre le prix d'après l'estimation.

C'est encore une règle du régime dotal proprement dit.

## ARTICLE 1533.

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

La même obligation est imposée au mari dans le régime dotal, et même dans celui de la communauté, quant aux propres de la femme. ( Art. 1428. ) C'est que, dans le vrai, les propres de la femme ne sont que des biens dotaux.

## ARTICLE 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.

Une pareille réserve pourrait être faite en faveur de la femme, dans le régime de la communauté sur les revenus de ses propres, comme dans celui de la dot.

## ARTICLE 1535.

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

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

C'est ici précisément ce qui constitue la différence du régime dotal intermédiaire, et du régime dotal proprement dit. Si les époux, en excluant la communauté, ne déclarent pas se soumettre au régime dotal proprement dit, ils sont censés se marier sous ce régime dotal intermédiaire, qui était celui de l'ancien droit

coutumier, et dans lequel les femmes pouvaient aliéner leurs biens dotaux avec le consentement de leurs maris.

Au reste, tout ce qu'on a dit ci-dessus, concernant l'aliénation des propres de la femme, sur la récompense qu'elle est en droit d'exiger à cet égard sur les biens de son mari, s'applique naturellement ici. (Art. 1428, 1431, 1470.)

Les biens propres de la femme sont régis comme les biens dotaux.

## §. II.

### *De la Clause de Séparation de Biens.*

#### ARTICLE 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.

On peut convenir par le contrat de mariage, non seulement qu'il n'y aura pas de communauté entre les époux, mais encore que chacun d'eux jouira séparément de ses biens. On appelle cette convention clause de séparation.

Elle a cela de plus que la simple exclusion de communauté, qu'elle prive le mari de la jouissance et de l'administration des biens de la femme. C'est à elle que cette jouissance et cette administration appartiennent : elle a en conséquence le droit de recevoir les revenus de ses biens, de faire les baux à loyer ou à ferme, et généralement tous les actes d'une simple administration, sans avoir besoin, pour tous ces actes, de l'autorisation de son mari.

La séparation peut être stipulée pour les propres de la femme ou du mari, sous le régime de la communauté ; les revenus de ces propres n'en font point alors partie.

ARTICLE 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.

Lorsque les époux ont stipulé la séparation de biens, et que la femme jouit séparément des siens, il faut qu'elle contribue comme son mari aux charges du ménage et à l'entretien de la maison. Si elle s'y refusait, le mari pourrait l'y faire condamner.

La loi dit que chacun des époux y contribuera ; cela va sans dire pour le mari, qui, étant le chef de la maison, est chargé spécialement de la dépense. Il ne peut y avoir de doute que quant à la portion de la femme, qui vient en supplément de celle du mari.

Les époux fixent pour l'ordinaire la proportion dans laquelle cette contribution doit se faire. Autrefois, lorsqu'il n'y avait pas de convention à cet égard, les tribunaux fixaient la proportion dans laquelle la femme devait contribuer, suivant sa qualité et ses facultés.

L'article actuel dit qu'à défaut de convention, la femme contribuera aux dépenses de la maison jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus ; mais c'est dans la supposition sans doute que le mari aura de quoi fournir au restant ; car s'il n'en avait pas, il faudrait bien que la femme y suppléât.

L'article 1448 ci-dessus, qui statue dans le cas d'une séparation prononcée par la justice, le dit bien précisément : l'effet des deux séparations doit être le même ; car la seule différence qu'il y a entre elles, c'est que la séparation judiciaire peut cesser par le consentement des conjoints qui rentrent alors en communauté, ou sous le régime dotal, tandis que la conventionnelle ne peut être changée pendant la durée du mariage.

## ARTICLE 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 autorisé par justice.

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

C'est ici ce qui distingue le régime dotal intermédiaire et le régime dotal proprement dit. Sous le premier, les biens de la femme ne sont point inaliénables ; mais cependant ils ne peuvent être vendus ou hypothéqués par la femme sans l'autorisation spéciale du mari, ou, à défaut, sans celle de la justice.

On dit une autorisation spéciale, et donnée dans le contrat même où l'aliénation se fait ; car l'autorisation générale contenue dans le contrat de mariage ou dans un autre, serait regardée comme non avenue, attendu que l'effet en serait de rendre la femme indépendante et de la soustraire, contre le vœu de la loi, à la puissance maritale.

La femme, au lieu de se réserver la jouissance sé-

parée de la totalité de ses biens, peut s'en réserver seulement une partie. Les économies qu'elle fait sur cette jouissance ne tombent pas en communauté, puisque les revenus des propres pour lesquels on a stipulé la séparation, n'en font pas partie.

#### ARTICLE 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.

Il arrive quelquefois que la femme séparée de biens en laisse l'administration et même la jouissance à son mari. En ce cas, si la femme veut rentrer dans cette jouissance et reprendre l'administration, ou si le mariage vient à être dissous, le mari ne doit aucun compte des fruits perçus et consommés; il doit seulement représenter et restituer les fruits existans.

La femme est censée avoir retiré le surplus des mains de son mari, ou lui en avoir indiqué l'emploi.

### CHAPITRE III.

#### *Du Régime dotal.*

#### ARTICLE 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.

Cet article confirme tout ce que nous avons dit précédemment sur l'identité du régime dotal des pays coutumiers et des pays de droit écrit. On donne ici la même définition de la dot pour un régime que pour l'autre : c'était d'ailleurs celle du droit romain. *Leg. 7, princ. Leg. 46, §. 1. Leg. 76, ff. de jur. dot. Leg. 20, Cod. eod.*

Les anciens Jurisconsultes, qui avaient voulu chercher une différence entre la dot des pays coutumiers et celle des pays de droit écrit, n'en avaient trouvé de réelle, que dans la faculté d'aliéner les biens dotaux, permise dans les uns, interdite dans les autres. Encore la règle n'était pas uniforme, y ayant des coutumes où la dot était inaliénable et des pays de droit écrit, tels que ceux du ressort du parlement de Paris, où on pouvait l'aliéner.

La communauté même, lorsque la femme y renonçait, et qu'elle avait stipulé la reprise de ses apports, se transformait en régime dotal; la femme reprenait tous ses biens comme dotaux. Voyez *le Journal du Palais, tom. 1, pag. 799 et suiv.*; et *Traité du contrat de mariage, pag. 615.*

#### ARTICLE 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.

C'est encore ici un trait de ressemblance entre les deux régimes dotaux.

Tous les biens qu'une femme a en sa possession, et

tous ceux qui lui aviennent pendant la durée du mariage, sont dotaux en ce sens, que le mari en a la jouissance et l'administration, à moins qu'il n'y ait clause de séparation de biens. Mais les biens dotaux de la femme ne sont inaliénables qu'autant que les époux ont déclaré se marier sous le régime dotal.

## SECTION PREMIÈRE.

*De la Constitution de Dot.*

## ARTICLE 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.

D'après ce que nous avons dit précédemment, on comprendra plus facilement le sens de celui-ci, qui, sans ces explications préliminaires, ne laisserait pas de présenter quelque obscurité, lorsqu'il dit que la constitution de dot *peut frapper tous les biens présents et à venir de la femme, ou tous ses biens présents, etc.*

La constitution de tous les biens en général ne comprend que les biens présents.

Cela ne signifie autre chose, sinon que la femme peut par son contrat de mariage constituer dotaux tous ses biens présents ou à venir, ou seulement les biens présents, ou un objet individuel, ou stipuler que les biens présents seront seulement dotaux, et non les biens à venir.

L'effet d'une pareille stipulation sera de donner à la femme la jouissance ou l'administration des biens non constitués dotaux, comme on verra ci-dessous, art. 1574.

Elle sera alors dans la même position où elle se trouve dans le régime dotal intermédiaire, lorsque la clause de séparation de biens est stipulée. Art. 1536 ci-dessus.

Il aurait été plus simple et plus clair de faire de l'inaliénabilité de la dot l'objet d'une exception particulière. On aurait eu des règles communes alors pour les deux régimes dotaux, et on n'aurait pas été obligé de répéter les mêmes dispositions pour chacun, qui étant identiques dans le fond, mais différentes dans les expressions, peuvent faire croire aux gens peu versés dans ces matières, qu'il y a quelque différence entre des régimes qui se ressemblent exactement.

#### ARTICLE 1543.

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

C'est une répétition de la maxime ci-dessus, qu'on ne peut faire pendant la durée du mariage, aucun changement dans les conventions matrimoniales. Voyez ci-dessus art. 1395.

#### ARTICLE 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.

C'est encore la répétition de la maxime énoncée dans l'art. 1438 et suiv. ci-dessus. *Voyez* ce que nous y avons dit.

#### ARTICLE 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.

Lorsque le père ou la mère a prédécédé, et que le survivant constitue une dot à un de ses enfans pour biens paternels et maternels, la dot se prend d'abord sur les biens, ou sur la portion héréditaire que l'enfant a à prétendre sur la succession du conjoint prédécédé, et le restant sur les biens du survivant qui constitue la dot.

C'est une règle toute simple et qui ne saurait donner lieu à difficulté.

#### ARTICLE 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.

Cet article semble apporter une exception à la règle établie dans le précédent. Il n'est pas aisé à comprendre.

On vient de voir en effet que lorsque le père ou la

mère survivant constitue une dot, tant pour droits paternels que maternels, on applique d'abord cette constitution sur la portion héréditaire, que l'enfant a à prétendre sur la succession du prédécédé.

Ici on suppose sans doute que la dot est constituée par les père et mère vivans et présens. Dans ce cas, cette dot ne doit pas se prendre sur les biens propres de l'enfant, dont les père et mère jouissent, mais sur les biens des constituans, à moins que le contrat ne dise le contraire.

Mais la mère ne peut jouir des biens des enfans qu'à défaut du père. Il faut donc que la constitution dont il est parlé dans cet article puisse être faite par le père et la mère, ensemble ou à défaut l'un de l'autre; et alors cet article se trouve en opposition avec le précédent, où la dot constituée par le père ou la mère survivant, doit se prendre sur les biens que l'enfant a à prétendre dans la succession du prédécédé, et dont le père ou la mère survivant a la jouissance d'après l'art. 384 du Code Civil.

## ARTICLE 1547.

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

C'est la répétition de l'article 1440 ci-dessus.

Il est essentiel de rappeler ici que, suivant la disposition de la loi du 26 ventose, sur le mariage (Code Civil, art. 204), l'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère, pour un établissement par mariage ou autrement. Autrefois, en pays de droit écrit, le père était obligé, en certain cas, de doter sa fille lorsqu'elle venait à se marier. Il ne lui doit plus aujourd'hui que des alimens.

## ARTICLE 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.

La règle était différente autrefois. Quand on avait donné terme pour le paiement de la dot, les intérêts ne couraient que du jour de l'échéance de chaque terme, à moins que le contrat ne le portât autrement. Aujourd'hui les intérêts courent malgré les termes, à moins qu'il n'y ait stipulation contraire.

Cette règle est applicable aux deux régimes dotaux, et même à celui de la communauté.

## SECTION II.

*Du Droit du Mari sur les Biens dotaux, et de l'Aliénabilité du Fonds dotal.*

## ARTICLE 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.

On voit que le mari n'a, sous le régime qu'on appelle dotal, que les mêmes droits sur les biens de sa femme, qui lui sont attribués sur les propres de sa femme, sous le régime de la communauté (art. 1428 ci-dessus), et dans le cas de l'exclusion de communauté, quand il n'y a pas clause de séparation de biens. (Art. 1531 ci-dessus.)

Les droits du mari, quant à l'administration et jouissance des biens personnels de la femme, sont les mêmes. Nous verrons plus bas que les obligations et les charges ne sont pas différentes.

La fin de l'article est la répétition du 1526 ci-dessus.

#### ARTICLE 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.

En général, on ne peut obliger un mari de donner caution pour la sûreté de la dot qu'on a promis de lui compter, lorsqu'à l'échéance du paiement, sa fortune est encore ce qu'elle était à l'époque du mariage. Il a dû calculer sur cette somme, faire en conséquence un établissement de commerce ou autre quelconque. On lui causerait inévitablement du dommage, si on dérangeait ses projets, en exigeant un cautionnement souvent impossible et toujours inconvenant. *Leg. 1, cod. de fid. dot. dand. Leg. 30, ff. de usu et usufr. Molin. de usur. quaest. 32, n° 264.*

La loi ne le permet point, à moins qu'on n'en ait fait une des conditions du contrat de mariage.

Si cependant, à l'époque du paiement, la fortune du mari se trouvait dérangée, le débiteur de la dot

serait en droit de prendre des précautions pour sa sûreté.

La femme, en pareil cas, peut demander la séparation et la restitution de la dot qui a été payée. A plus forte raison, on ne doit pas être contraint de compter celle qui ne l'était pas.

Ces règles s'appliquent à tous les régimes.

#### ARTICLE 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 peut donner en dot toutes les choses qui sont dans le commerce. La dot consiste donc, ou en immeubles, ou en meubles, ou en argent comptant. Si elle consiste en immeubles ou en effets mobiliers, ou on les estime à une certaine valeur, ou bien on les donne sans estimation.

Autrefois l'estimation qu'on en faisait, en transportait la propriété au mari, de manière qu'il ne devenait plus débiteur de la chose, mais seulement du prix de l'estimation. *Leg. 10, §. 1, ff. de jur. dot. Leg. 10, Cod. eod. d'Aguess. plaid. 20*; mais dans le Code civil, on a établi une règle différente pour les meubles et pour les immeubles.

S'il s'agit d'effets mobiliers donnés avec estimation et sans qu'on ait ajouté la déclaration que l'estimation n'en fait pas vente, le mari en devient propriétaire, et il n'est débiteur que du prix donné au mobilier; mais



si le contrat contenait la déclaration que l'estimation n'en fait pas vente, le mari serait tenu de restituer le mobilier en l'état où il se trouverait à l'époque de la dissolution du mariage. Il ne serait responsable que des dégradations ou des pertes arrivées par sa faute.

Il est quelquefois de l'intérêt du mari que les effets dotaux ne soient point estimés : car si ce sont des animaux tels que des bœufs, des chevaux, etc., et qu'ils viennent à périr, c'est la femme qui en supporte la perte. Elle serait pour le compte du mari, s'il y avait eu une estimation : cette règle admet des exceptions dans le cas sur-tout où la femme n'a pas exigé de clause de séparation de biens.

Si les effets mobiliers de la femme sont des choses qui se consomment par l'usage, comme du blé, du vin, de l'huile, etc., le mari en est toujours censé acheteur ; il en doit la valeur à l'époque où elles lui ont été livrées. *Leg. 42, ff. de jur. dot. et ibi Gotofr.*

## ARTICLE 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.

On a vu sur l'article précédent, que l'estimation donnée aux meubles en transporte la propriété au mari, à moins qu'il n'y ait une déclaration contraire dans le contrat de mariage. C'est l'opposé pour les immeubles ; l'estimation qu'on en fait dans le contrat n'en donne la propriété au mari qu'autant que cela y est dit expressément.

Autrefois, par le seul fait de l'estimation, le mari était le maître du fonds dotal. Il pouvait le vendre,

l'aliéner s'il le trouvait bon ; la femme n'avait que la valeur estimative à répéter. Son hypothèque pour le prix de ses immeubles datait du jour du contrat de mariage. Il en serait de même aujourd'hui, d'après les dispositions du Code sur les hypothèques.

Mais la femme avait encore dans l'ancienne jurisprudence une hypothèque judiciaire sur le fonds dotal estimé et aliéné par le mari ; de manière que si le mari se trouvait insolvable et n'avait pas de quoi rembourser la valeur estimative du fonds dotal de sa femme, celle-ci avait, malgré l'estimation et le transport de propriété qu'elle avait opéré en la personne du mari, le droit d'y exercer son recours entre les mains du tiers-acquéreur, non pas pour reprendre le fonds, mais pour s'y payer de la valeur à laquelle il avait été estimé. *Leg. 10, §. 1, ff. de jur. dot. Leg. 10, cod. eod. d'Aguess. ploid. 20.*

Le Code Civil n'a pas prévu cette difficulté. Le droit de la femme devrait être le même aujourd'hui qu'autrefois.

#### ARTICLE 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.

Les biens acquis de l'argent de la dot, ne sont pas pour cela dotaux : car il est certain que, d'après les règles du droit, le propriétaire d'une somme d'argent ne devient pas propriétaire de la chose achetée avec cet argent. *Leg. 12, Cod. de jur. dot.* Quelque grand que soit le privilège de la dot, il n'y a pas d'exception pour

elle à cet égard, à moins que la condition de l'emploi n'ait été stipulée par le contrat de mariage. On exceptait encore autrefois le cas où le mari déclarait qu'il achetait des denrées de la femme, et que celle-ci acceptait l'acquisition par un acte exprès. D'aguess. *plaid.* 27. Voyez art. 1435 ci-dessus.

Il en est de même lorsque celui qui a constitué une dot en argent, donne un immeuble en paiement de la somme promise. Cet immeuble ne devient pas pour cela dotal : la conséquence de ces principes est que la femme, dans les deux cas, n'a que la somme promise ou comptée à réclamer, et les immeubles qui la remplaçaient ne participent point au privilège de l'inaliénabilité accordée aux immeubles véritablement dotaux. Le mari en était propriétaire et en avait la libre disposition, sauf les droits de la femme pour les deniers employés à leur acquisition.

## ARTICLE 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.

C'est ici la seule différence qu'il y a entre le régime dotal en général et celui introduit par le Code Civil. Dans le premier, la femme, même avec le consentement de son mari, peut aliéner ou hypothéquer ses biens dotaux, elle ne le peut pas dans le dernier.

C'était là une sage prévoyance que la loi romaine avait eue pour empêcher que l'on ne profitât de la faiblesse des femmes pour les réduire à l'indigence, et sur-tout pour conserver aux enfans dans la dot de leur

mère une dernière ressource contre la prodigalité ou l'infortune de leur père.

Un grand nombre de législations modernes s'étaient conformées à ces vues équitables de la loi romaine ; dans d'autres on les avait négligées ou modifiées, comme nous l'avons dit dans nos observations préliminaires.

On voit par ce qui est dit ici, que l'aliénation du fonds dotal est nulle, soit qu'elle ait été faite par le mari ou la femme conjointement, soit qu'elle ait été faite séparément.

#### ARTICLE 1555.

La femme peut, avec l'autorisation de son mari, ou, sur son refus, avec la 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 la justice, elle doit réserver la jouissance à son mari.

Malgré la prohibition que faisait la loi romaine d'aliéner les biens dotaux de la femme, elle avait apporté, en certains cas urgens et favorables, des exceptions à la sévérité de ces règles.

Le Code Civil en a fait de même. On trouve ici une des exceptions qu'il a établies ; c'est le cas où une femme remariée aurait à établir un enfant d'un premier lit. On lui permet d'aliéner ses biens dotaux pour fournir aux frais de cet établissement.

Mais la femme, pour faire cette aliénation, a besoin de l'autorisation de son mari, et, à défaut, de celle de la justice. Si elle n'est autorisée que par la justice, elle doit, en aliénant ses biens dotaux, réserver à son mari la jouissance que la constitution dotale lui avait trans-

férée. Si au contraire le mari avait autorisé l'aliénation, il serait censé avoir par là renoncé aux fruits des biens dotaux, dont il avait droit de jouir.

## ARTICLE 1556.

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

Si la femme peut, même en cas de refus de l'autorisation du mari, mais avec celle de la justice, doter des enfans d'un premier lit, elle le peut, à plus forte raison, pour doter des enfans communs.

La loi exige ici, pour constituer cette dot, l'autorisation du mari : mais il me semble que ce n'est pas ici proprement une aliénation ; c'est une donation en avancement d'hoirie que la mère fait à ses enfans. Tout ce que le mari peut exiger, c'est que, par cette donation ; on ne le prive pas de la jouissance des biens dotaux, et son autorisation ne peut être nécessaire que pour lui ôter cette jouissance.

Voyez ci-dessus art. 1438 et 1439.

## ARTICLE 1557.

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

Cet article est sans doute une distraction échappée dans la rédaction du Code. Le régime dotal n'est en effet imaginé que pour empêcher l'aliénation de la dot, et cette aliénation est permise lorsque le contrat ne porte point la clause de *soumission au régime dotal*.

Quand on veut que la dot soit aliénable, il n'y a qu'à ne pas insérer cette clause dans le contrat; mais si on l'insère, on ne peut ajouter ensuite que l'aliénation des biens dotaux sera permise.

Car, en se soumettant au régime dotal, les conjoints sont censés convenir que les biens dotaux seront inaliénables; ils contrarieraient cette clause en y ajoutant la permission d'aliéner. Ce serait dire à la fois oui et non.

#### ARTICLE 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 art. 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.

Toutes les exceptions dont cet article fait mention, et dans le cas desquelles les biens dotaux de la femme peuvent être aliénés, étaient admises dans l'ancienne jurisprudence.

On lui permettait cette aliénation, non seulement pour tirer son mari de prison ou de captivité, mais encore son père. Voyez *l'ordonn. de la marine de 1681, tit. 6, art. 12. Leg. 73, ff. de jur. dot. Leg. 1, ff. de fund. dotal.*

Dans tous ces cas, l'acquéreur du fonds dotal doit, pour sa sûreté, veiller à l'emploi des deniers, et en avoir les preuves, autrement la femme pourrait se faire restituer.

On ajoute, à la fin de l'article, que l'excédant du prix de la vente restera dotal, et qu'il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme.

Mais on ne doit aliéner les biens dotaux, autant qu'il est possible, que jusqu'à concurrence des besoins qui l'exigent. Quant au remploi de l'excédant, on doit y suivre les règles des art. 1434 et suivans ci-dessus.

#### ARTICLE 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.

On permet non seulement d'aliéner les biens dotaux, lorsque les circonstances l'exigent, mais encore de les échanger, quand il peut y avoir de l'avantage pour la femme. Mais comme l'échange peut n'être qu'une affaire de convenance, et qu'il n'est pas l'effet de la nécessité, comme l'aliénation, on doit y suivre scrupuleusement les formes prescrites par cet article.

#### ARTICLE 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.

Toutes ces règles sont encore prises de l'ancienne jurisprudence, et ont été originairement puisées dans le droit romain.

L'aliénation des biens dotaux de la femme, qui a



été faite sans nécessité, est nulle. La femme ou ses héritiers, après la dissolution du mariage, ou après une séparation prononcée en justice, ont droit de faire révoquer cette aliénation. Nulle prescription ne court contre elle pendant la durée du mariage.

Le mari lui-même peut attaquer l'aliénation à laquelle il a consenti, ou qu'il a faite tout seul. Il n'est tenu de garantie envers l'acquéreur qu'autant qu'il lui aurait caché que le fonds vendu était dotal. Il ne lui doit autrement que la restitution du prix qu'il a reçu.

Le mari, héritier de sa femme, doit cependant entretenir la vente du fonds dotal qu'il a faite, quoique nulle dans son principe. *Leg. 42, ff. de usurpat. et usucap.*

La séparation de biens entre mari et femme ne change rien aux lois sur l'aliénation du fonds dotal. Il reste inaliénable jusqu'à la dissolution réelle du mariage. *Leg. 29, cod. de jur. dot.*

Il nous reste à rappeler à cet égard que la loi *julia*, en déclarant d'abord la dot inaliénable, ne s'était point expliquée sur la validité des obligations que la femme pourrait contracter, et qui, en hypothéquant ses biens dotaux, en feraient une aliénation indirecte. Le sénatus consulte Velléien y avait pourvu, ainsi que nous avons déjà dit plus haut, en déclarant nulles les obligations passées par des femmes en faveur de leurs maris ou des tiers; mais on avait toujours distingué les dispositions de la loi *julia* d'avec celles du sénatus consulte Velléien, de manière que l'abrogation des unes n'emportait pas toujours celle des autres.

Le Code Civil paraît les avoir réunies en prohibant aux conjoints mariés sous le régime dotal, d'aliéner et d'hypothéquer les biens dotaux de la femme.

Mais cette prohibition s'étend-elle aux obligations purement personnelles de la femme, qu'elle aurait con-

tractées avec l'autorisation de son mari? Cela faisait des doutes autrefois dans les pays même de droit écrit; car une femme n'était point considérée comme incapable de s'obliger personnellement, pourvu que ce ne fût pas pour cautionner son mari ou des tiers.

Aujourd'hui l'obligation purement personnelle ne pourrait être valable même quand elle aurait été contractée avec l'autorisation du mari; en vertu de cette obligation, le créancier pourrait prendre hypothèque sur les biens de la femme, que la loi lui défend d'hypothéquer.

#### ARTICLE 1561.

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

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

C'est ici la question de savoir si la prescription court contre la femme relativement à ses biens constitués sous le régime dotal. Le Code Civil décide, en règle générale, que la prescription contre la femme mariée, encore qu'il n'y ait pas de séparation convenue ou ordonnée en justice, à l'égard des biens dont le mari a l'administration, sauf son recours contre le mari. ( Art. 2248.)

Ainsi la prescription court à l'égard de la femme pour ses propres sous le régime de la communauté, et pour ses biens dotaux sous le régime dotal intermé-

dière; mais elle ne court point relativement aux biens dotaux devenus inaliénables, par l'effet de la soumission au régime dotal, à moins que la prescription n'eût commencé avant le mariage: elle continue alors; ce qui est contraire à l'ancienne jurisprudence, suivant laquelle le mariage avec constitution dotale suspendait la prescription commencée, qui ne reprenait son cours que lorsque la femme était redevenue libre par la mort de son mari ou par une séparation de biens.

Aujourd'hui, lorsque cette séparation existe, la prescription qui n'avait pu avoir lieu auparavant, commence à avoir cours. L'article ajoute, *quelle que soit l'époque à laquelle la prescription a commencé*; disposition qui n'est pas trop claire.

Car l'on a déjà vu que la prescription qui a commencé avant le mariage, n'a pas cessé d'avoir son effet; que celle qui n'existait pas ne pouvait commencer tant qu'il n'y avait pas de séparation; comment peut-on donc dire qu'en cas de séparation, les biens deviennent prescriptibles, quelle que soit l'époque à laquelle la prescription a commencé? On ne peut pas avoir voulu dire que la séparation arrivant, la prescription qui n'avait pu commencer depuis le mariage, aurait alors son effet; mais cela serait absurde. Car, si pendant le mariage et avant la séparation, il s'était écoulé un temps suffisant pour opérer la prescription, la femme qui aurait cru mettre ses biens en sûreté par une séparation, se trouverait dépouillée par là; la séparation vivifiant une prescription impuissante sans elle.

#### ARTICLE 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.

Cet article n'est que la répétition des 1425 et 1530 ci-dessus, qui concernent l'administration que le mari a des propres de la femme sous le régime de la communauté, ou de ses biens dotaux sous le régime intermédiaire. Les règles, à cet égard, sont les mêmes pour le régime dotal proprement dit, dont il est question ici. Nous renvoyons à ce que nous avons dit sur les articles indiqués.

D'ailleurs, les obligations du mari, à cet égard, sont suffisamment expliquées, en les comparant à celles de l'usufruitier.

#### ARTICLE 1563.

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

On peut voir, à ce que nous avons dit, sur la séparation de biens, art. 1533 et suiv.

### SECTION III.

#### *De la restitution de la Dot.*

#### ARTICLE 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.

La dot n'étant établie que pour le soutien des charges du mariage, il est certain qu'elle doit retourner à ceux qui l'ont donnée, ou qu'elle doit être restituée à la femme ou à ses héritiers, quand le mariage est dissous d'une manière quelconque.

Au reste, ce que l'on va dire s'applique aux propres de la femme sous le régime de la communauté, surtout lorsqu'elle y renonce et qu'elle a droit de reprendre, et ensuite aux deux régimes dotaux.

Le Code Civil, au titre des successions, (art 747) admet un droit de retour en faveur des ascendans pour ce qu'ils ont donné à leurs descendans morts sans postérité. En ce cas, la dot provenant d'eux doit leur être restituée.

Il s'agit particulièrement ici de la restitution que le mari doit faire à la femme ou à ses héritiers.

La loi dit que, 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. Cette règle est tirée du droit romain. *Leg. unic. cod. de rei uxor. action. Leg. 7, 11, 31, § ultim. ff. solut. matrim.*

Mais les fruits de la dernière année se partagent à proportion du temps que le mariage a duré, s'il n'y a point de stipulation contraire; car la femme, ou ceux qui doivent la dot pour elle, peuvent stipuler en la donnant, que les fruits de la dernière année appartiendront entièrement à la femme. *Leg. 31, ff. de pact. dotal* (ci-dessous, art. 1571.)

## ARTICLE 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.

Lorsque la restitution que le mari ou ses héritiers  
sont tenus de faire consiste en une somme pécuniaire,  
on lui donne le délai d'une année pour se procurer cette  
somme, et ce n'est qu'après ce délai qu'il est tenu de  
la payer. *Leg. unic. Cod. de rei uxor. action.* Hen-  
rys. tom. 2, liv. 4, quest. 9; et liv. 4, chap. 6,  
quest. 59 et 104.

## ARTICLE 1566.

Si les meubles dont la propriété reste à  
la femme ont déperî 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 va-  
leur lorsque ses linges et hardes auront été  
primitivement constitués avec estimation.

Lorsque la propriété des effets mobiliers de la femme  
n'a pas été transportée au mari par l'effet d'une estima-  
tion, la femme les reprend en l'état où ils se trouvent

à l'époque de la dissolution du mariage. Le mari n'est responsable de la dégradation qu'ils pourraient avoir éprouvée, qu'autant qu'elle serait arrivée par sa faute.

Cependant, quand même, par l'effet de l'estimation des meubles de la femme, la propriété en aurait été transportée au mari, elle a toujours le droit de retirer les linges et hardes à son usage actuel, sauf d'en déduire la valeur sur celle de l'estimation que le mari est obligé de restituer.

## ARTICLE 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.

C'est toujours la même maxime que celle de l'article précédent, que le mari ne répond du dépérissement que peuvent avoir éprouvé les effets dotaux de sa femme, qu'autant qu'il serait arrivé par sa faute.

## ARTICLE 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 pendant le mariage.

Cette règle est évidente. L'usufruit tenant lieu de dot, tout ce qui a été perçu pendant le mariage ne doit

pas être rendu, comme le mari n'est pas tenu de restituer les fruits des biens dotaux qui ont servi au soutien des charges du mariage.

## ARTICLE 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.

Le mari, étant chargé par la constitution dotale de l'administration des biens de la femme, est responsable de la négligence qu'il mettrait dans cette administration, et des suites préjudiciables qu'elle pourrait avoir pour les intérêts de la femme.

Il est tenu encore de faire le recouvrement des sommes constituées en dot; et la loi veut ici que, s'il a laissé passer dix ans après les termes échus, sans en avoir exigé le paiement, la femme ou ses héritiers puissent, après la dissolution, répéter contre lui la restitution de ce qu'il aurait dû recevoir, sans être tenu de prouver qu'il l'a reçu réellement.

Le mari ne pourrait se mettre à couvert, en ce cas, des poursuites de la femme ou de ses héritiers, qu'en justifiant qu'il en aurait fait lui-même d'inutiles et d'infructueuses pour retirer le paiement de la dot, qui lui avait été promise, ou pour se faire payer des créances qui lui avaient été constituées en dot.

Le mari devient donc débiteur de sa femme des



sommes constituées en dot, lorsqu'il a négligé d'en poursuivre le paiement pendant dix ans.

Ces règles tirées de l'ancienne jurisprudence peuvent s'appliquer aux deux régimes dotaux, et même à celui de la communauté, si le mari avait négligé d'exiger une créance mobilière indiquée par la femme, pour entrer dans la communauté. Autrefois la responsabilité du mari cessait à cet égard, lorsque c'était le père qui était débiteur de la dot. On pensait que la femme ne pouvait savoir mauvais gré à son mari, de n'avoir pas poursuivi son propre père en toute rigueur. *Leg 3, 9, 10, 14, de impens. in res dot. fact. Leg. unic. Cod. de rei uxor. act.*

## ARTICLE 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 de 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.

Lorsque le mariage est dissous par la mort de la femme, l'intérêt des sommes mobilières et les fruits

des immeubles constitués en dot courent de plein droit au profit de ses héritiers, depuis le jour de la dissolution.

Mais si au contraire c'est par la mort du mari que le mariage est dissous, la femme a le choix d'exiger les intérêts de sa dot pendant l'an de deuil, ou de se faire fournir pendant ce temps des alimens aux dépens de la succession du mari.

Mais cela n'a lieu que dans le cas où la dot étant constituée en argent, les héritiers du mari veulent profiter de l'année que la loi leur donne pour en faire le remboursement; car, s'ils payaient tout de suite, ou que la dot fût constituée en immeubles dont la restitution doit être faite sans délai, ainsi qu'on l'a dit plus haut, la femme n'aurait aucun intérêt à prétendre.

Mais, soit qu'on restitue la dot de suite, soit qu'on profite du délai donné par la loi, les héritiers du mari ne peuvent empêcher la veuve d'habiter dans sa maison pendant l'année de viduité, et ils ne peuvent se dispenser de lui fournir des habits de deuil aux frais de la succession, et sans aucune imputation sur les droits qu'elle a à y prétendre. Voyez art. 1471 ci-dessus. Cette dernière règle est commune à tous les régimes. L'autre l'est aux deux régimes dotaux, et même aux propres de la femme sous le régime de la communauté.

#### ARTICLE 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.

Cet article règle la manière de partager les fruits des immeubles dotaux échus pendant la dernière année du mariage.

Si le mariage a duré six mois, ils se partagent par moitié; s'il n'a duré que trois mois, le mari ou ses héritiers ont le quart des fruits, et la femme ou ses héritiers les trois autres quarts, et ainsi du reste.

## ARTICLE 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.

Il était fort inutile de faire une loi pour cela. Ce n'était que dans le ressort du parlement de Toulouse que les femmes avaient autrefois une pareille prétention. Il n'en était plus question depuis la loi du 11 brumaire an 7. Le Code Civil a donné là-dessus les règles que l'on doit suivre aujourd'hui.

## ARTICLE 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 et la dot tombent uniquement sur la femme.

C'était une grande question autrefois de savoir si le père qui avait compté sans précaution la dot de sa fille à un gendre dénué de fortune, ou qui par ses dissipations était devenu insolvable, en demeurerait responsable envers elle, et était tenu de la redoter.

L'intention de cet article est de prévenir les difficultés qui pourraient s'élever à cet égard : il veut donc que, si le mari était déjà insolvable, et n'avait ni art ni métier à l'époque du mariage, le père soit responsable de la dot qu'il lui a inconsidérément comptée, et que la fille n'ait pas moins sa portion de sa succession, en y rapportant l'action qu'elle a contre celle de son mari, pour la restitution de sa dot.

Mais tout cela est bien vague. Entendra-t-on par mari insolvable à l'époque du mariage, celui qui n'avait pas de fortune à la vérité, mais qui n'avait pas aussi de dettes? car on n'est insolvable que lorsqu'on n'a pas de quoi payer ce que l'on doit.

Il y a tel art ou tel métier qui ne sont pas de sûrs garans de la solvabilité d'une personne.

Cependant, lorsque le mari n'est devenu insolvable que depuis le mariage, ou que le mari a un art ou un métier qui lui tient lieu de bien, le père ne répond plus de la dot : la perte en est pour le compte de la femme.

## SECTION IV.

*Des Biens paraphernaux.*

## ARTICLE 1574.

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

On appelle biens *paraphernaux* ceux que la femme ne donne point en dot, soit qu'elle exprime ce qu'elle réserve, ou qu'elle spécifie ce qu'elle veut seulement donner à titre de dot ; ce qui lui reste est *paraphernal*. C'est un mot grec qui signifie lors de la dot. *Leg. 9, § 3, ff. de jur. dot.*

L'on voit par là que les biens paraphernaux ne sont autres que ceux qu'on a exclus de la dot par la clause de séparation, et dont nous avons parlé ci-dessus, article 1536 et suiv. Ce qu'on dit ici relativement aux biens paraphernaux n'est qu'une répétition de ce qu'on a déjà dit sur les biens exclus de la dot par la clause de séparation. Cela prouve bien l'identité des deux régimes dotaux, qui ne diffèrent que sur le point de l'inaliénabilité.

On aurait donc pu s'en tenir à ce qui a été dit à cet égard, en statuant sur la clause de séparation, et on pouvait se dispenser de conserver dans notre langue le mot barbare de *paraphernal*, qui ne peut jamais être pour elle une brillante acquisition.

## ARTICLE 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.

C'est la répétition de l'art. 1537 ci-dessus. Nous renvoyons à ce que nous y avons dit.

ARTICLE 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.

C'est encore la répétition de l'art. 1538 ci-dessus.

ARTICLE 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.

C'est ici une règle qui peut s'appliquer au cas de la séparation de biens, comme aux biens paraphernaux, qui sont deux hypothèses parfaitement semblables.

ARTICLE 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 sa femme, qu'à la représentation des fruits existans, et il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors.

C'est encore ici la répétition de l'article 1539 ci-dessus.

La jouissance des biens libres ou paraphernaux n'est interdite au mari que quand la femme ne consent pas de la lui laisser. Mais, quand elle ne s'y oppose pas, cette jouissance de la part du mari est légitime; il est tenu seulement d'en appliquer le produit à l'entretien du ménage. *Leg. 8, 11, Cod. de pact. convent.*

La femme d'ailleurs peut retirer cette jouissance au mari quand elle le trouve bon.

#### ARTICLE 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.

Il aurait fallu indiquer les moyens de constater l'opposition que la femme aurait mise à la jouissance de son mari. Faudra-t-il pour cela une citation en justice ou un acte extrajudiciaire, ou tout autre? pourvu qu'il soit authentique, sera-t-il suffisant? Il semblera que toutes les fois qu'il sera constant que le mari s'est approprié la jouissance des biens libres de sa femme, et qu'il l'a conservée malgré elle, il doit être tenu d'en restituer tous les fruits, tant existans que consommés.

La preuve par témoins ne serait cependant admise que dans les cas de droit.

Il n'est pas nécessaire de remarquer que tout ceci a lieu pour les biens exclus de la dot par la clause de séparation.

ARTICLE 1580.

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

Il en est de même pour celui qui jouit des biens exclus par la clause de séparation.

*Disposition particulière.*

ARTICLE 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.

La constitution dotale, quelle qu'elle soit, n'empêche la société d'acquêts.



## FORMULES

DES

PRINCIPALES CLAUSES ET STIPULATIONS

INDIQUÉES

Par la Loi relative au Contrat de Mariage et  
aux Conventions Matrimoniales.

*PREMIERE CLAUSE ; Stipulation de  
Communauté.*

LA communauté forme aujourd'hui le droit commun de la France. Tous ceux qui se marient sans stipuler les conditions sous lesquelles il veulent s'unir, sont censés contracter sous le régime de la communauté. Ainsi, soit qu'en se mariant, on ne fasse pas de contrat de mariage, soit qu'en en faisant un, on déclare se marier purement et simplement sous le régime de la communauté, les intérêts respectifs des époux sont réglés par l'article 1400 et suivans du Code Civil.

On n'a pas besoin de faire à cet égard des stipulations particulières. Ces stipulations ne sont nécessaires que quand on veut déroger aux lois générales qui régissent la communauté.

Si cependant, en déclarant se marier sous le régime de la communauté légale, on voulait entrer dans quelque détail à cet égard, on pourrait s'exprimer de la manière suivante :

« Seront lesdits futurs époux uns et communs en biens meubles qu'ils possèdent, ou qui leur aviendront pendant leur mariage par succession, donation, legs.

ou autrement, ainsi que dans les biens immeubles qu'ils acquerront pendant la durée de la communauté, et dans tous les fruits, revenus, intérêts et arrérages, de quelque nature qu'ils soient, échus ou perçus pendant le mariage, et provenant des biens quelconques qui leur appartiennent lors de la célébration, ou qui pourront leur échoir depuis à quelque titre que ce soit, etc.

*DEUXIÈME CLAUSE ; Exclusion de la Communauté.*

Cette formule est très-nécessaire pour les pays cédant de droit écrit, où le régime de la communauté était inconnu, et où peu de gens seront tentés d'en faire l'expérience. Ainsi, quand on voudra exclure la communauté, on pourra le faire de deux manières, 1<sup>o</sup> en déclarant exclure la communauté, 2<sup>o</sup> en se mariant d'une manière positive sous le régime dotal.

La clause portant que les époux se marient sans communauté n'entraîne point la séparation de biens, et ne donne point à la femme le droit d'administrer ses biens, ni d'en percevoir les fruits; *Code Civil*, art. 1530. Il faut pour cela une clause de séparation de biens; *ibid*, art. 1536.

Par l'effet de l'exclusion de la communauté, on se trouve sous le régime dotal intermédiaire, dont nous avons souvent parlé dans le commentaire.

La clause d'exclusion de communauté peut s'exprimer de la manière suivante :

« Il n'y aura entre les deux époux aucune communauté de biens, soit de ceux qui leur appartiennent présentement, soit de ceux qui leur écherront à l'avenir, de quelque manière que ce soit, nonobstant toutes lois à ce contraires, auxquelles ils dérogent et renoncent, etc. »

*TROISIÈME CLAUSE ; Exclusion de Communauté,  
avec Séparation de Biens.*

La clause de séparation de biens ne donne à la femme que le droit de jouir de ses biens, de les administrer et d'en percevoir les revenus ; mais elle ne lui donne pas celui de les aliéner ou hypothéquer sans le consentement de son mari, ou de justice, comme nous l'avons dit sur l'article 1536, ou de faire aucuns des actes pour lesquels la loi exige une autorisation spéciale.

Cette clause de séparation peut se concevoir de la manière suivante :

« 1<sup>o</sup> Qu'il n'y aura entre ledit P et ladite M. aucune communauté de biens, soit de ceux qui leur appartiennent présentement, soit de ceux qui leur écherront à l'avenir, en quelque manière que ce soit, nonobstant toutes lois à ce contraires, auxquelles ils ont, par ces présentes, dérogé et renoncé : a été, en outre, convenu que les époux seront et demeureront séparés de biens, au moyen de laquelle séparation de biens, chacun desdits futurs époux jouira à part et divis de tous les biens meubles et immeubles, ensemble du revenu de ses immeubles, ainsi qu'ils auraient pu faire avant le présent contrat ; et, ladite future épouse aura la libre et entière disposition de tous lesdits biens meubles et immeubles, présents et avenir pour les régir, gouverner et administrer comme bon lui semblera, en percevoir les revenus, faire les baux, donner quittance, recevoir tous rachats et remboursement de rentes ou capitaux, et des sommes qui se trouveront lui être dus, faire toutes acquisitions qu'il lui plaira, sans néanmoins qu'en vertu de ladite clause, elle puisse, en aucun cas, aliéner ou hypothéquer lesdits biens sans le consentement de son futur époux ou de la justice, ni faire et passer sans la

même autorisation tous autres actes et contrat devant notaires, intenter action en justice, poursuivre et défendre devant les tribunaux à toutes celles qui seraient formées contre elle; comparaître en justice de paix et bureau de conciliation, y transiger, ester en jugement pour la conservation de ses droits et intérêts, nommer et convenir d'experts et arbitres, faire des actes conservatoires, poursuites et contraintes, accepter purement et simplement une succession, don ou legs, ou par bénéfice d'inventaire, ou y renoncer, traiter, transiger ou composer, et généralement faire aucuns des actes pour lesquels le Code Civil exige une autorisation spéciale.

*Nota.* Le Code Civil porte, art. 1537, qu'en cas de séparation de biens, chacun des époux contribue aux charges du mariage, suivant les conventions contenues en leur contrat.

Ces conventions, comme nous l'avons dit dans le commentaire, ne peuvent guère concerner que la femme.

On les exprime de la manière suivante :

« Et pour la part et portion, dont ladite future épouse doit contribuer aux charges du ménage, il a été convenu entre elle et sondit futur époux, qu'elle lui paiera, ainsi qu'elle s'y oblige sur les quittances qu'il lui en donnera, et tant que durera leur dit mariage, la somme de \_\_\_\_\_ de pension annuelle, en quatre paiemens, de trois mois en trois mois, à compter du jour de leur union en mariage, prononcé par l'officier public, laquelle pension aura cours sans aucune diminution, même pour le temps des absences que ladite future épouse pourrait faire pour quelque cause que ce soit. »

*QUATRIÈME CLAUSE ; Communautés limitées.*

Le Code Civil permet non seulement d'exclure la communauté, mais même, en la maintenant, d'apporter aux règles générales qui la régissent, les modifications que les parties contractantes jugeront à propos d'y apporter.

Le Code lui-même spécifie quelques-unes de ces modifications, art. 1497 et suivans; sans par là borner celles que les contractans pourraient y ajouter, et qui doivent recevoir leur exécution, quand elles ne portent pas sur des objets prohibés, art. 1527.

La première modification, dont parle le Code, est celle qui réduit la communauté aux acquêts, article 1497, n° 1.

On peut concevoir cette convention de la manière suivante :

« Des biens desdits époux, il n'entrera en communauté que les biens meubles et immeubles qu'ils pourront acquérir ensemble ou séparément par leur industrie commune pendant la durée du mariage, ou provenant des économies faites sur les fruits et revenus réciproques, et le surplus de tous leurs biens qu'ils possèdent actuellement, ou qui pourront leur échoir pendant le mariage, par donation, succession, legs ou autrement que par l'effet de leur travail et de leur industrie, appartiendront à celui desdits époux du côté duquel lesdits biens seront échus et venus, sans que l'autre y puisse prétendre aucune part; au moyen de quoi chacun des époux demeure chargé de ses dettes antérieures au mariage, etc. »

*Nota.* La réduction de la communauté aux acquêts, ne priverait point le mari de la jouissance et adminis-

tration des biens de sa femme, s'il n'y avait encore clause de séparation de bien, art. 1530.

### *CINQUIÈME CLAUSE ; Exclusion du Mobilier.*

La seconde modification que la loi permet d'apporter aux règles générales de la communauté est celle par laquelle on en exclut le mobilier, en tout ou en partie.

Le mobilier appartenant aux époux à l'époque du mariage, ou qui leur échoit dans la suite, entre de droit dans la communauté ; (art. 1401) pour l'en exclure, il faut une clause particulière.

L'époux dont toute la fortune serait en mobilier peut avoir grand intérêt d'en exclure au moins une partie.

Cette exclusion peut être faite comme s'ensuit :

« Des biens meubles appartenant aux époux à l'époque du mariage, ou qui pourront leur échoir dans la suite, il n'en entrera que jusqu'à concurrence des effets mentionnés en l'inventaire ci-joint, ou jusqu'à concurrence de la somme de 12,000 francs.

Et le surplus de tous leurs biens meubles, ainsi que tout ce qui leur écherra, et avindra pendant ledit mariage, tant en meubles qu'immeubles par succession, donation, legs ou autrement, demeurera propre et appartiendra à celui des deux époux, du côté duquel lesdits biens seront échus et venus, sans que l'autre y puisse prétendre aucune part. »

*Nota.* Si l'on excluait la totalité des meubles, ce serait alors une communauté réduite aux acquêts.

### *SIXIÈME CLAUSE ; Ameublement.*

L'ameublement a lieu lorsque les époux, n'ayant pas de meubles suffisans pour compléter la portion qu'ils consentent de mettre en communauté, jugent

à propos de les remplacer par des immeubles. *Voyez* article 1505 et le commentaire.

Elles peuvent concevoir ainsi leurs conventions :

« A l'effet de quoi lesdits ont ameublis de part et d'autre leurs immeubles jusqu'à la concurrence de ladite somme de \_\_\_\_\_, ou bien, on dit que des biens meubles et effets des futurs époux, il en entra en communauté la somme de \_\_\_\_\_ à prendre sur le mobilier, si tant se monte, si non ce qui s'en manquera pour parfaire ladite somme de \_\_\_\_\_ se prendra sur les immeubles de ladite future épouse, laquelle en consent l'ameublissement par ces présentes jusqu'à concurrence de ladite somme de \_\_\_\_\_, au moyen de quoi les effets ainsi ameublis entreront en communauté, et seront réputés conquêts, tout comme s'ils avaient été acquis pendant le mariage, et seront soumis aux mêmes règles.

#### *SEPTIEME CLAUSE ; Séparation de Dettes.*

Tous les meubles des époux faisant partie de la communauté, leurs dettes mobilières existant à l'époque du mariage doivent y entrer aussi (art. 1409) ; mais il peut de là résulter de graves inconvénients pour l'un ou l'autre des conjoints, comme nous l'avons observé dans le commentaire, et cela est cause que, la plupart du temps, on met une clause de séparation de dettes ; c'est la quatrième modification que le Code indique, qu'on peut apporter au régime général de la communauté ; en voici la formule :

« Ne seront tenus lesdits futurs époux des dettes l'un de l'autre antérieures à la célébration de leur mariage : s'il y en a, elles seront acquittées et payées, tant en principal qu'intérêts, par celui qui les aura contractées, et sur ses biens personnels, sans que ceux de

l'autre conjoint, ni ceux de la communauté en soient aucunement tenus.»

*HUITIÈME CLAUSE ; faculté à la Future de renoncer à la Communauté et de reprendre.*

Le droit de renoncer à la communauté, pour ne pas être soumis au paiement de ses dettes, est un des privilèges les plus importans, qui soit accordé aux femmes. Mais ce privilège leur appartient de droit, et il est d'autant plus inutile d'en faire l'objet d'une stipulation, que la femme même ne pourrait y renoncer. Voyez art. 1492 et le commentaire. Mais ce qu'il est important pour elle de stipuler, c'est, en cas de renonciation, de *pouvoir reprendre son apport franc et quitte*. Cette faculté n'est point de droit, comme celle de renoncer : elle n'existe qu'autant qu'elle a été stipulée ; et elle n'a lieu que pour les personnes qui y sont désignées. S'il n'y est question que de la femme, elle seule peut reprendre ; et, si son intention est d'étendre cette faculté à ses héritiers, soit directs, soit collatéraux, elle doit en faire mention. ( Art. 1514. )

Cette clause est conçue de la manière suivante :

« Arrivant la dissolution de ladite communauté, la future épouse et les enfans qui naîtront dudit mariage auront la faculté d'y renoncer, et, y renonçant, de reprendre franchement et quittement tout ce qu'elle aura apporté en mariage, et ce qui lui sera venu et échu par succession directe ou collatérale, donation, legs et autre titre que ce puisse être, tant meubles qu'immeubles, outre son préciput, habit de deuil et autres avantages stipulés en sa faveur, ou établis par la loi ; pour le tout, audit cas de renonciation, appartenir à la future sans elle, ni les siens être tenus d'aucunes dettes ou hypothèques de ladite communauté, encore que ladite future y eût parlé, qu'elle s'y fût obligée, ou qu'elle y fût condamnée, dont ledit futur et



ses héritiers seront tenus de l'acquitter et indemniser. »

Si on veut étendre cette faculté aux héritiers ou ayans cause, autres que les enfans, on ajoute « même « aux héritiers collatéraux et ayans cause de la future. »

*NEUVIEME CLAUSE ; Préciput conventionnel.*

Il y avait autrefois dans plusieurs coutumes un préciput légal, en vertu duquel l'époux survivant était autorisé à prélever avant le partage certains effets sur la communauté. Le préciput n'existe aujourd'hui qu'en vertu d'une convention, et, en règle générale, il n'est dû qu'au cas où l'on accepte la communauté, à moins qu'il n'y ait stipulation contraire. ( Art. 1551. )

Le préciput s'établit de la manière suivante :

« Et arrivant la dissolution du mariage, le survivant des conjoints sera autorisé à prélever sur la communauté tels et tels effets, ou des effets de la communauté jusqu'à concurrence de la somme de  
au choix et option du survivant ; outre lequel préciput qui sera dû à la future épouse, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce à la communauté, elle aura ses habits de deuil proportionnés à ses facultés et l'habitation pendant l'année dans la maison de son mari.

*De la Clause que les Epoux n'auront que des Parts inégales dans la Communauté, ou que leur Part et Portion sera réduite à une somme déterminée.*

De droit commun, le partage de la communauté se fait par parties égales entre les époux, ou entre le survivant et les héritiers du prédécédé ; mais il est permis de déroger par des clauses particulières à ces règles générales. ( art. 1520. )

On peut faire à ce sujet des conventions à l'infini ; en voici quelques-unes des principales.

« Le survivant des futurs époux n'aura et ne prendra pour sa part dans les biens de la communauté, qu'un tiers ou un quart, et le surplus appartiendra aux héritiers du prédécédé. »

Ou bien :

« Arrivant la dissolution de la communauté, l'époux survivant se contente dès à présent, comme pour lors, pour tout droit de communauté, et pour la part qu'il pourrait prétendre dans les meubles et conquêts d'icelle de la somme de                   franche et quitte de toutes dettes. »

*Nota.* La franchise des dettes ne peut se stipuler qu'en faveur de la femme, qui, en renonçant à la communauté, se décharge de toutes les dettes d'icelle. Mais cette stipulation serait inutile à l'égard du mari, toujours responsable des dettes de la communauté, qu'il a faites lui-même.

D'autrefois on stipule :

« Que la communauté n'aura lieu qu'au profit de la femme et de ses enfans, et non de ses héritiers collatéraux qui en seront exclus; en sorte qu'en cas de prédécès de la femme sans enfans, la totalité des meubles et conquêts appartiendra au mari survivant. »

On peut faire une stipulation semblable en faveur de la femme, au cas où le mari meurt sans enfans.

On peut encore stipuler, « que la femme n'aura et ne prendra à la communauté, qu'au cas où il y aura des enfans. »

*ONZIEME CLAUSE de franc et quitte de toutes dettes antérieures au mariage.*

Il est parlé dans le Code Civil, art. 1513, de la *clause de franc et quitte de toutes dettes antérieures*

*au mariage*, qu'on exige quelquefois de la part des pères et mères, mariant leurs enfans, qui pourraient se trouver chargés de dettes au moment de leur mariage. Nous avons expliqué dans le Commentaire quels étaient les effets de cette clause, qu'on peut concevoir de la manière suivante :

« Que toutes les dettes dont le futur, ou les futurs époux se trouveront chargés personnellement au jour du mariage, seront acquittées par ses père et mère, qui promettent de les payer en leur propre et privé nom, et de l'en indemniser. »

*DOUZIEME CLAUSE ; contrat de mariage sous le régime dotal.*

L'on se souviendra de ce que nous avons répété si souvent dans notre Commentaire, qu'il y a deux régimes dotaux, l'un où les biens de la femme ne sont point inaliénables, et l'autre où ils le sont.

Mais pour le reste, ces deux régimes sont parfaitement semblables.

Pour rendre les biens inaliénables, il faut que les époux déclarent qu'ils se soumettent au régime dotal. Si le contrat ne contient pas cette clause, bien qu'il y ait seulement celle d'exclusion de communauté, il n'y a pas de régime dotal proprement dit, mais seulement le régime dotal simple, qui ne rend point les biens inaliénables. (Art. 1530.)

Dans tous les deux, il y a une constitution de dot, qui peut être générale ou particulière. La première comprend tous les biens présents et avenir de la femme; la seconde les biens présents ou seulement une partie, ou un objet individuel. (Art. 1542.)

Tout ce qui n'est pas dans la constitution est *paraphernal*, ou hors de la dot. La jouissance et l'administration n'en appartiennent point au mari, et res-

tent à la femme. C'est tout comme s'il y avait clause de séparation de bien pour ces objets. (Art. 1574.) Il y a cependant cette différence, c'est que dans le régime dotal simple, tout ce qui n'est pas exclus de la constitution est dotal, tandis que dans l'autre, il n'y a de dotal que ce qui n'y est pas compris. Voici les formules par lesquelles on peut énoncer ces diverses conventions.

Contrat de mariage sous le régime dotal simple, qui ne rend pas les biens inaliénables. « Par-devant nous, notaires furent présents : lesquels sont convenus d'exclure la communauté, ( si ce sont les père et mère qui constituent la dote, ) ont dit :

« Lesdits père et mère de ladite future épouse lui ont donné conjointement et constitué en dot, et pour elle à son futur époux, la somme de payable de six en six mois avec intérêts ou sans intérêts :

« Ladite future épouse, avec l'approbation et consentement de sesdits père et mère, s'est de plus constitué en dot tous ses biens présents et à venir en quoi qu'ils consistent et puisse consister, et a constitué ledit son futur époux, procureur général et irrévocable, pour en jouir et les administrer pendant toute la durée de leur mariage.

Si la future épouse ne veut se constituer qu'une partie de ses biens, on doit la spécifier, et ajouter ensuite :

« Et pour le surplus de ses biens, ils demeureront libres à la future épouse, qui en conservera la jouissance et l'administration pendant la durée du mariage. »

Lorsque les pères et mères sont décédés, ou qu'ils ne constituent point de dot de leur chef, c'est la future épouse qui constitue toute seule la dot dans le premier cas, et sous leur consentement, dans le second, si elle n'est point majeure. Car, lorsqu'elle est majeure, l'intervention dans le contrat civil de mariage des pères et

mères, qui ne donnent rien à leurs enfans, n'est pas de rigueur, elle n'est que de convenance.

La constitution, dans le régime dotal proprement dit, se fait de la même manière. Il n'y a de différence que dans la clause de soumission au régime dotal qu'on est obligé d'y insérer. »

On peut s'exprimer de la manière suivante :

« Par-devant nous notaire                                  furent présents lesdits

« Lesquels desirant s'unir en vrai et légitime mariage, ont déclaré vouloir vivre sous *le régime dotal*, au moyen de quoi, lesdits                                  , père et mère de ladite future épouse, ont,                                  ou, à leur défaut,                                  la future épouse s'est constitué en dot, et pour elle audit                                  , son futur époux                                  tous ses biens présents et à venir, ou tels et tels biens pour lesquels elle l'a constitué son procureur général et irrévocable pour les régir et administrer sa vie durant, etc.

*TREIZIÈME CLAUSE ; Remploi des Propres aliénés ou Emploi des Deniers dotaux.*

La clause de remploi des propres aliénés de l'un des époux était fort usitée autrefois dans les mariages des pays coutumiers, qui se faisaient sous le régime de la communauté.

Au moyen de ce remploi, l'époux dont les propres avaient été aliénés acquérait la propriété du fonds acquis du prix de l'aliénation. Cette clause est assez inutile aujourd'hui, puisque la loi a pourvu sur ce point aux intérêts respectifs des époux. *Code Civil, art. 1433 et suiv.*

La femme a le droit de prendre le fonds acquis du prix de son propre aliéné, ou de prélever seulement ce prix sur les fonds de la communauté. Pour qu'elle

soit recevable à reprendre le fonds acquis, il faut qu'elle ait formellement accepté le emploi qui a été fait des deniers provenant du propre vendu. *Voyez* ci-dessus, art. 1435 et le commentaire.

Elle a même action pour cela sur les biens personnels de son mari, en cas d'insuffisance de la communauté.

Si on jugeait à propos d'insérer, à cet égard, une clause dans le contrat de mariage, on pourrait l'exprimer de la manière suivante :

« Et s'il est aliéné pendant le futur mariage, aucuns biens propres à l'un ou à l'autre des époux ou remboursé quelques rentes, le emploi en sera fait en autres héritages ou rentes pour tenir même nature de propres au profit de celui du chef duquel les biens sont procédés; et le dit emploi ne se trouvant fait au jour de la dissolution de la communauté, la reprise en sera faite réciproquement sur les biens de la communauté; et s'il ne suffisent à l'égard de la future seulement, ce qui s'en manquera se prendra sur les biens propres et personnels dudit futur époux indistinctement, etc.

La clause de emploi peut avoir lieu également sous le régime dotal simple qui ne prohibe point l'aliénation, des biens dotaux. On peut donc stipuler, comme dans la clause précédente, que, venant à aliéner un immeuble dotal de la femme, le emploi en sera fait en d'autres héritages; et qu'à défaut la femme aura action sur les biens personnels du mari, pour être remboursée du prix de l'aliénation en cas que le mari en ait profité.

Dans le régime dotal proprement dit, la clause de emploi ne saurait avoir lieu; car la dot étant inaliénable, excepté dans quelques cas où il n'y a pas de emploi à faire, toute clause à cet égard serait superflue.

Mais, s'il ne peut avoir de emploi, il peut y être

question de l'emploi des deniers dont la dot est composée. L'immeuble acquis des deniers dotaux ne devient dotal, et par conséquent inaliénable, qu'autant qu'on l'a stipulé dans le contrat de mariage. Il en est de même de l'immeuble donné en paiement de la dot constituée en argent. (Art. 1553.)

Quand on compte donc la dot en argent, et qu'on veut qu'elle soit employée en achat d'héritages qui deviennent dotaux, il faut le spécifier dans le contrat de mariage, de même que si l'on veut que les immeubles donnés en paiement d'une dot promise en argent deviennent dotaux.

A défaut, la femme n'a que la somme comptée ou promise à répéter. (Art. 1435.)

On peut s'exprimer ainsi pour le premier cas :

« A laquelle future épouse a été constitué la somme de                    pour lui tenir lieu de dot, avec la condition que cette somme sera employée de son aveu et consentement, ou de celui de ses père et mère, en acquisition d'héritages, qui, au moyen de cet emploi, deviendront dotaux, tout comme s'ils avaient été constitués par ladite future épouse, etc.

Dans le second cas on ajoute :

« Et le cas arrivant qu'en paiement de la dot promise en argent, les père et mère donneraient des biens immeubles, lesdits biens deviendront dotaux, tout comme s'ils avaient été constitués par le présent acte, etc. »

F I N.

---

---

# T A B L E

## D E S M A T I È R E S

*Par ordre alphabétique.*

- A C Q U Ê T S**, ce que c'est, *page* 36. *Voyez* Immeubles.  
— Communauté d'Acquêts, 160 *et suiv.* 246. — Formule, 251.
- ALIENATION** des biens constitués dotaux non permise, 225-228. *Voyez* Dot, Régime dotal.
- Aliénation* nulle peut être révoquée par le mari même, 230.
- AMEUBLISSEMENT**, (clause d') ce que c'est, 171. — Il est déterminé ou indéterminé, 172. — Ses effets, 174. — L'époux qui a ameubli un héritage, a le droit de le retenir lors du partage, 177. — Formule de la clause d'ameublissement, 252.
- BAUX** des biens de la femme, passés par le mari; leur durée, 80 *et suiv.* *Voyez* Mari.
- BOIS.** (coupe de) Quand entre dans la communauté, 41.
- CARRIÈRES.** Quand leur produit entre en communauté, 42.
- COMMUNAUTÉ.** De ses avantages et de ses inconvéniens, 2. — Forme le droit commun de la France, 10-21-30-247. — Formule de stipulation de communauté, 247.
- Communauté* légale et conventionnelle, 10.
- Communauté.* Quand commence, 27. — Quels biens elle comprend, 30. *Voyez* Meubles, Acquêts. — La communauté est une espèce de donation de la part du mari, quand il n'a que des effets mobiliers, 35. — Du passif de la communauté, 53. — Mari administrateur de la communauté, maître des biens qui la composent, 70. — Comment diffère du régime dotal, 71. — Droits de la femme, quand sont acquis, *ibid.*
- Communauté.* Mari n'en peut disposer à titre gratuit, 72 *et suiv.* — Si elle répond des amendes encourues par le mari ou par la femme, 74. — Des condamnations pour crime emportant mort civile, 75. — Actes faits par la



femme n'engage la communauté; *secus* si elle est marchande publique, 76. *Voyez* Femme.

*Communauté*, comment se dissout, 98 *et suiv.* — Il n'y a plus aujourd'hui de continuation de communauté, 99. — Obligation du survivant des époux de faire inventaire, quand il y a des enfans mineurs, 100.

*Communauté* dissoute par la séparation de corps ou de biens peut être rétablie, 111.

*Communauté*, son acceptation et ses effets, 114. — La femme peut y renoncer. *Voyez* Renonciation.

*Communauté*. (partage de la) *Voyez* Partage, Rapport. — Passif de la communauté. *Voyez* Dettes. — Les règles de la communauté sont les mêmes pour un second mariage comme pour un premier, 157-206. — On ne peut déroger aux lois concernant les secondes noces, *ibid.*

*Communauté* conventionnelle, chefs divers sur lesquels on peut déroger à la communauté légale, 158.

*Communauté* réduite aux acquêts, 160. *Voyez* Acquêts. — Clause qui exclut le mobilier existant lors du mariage, 164. — Comment se fait, 165. — Effets de cette clause, 167. — Convention par laquelle on assigne des parts inégales dans la communauté, 198. — Ses effets, *ibid. et suiv.* — Formules diverses, 255. — Forfait de communauté, ce que c'est, 201. — Celui qui a toute la communauté doit en payer toutes les dettes, 202-204.

*Communauté* à titre universel, 205. — On suit dans la communauté conventionnelle les règles générales de ce contrat, quand il n'y a pas été dérogré, 207. — Clause d'exclusion de communauté, 208-209. — Formule, 248.

CONTRATS de mariage, susceptibles de toutes les conventions non contraires aux lois, etc. 13. — A quels droits on ne peut déroger, 14. — On ne peut y changer l'ordre légal des successions, 16.

*Contrats* de mariage doivent être rédigés avant le mariage, et faits pardevant notaire, 21. — Ne peuvent être changés après la célébration, 22. — Comment se font les changemens avant la célébration du mariage, 23. — Ne peuvent préjudicier à des tiers, 25.

CRÉANCES des époux l'un contre l'autre, comment se prennent sur la communauté, 138. — De quel jour portent intérêt, 139.

**CRÉANCIERS** de la femme, quand peuvent faire exécuter ses biens, 62 - 69. — D'une succession partie mobilière, partie immobilière, 66.

*Dettes des conjoints*, quand entrent dans la Communauté, 53 *et suiv.* 60.

*Dettes mobilières et immobilières*, leur caractère, 56.

*Dettes contractées par le mari* sont à la charge de la communauté, 57.

*Dettes mobilières de la femme* doivent être constatées par un acte authentique, 59.

*Dettes immobilières non à la charge de la communauté*, 61.  
*Quid*, des dettes d'une succession partie mobilière, partie immobilière, 63 *et suiv.*

**DETTES** de la communauté ; la femme ne les doit que jusqu'à concurrence de son émolument, 142. — Le mari en est le débiteur principal, 145. — Ne doit que la moitié des dettes personnelles de la femme, 146. — Celle-ci peut être poursuivie pour la totalité, sauf son recours, 146. — Femme qui a payé au-delà de sa portion, ne peut répéter contre le créancier, 147. — L'époux poursuivi pour une dette hypothécaire a son recours contre l'autre, 148. — Les époux ou leurs héritiers peuvent se charger d'une quotité des dettes au-delà de la moitié, 150. — Clause de séparation de dettes, ses effets, 177. — Est tacite et présumée, 181. — Formule, 253. — La communauté en doit toujours les arrérages, 182. — Si la communauté est poursuivie pour les dettes d'un conjoint, il est dû indemnité à l'autre. — Comment se règle, 183. — Clause de franc et quitte de toutes dettes, 257.

**DEUIL** est dû à la femme sur les biens du mari, comment se règle, 140.

**DONATION** faite par l'un des époux, sur quels biens doit se prendre ? 140.

**DOT** ; sa définition suivant le droit romain, 4. *Voyez Régime dotal*, 214. — Biens paraphernaux, quand la dot devient inaliénable chez les Romains, 7.

*Dot constituée conjointement par les père et mère*, 93 *et suiv.* 217.

*Dot*, quand est à la charge de la communauté, 96-151.

*Dot*, doit être garantie par ceux qui l'ont constituée, 96-219.

- Dot* aliénable sous le régime dotal ordinaire, 210. — La clause de séparation n'autorise pas l'aliénation des biens dotaux, 213. — Tout ce qui est constitué ou donné à la femme est dotal, 215. — Constitution de dot générale ou particulière, 216. — Ne peut être constituée ou augmentée pendant le mariage, 217.
- Dot* constituée par le survivant des père et mère, quels biens elle comprend, 218.
- Dot* constituée en meubles, 222. — En immeubles, 223. — L'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal, 224. — Les immeubles dotaux non aliénables, 225. — Si la femme peut donner ses biens dotaux pour l'établissement de ses enfans, 227. — Cas où l'aliénation des biens dotaux est permise, 228 *et suiv.* — Echange du fonds dotal, 229.
- Dot*, (restitution de la) 234 *et suiv.* — Comment se fait, *ibid.* — Distinction si elle consiste en meubles ou en immeubles, *ibid.* — Ou en rentes et en obligations, 237. — En usufruit, *ibid.*
- Dot* censée payée dix ans après l'échéance des termes, 238. — De quel jour l'intérêt court, 239.
- Dot*, quand le père est obligé de redoter sa fille, 241. — Fruits des biens dotaux, leur partage en cas de dissolution du mariage, 235-241.
- DROIT de survie n'est ouvert que par la dissolution du mariage par mort, 115. *Voyez* Préciput.
- ESTIMATION; quand l'estimation des effets dotaux en transporte la propriété au mari, 222 *et suiv.* *Voyez* Dot, Meubles.
- FEMMES ne pouvaient s'obliger suivant le droit romain, 8. — Leurs obligations autorisées dans une partie de la France, 83.
- Femme non responsable des dettes contractées en vertu d'un pouvoir de son mari, 69. — Ses droits dans la communauté. *Voyez* Communauté. — Comment contribue aux dettes. *Voyez* Dettes. — Engage la communauté, si elle est marchande publique, 76. — Pour tirer son mari de prison, ou établir ses enfans, 77.
- Femme s'obligeant solidairement avec le mari, n'est réputée que caution, 83. — Quand leur droit de survie est ouvert, 115. *Voyez* Droit de Survie. — Les femmes qui ont re-

- célé les effets de la communauté ne peuvent être poursuivies criminellement, 124. *Voyez* Recélé. — Quand reprend ses apports. *Voyez* Reprises.
- FEMMES** peuvent se réserver de toucher une partie de leur revenu, 210-220-250. — Si leurs obligations sont nulles, quand elles sont mariées sous le régime dotal, 231.
- FRUITS** des biens dotaux, comment se partagent après la dissolution du mariage, 235-241.
- HYPOTHÈQUE** du mari et de la femme qui ont acquitté des dettes de la communauté, 151.
- IMMEUBLES**; quand sont réputés acquêts de communauté, 36. *Voyez* Acquêts. — Immeubles acquis avant le mariage, ou échus par succession, n'entrent en communauté, 45. — Non plus que ceux donnés pendant le mariage, 47. — Ou donnés, ou cédés par les père et mère des conjoints, 48. — Ou acquis pendant le mariage à titre d'échange d'un propre d'un des époux, 49. — Ou à titre de licitation, 50.
- INVENTAIRE**; mari tenu de faire inventaire du mobilier échu à la femme pendant le mariage, 65. *Voyez* Renonciation.
- MARI**; ses droits sur les biens personnels et propres de la femme, 78-209-220. *Voyez* Régime dotal. — Baux faits par lui, leur durée, 80.
- Mari** caution des ventes faites par la femme, à une garantie contre elle, 85. — A l'administration des biens de la femme, quoiqu'il y ait exclusion de communauté, comme dans le régime dotal, 208 *et suiv.* — Est tenu des devoirs de l'usufruitier, 209-233. — N'est tenu de donner caution pour la sûreté de la dot, 221.
- MEUBLES**; qu'entend-on par choses mobilières, 34. — Quelle espèce de mobilier entre dans la communauté, *ibid. et suiv.*
- Meubles** de la femme donnés en dot, leur estimation, 209-222. — Exclusion des meubles de la communauté, formule, 252.
- MINES**; quand leur produit entre en communauté, 42.
- MINEUR**, capable de toutes les conventions matrimoniales, à quelles conditions, 26.
- PARAPHERNAUX**, (biens) leur nature, 5-253. — Comment s'administrent, 244 *et suiv.*

- PARTAGE** de la communauté, comment se fait, 129-135.  
 — Rapport qui doit être fait par les conjoints ou leurs héritiers, 130. — Prélèvements qui ont lieu, 132. — Dans quel ordre ils s'exercent, 133. — S'il peut être consenti par des époux mineurs, 136. — *Quid*, en cas que les héritiers de la femme soient divisés, que les uns acceptent et que les autres renoncent, 136. — Ses formes les mêmes que celles du partage des successions, 137. — L'époux qui aurait recélé des effets de la communauté est privé de sa portion sur ces effets, 138.
- PRÉCIPUT** conventionnel, en quoi consiste, 191. — N'est soumis aux formalités des donations, 195. — Est ouvert par la mort naturelle ou civile, *ibid.* — Non par la simple séparation de corps ou le divorce, 196. *Voyez* Droit de survie. — N'empêche les poursuites des créanciers de la communauté, 197. — Formule de la stipulation du préciput, 255.
- PRESCRIPTION**, quand elle court contre la femme, 232.
- PROPRE** de communauté, ce que c'est, 37 *et suiv.* — Indemnité ou récompense due aux époux pour l'aliénation de leurs propres, 86.
- RAPPORT**. On doit rapporter à la communauté tout ce qui y a été pris pour l'intérêt d'un des époux, 130.
- RECÉLÉ**, ce que c'est, 123. — Prive du bénéfice de la renonciation la femme qui l'a commis, *ibid.* *Voyez* Renonciation. *Quid*, en cas de partage. *Voyez* Partage.
- RÉCOMPENSE**, quand est due, comment se prend, 86-90-91.
- RÉGIME** dotal. *Voyez* Dot. — Droit commun autrefois de la France et de toute l'Europe, 3. — Différence du régime dotal en pays coutumier et en pays de droit écrit, 5.
- Régime** dotal, ce que c'est aujourd'hui, 11-19. — Il y a un double régime dotal, 11-208 *et suiv.*
- Régime** dotal proprement dit, 214. — Formule de contrat de mariage sous le régime dotal, 257 *et suiv.*
- REMPLI**; quand doit avoir lieu, et quand est censé fait, 87 *et suiv.* — Le mari non garant du défaut de rempli, dans le cas de séparation, 110. — De quel jour porte intérêt, 135. — Formule de stipulation de rempli, 259.
- RENONCIATION** à la communauté, quand introduite en faveur des femmes, 115. — Elles sont privées de ce droit, si elles se sont immiscées dans les biens de la commu-

nauté, 116-122. — Ou si elles ont pris la qualité de communes, 117. — Ou recélé les effets de la succession, 125. — Doivent faire inventaire, 119. — Délai et forme de la renonciation, 120 *et suiv.* — Ce délai peut être prorogé en faveur de la femme ou de ses héritiers, 125. — Ces règles ont lieu, que la communauté soit dissoute par la mort civile ou par la mort naturelle, 126. — *Quid*, dans le cas de divorce ou de séparation, 127. — Les créanciers de la femme peuvent attaquer la renonciation frauduleuse, *ibid.* — Les héritiers de la femme sont admis à renoncer, 129.

**Renonciation**, de ses effets, 152. — Reprises de la femme, 154-156. — Non tenue des dettes, quand elle n'est obligée personnellement, 155.

**REPRISES** ; clause qui permet à la femme de reprendre ses apports, 187. — Est de droit étroit, ne s'étend qu'aux cas exprimés, 189. — Résout la communauté en régime dotal, 215. — Formule, 254.

**SÉPARATION** de biens volontaire est nulle, 102 — Quand la séparation judiciaire a lieu, 103-234. — Doit être suivie d'exécution, 105. — Affichée, *ibid.* — Ne peut être poursuivie par les créanciers de la femme, 107. — La femme, après la séparation, doit contribuer aux dépenses du ménage, 107-109. — Femme séparée administre ses biens ; ne peut les aliéner sans le consentement de son mari, 109. — N'empêche le retour à la communauté ou au régime dotal, 111. — Clause de séparation de biens, 211. — Formule, 249. — Le mari qui a joui des biens malgré la séparation ne doit restituer les fruits, 214.

**VEUVE**. La femme veuve a droit d'habiter dans la maison de son mari pendant le délai, pour accepter la communauté ou pour y renoncer, 128.

FIN DE LA TABLE.

# CODE CIVIL,

A V E C

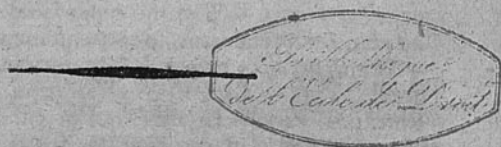
DES NOTES EXPLICATIVES,

R É D I G É E S

PAR DES JURISCONSULTES

QUI ONT CONCOURU A LA CONFECTION DU CODE.

T O M E S E P T I È M E.



A P A R I S,

DE L'IMPRIMERIE DE J. GRATIOT,  
rue Saint-Jacques, n<sup>o</sup>. 41.

1806.

---

Le présent ouvrage devant suivre la série des titres, telle qu'elle a été consacrée par le Code civil, ce Commentaire formera le tome septième. Le Commentaire du titre du Contrat de mariage qui fait l'objet d'un abonnement particulier, forme le tome sixième.

---



---

---

# TITRE VI.

## *De la Vente.*

(Décrété par le Corps-Législatif, le 15 ventose an XII,  
promulgué le 25 du même mois.)

### CHAPITRE PREMIER.

#### *De la nature et de la forme de la Vente.*

#### ARTICLE 1582.

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

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

Le titre des contrats et obligations a établi les principes généraux sur lesquels reposent toutes les conventions : nous avons déjà remarqué que parmi les conventions qui peuvent se modifier d'une infinité de manières, il y en a dont l'usage est très-fréquent dans le commerce de la vie civile. Les lois ont donné à ces conventions un nom propre et ont tracé certaines règles particulières qui leur sont applicables. Le Code civil met dans ce dernier rang la vente, l'échange, le louage, la société, le prêt, le dépôt, les contrats aléatoires, le mandat, le cautionnement, les transactions, le nantissement et les hypothèques.

Le titre de la vente est sous-divisé en huit cha-

#### 4 COMMENTAIRE DU CODE CIVIL.

pitres. Le premier traite de la nature et de la forme de la vente.

Le second, des personnes qui peuvent acheter ou vendre.

Le troisième, des choses qui peuvent être vendues.

Le quatrième, des obligations du vendeur.

Le cinquième, des obligations de l'acheteur.

Le sixième, de la nullité et de la rescision de la vente.

Le septième, de la licitation.

Le huitième, du transport des créances et autres droits incorporels.

Ce premier article donne la définition de la vente et indique les formes sous lesquelles elle peut être faite.

La vente, dit-il, est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer.

Domat, au titre du contrat de vente Sect. 1<sup>re</sup>. *somm.* 1, la définit ainsi. « Le contrat de » vente est une convention par laquelle l'un donne » une chose pour un prix d'argent de monnaie » publique, et l'autre donne le prix, pour avoir » la chose.

La définition du Code civil a le mérite de la concision, mais il faut convenir que la définition de Domat a celui d'une plus grande exactitude.

L'obligation de *livrer* que contracte le vendeur est sans doute la principale : mais la délivrance exprime-t-elle bien nettement le vœu du contrat, qui est de transférer la propriété à l'acquéreur ?

le locateur doit aussi délivrer la chose louée, le prêteur, la chose prêtée, le nu propriétaire, la chose soumise à l'usufruit; et cependant ni les uns ni les autres n'entendent transférer la propriété de l'objet délivré.

Domat se sert de l'expression *donner* qui rend d'une manière plus parfaite le sens et la fin du contrat. Cette expression emporte avec elle l'idée du transport de la propriété et de la possession d'une chose. Elle a été employée par le Code civil lui-même dans la définition du contrat en général, art. 1101, et l'obligation de *livrer* n'est considérée par l'art. 1136, que comme le principal et premier effet de l'obligation de *donner*. La loi romaine 5, §. 1, ff. de *præscript. verb.* employait aussi la même expression *si pecuniam dem, ut rem accipiam, emptio venditio est.*

Quoi qu'il en soit de la plus ou moins grande exactitude de ces deux définitions, leur intention est la même. Elle se manifeste de la manière la plus claire dans l'article suivant, qui dit que la vente est parfaite entre les parties et que *la propriété* est acquise de droit à l'acheteur, etc. Il est donc certain que dans l'esprit du législateur, l'obligation de livrer contractée par le vendeur comprend non-seulement l'obligation de transporter la propriété, mais encore le transport actuel de cette même propriété. Nous verrons plus amplement sous l'article suivant et sous l'article 1599, comment doit s'entendre ce transport de propriété que nous regardons comme inhérent à la vente; nous y verrons de plus la raison qui a déterminé le législateur à garder le silence dans sa définition, sur le transport de propriété et à n'y exprimer que l'obligation de *livrer*. En effet, si la

## 6 COMMENTAIRE DU CODE CIVIL.

vente opère par elle-même le transport actuel de la propriété même avant la délivrance; l'obligation de ce transport ne peut plus exister puisqu'elle est remplie, et il ne reste plus que celle de délivrer la chose vendue.

Le prix dans la vente doit consister en argent monnayé. S'il consistait dans un autre objet, le contrat dégénérerait en échange. C'est ce qui a fait dire à Domat, avec le §. 2, *instit. de empt. vendit*, que le vendeur donne une chose pour un prix d'argent en monnaie publique. L'article que nous expliquons se contente de dire que l'acheteur s'oblige à *payer* la chose. Le terme *paiement* dans la science du droit a une très-grande latitude et peut signifier toute espèce de satisfaction; mais il faut convenir que dans notre langue son acception la plus usuelle est celle de la délivrance d'une somme en argent monnayé.

Nous ajouterons avec la plupart des docteurs que la vente est un contrat *nommé* bilatéral ou synallagmatique, qui s'opère par le seul consentement et qui tire son origine du droit des gens.

La vente, continue notre article, peut être faite par acte authentique ou sous seing privé.

Nous avons dit plusieurs fois sous le titre des contrats et obligations que le consentement formait le contrat et que les écrits n'en étaient que la preuve. Cela s'applique d'une manière plus particulière aux contrats purement consensuels; c'est-à-dire à ces contrats qui se forment par le seul consentement sans qu'ils doivent être essentiellement accompagnés ni de tradition, ni d'écrits, ni d'aucun autre signe sensible qui laisse des traces après lui.

L'article n'indique que deux manières dont la

vente peut être faite ; à savoir, par acte authentique ou sous seing privé : son sens grammatical semble exclure ainsi tous les autres modes et celui d'une vente verbale en particulier. Mais ce n'est ni ne peut être la vue du législateur. Il est si parfaitement établi par le droit ancien et moderne, que le contrat est parfait dès l'instant où le vendeur et l'acheteur ont convenu de la chose et du prix ; il est si clair d'un autre côté que cette convention s'énonce d'abord par des paroles , que l'effet ne peut en être annulé de cela seul que la convention n'a pas été rédigée par écrit ; à moins que les parties n'eussent subordonné la vente à cette condition ; c'est-à-dire qu'elles n'eussent expressément convenu que la vente n'aurait d'effet , qu'autant qu'elle serait rédigée par écrit, *proem. instit. de empt. et vend.*

Le législateur dirons-nous n'a nullement voulu établir des formes particulières pour le contrat de vente ; il n'a exclu aucune de celles qui peuvent constituer une obligation en général, et il en a laissé le choix aux parties ; sauf à elles à se tenir en mesure contre les risques auxquels exposent les conventions verbales dont la preuve testimoniale est inadmissible, lorsque leur objet excède une valeur de cent cinquante francs , comme nous l'avons expliqué sous l'article 1341.

Aussi les orateurs du gouvernement et du tribunal , dans les discours prononcés devant le corps-législatif, ont-ils tous proclamé d'une voix unanime, que la vente verbale était tout aussi efficace qu'une vente écrite, lorsque les deux parties l'avouaient ; que le désaveu seul en compromettait la validité et l'existence lorsque son objet excédait une valeur de cent cinquante francs ; parce

## 8 COMMENTAIRE DU CODE CIVIL.

que, comme nous l'avons dit, la preuve testimoniale d'une pareille vente est inadmissible.

### ARTICLE 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.

La vente est parfaite, dit cet article, dès qu'on est convenu de la chose et du prix. L'art. 1138 a employé presque les mêmes expressions : « L'obligation de livrer la chose est parfaite, dit-il, par le seul consentement des parties contractantes » ; et l'un et l'autre sont d'accord avec le texte des lois romaines qui déclarent aussi que la vente est parfaite dès l'instant où l'on a convenu de la chose et du prix quoique la chose ne soit pas encore délivrée et que le prix ne soit pas payé L. 1 et 2, ff. *de contract. empt.* — *proem. instit. de empt. et vend.*

Les législateurs romains et français attachent à la perfection de la vente les mêmes idées et les mêmes effets relativement au péril de la chose vendue, comme nous le verrons dans la suite de ce titre.

Mais les effets de la perfection sont très-différens dans les deux législations, relativement au transport de la propriété.

Les Romains tenaient pour principe que la propriété n'était pas transférée par les pactes, mais

seulement par la tradition ou la délivrance. En appliquant ce principe à la vente, ils décidaient que, même dans le cas d'une vente parfaite, le vendeur restait propriétaire, tandis qu'il n'avait pas livré la chose à l'acheteur, *utique tamen vendicationem rei et condictionem exhibere debbit emptori; quia sanè qui non dum rem emptori tradidit, adhuc ipse dominus est*, §. 3, *ins tit. de empt. vend.*

Le Code civil, au contraire, déclare que la propriété est acquise de droit à l'acheteur, à l'égard du vendeur, dès l'instant de la perfection de la vente, quoique la chose n'ait pas encore été livrée, ni le prix payé.

On pourrait induire de ces mots à l'égard du vendeur que l'acheteur n'est regardé comme propriétaire de la chose vendue, qu'autant qu'elle continue de rester dans la possession du vendeur; et on pourrait fortifier cette opinion par un passage du discours prononcé par l'orateur du tribunat devant le corps-législatif, où il est dit que la règle de la transmission de la propriété ne devait pas être appliquée à l'égard des tiers qui n'auraient acquis un droit sur la chose vendue que postérieurement à une première vente et qui seraient autorisés à le conserver. (Édition de Firmin Didot, Tom. VI, p. 88.)

L'observation est juste dans le cas de la vente d'un meuble non livré: car la vente postérieure du même meuble, accompagnée de la délivrance, transmet la propriété au second acquéreur; ce qui ne pourrait être, si la propriété eût été réellement acquise au premier acheteur.

Mais il n'en est pas de même dans le cas de la vente d'un immeuble. Le premier acheteur, quoi-

que l'immeuble ne lui eût pas été livré, obtiendrait la préférence sur le second acheteur auquel on aurait délivré la possession réelle : il l'obtiendrait, disons-nous, parce que la règle générale posée dans l'art. 1138, établit que la simple obligation de livrer rend *propriétaire* celui auquel la délivrance doit être faite, et que la préférence accordée par l'art. 1141 au second acheteur d'une chose *purement mobilière*, est présentée comme une exception à cette règle.

L'orateur du gouvernement dont nous avons parlé, faisait allusion à la disposition de la loi du 11 brumaire de l'an 7, qui subordonnait à la formalité de la transcription, le transport de la propriété d'un immeuble; et il supposait que cette disposition pourrait être maintenue dans le Code civil, qui a conservé la formalité de la transcription comme un moyen de purger les hypothèques existantes lors de la vente, mais qui n'a point du tout suspendu le transport de la propriété jusqu'à l'accomplissement de cette formalité.

Nous pouvons conclure de là que lorsqu'il s'agit de la vente d'un immeuble appartenant réellement au vendeur, la propriété est acquise à l'acheteur dès l'instant où ils ont convenu de la chose et du prix, quoique l'immeuble n'ait pas encore été délivré; qu'elle lui est acquise d'une manière incommutable, et qu'une seconde vente accompagnée d'une délivrance réelle ne dépouillerait point du tout le premier acheteur. On peut voir sur le même sujet ce que nous avons dit sous les art. 1138, 1140 et 1141.

Nous avons surtout voulu bien déterminer l'instant où s'opère la translation de la propriété. Et nous pensons avoir établi que la propriété des



## TITRE DE LA VENTE. II

immeubles est transmise du moment que le vendeur et l'acquéreur sont convenus de la chose et du prix ; mais que, lorsqu'il s'agit d'une vente de meubles, la propriété n'en est pleinement acquise à l'acheteur que lorsque la possession réelle lui en a été délivrée.

Nous aurons l'occasion de parler du péril de la chose vendue. Il suffit d'annoncer ici qu'il n'est pas tellement inséparable de la propriété, qu'il ne puisse retomber sur celui qui n'a ni le titre ni la vraie qualité de propriétaire.

### ARTICLE 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.

Il faut voir particulièrement la première et troisième section du chap. IV, du titre des contrats et obligations. Il serait inutile de répéter ici les principes qui s'y trouvent très-bien analysés.

### ARTICLE 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 les dommages et intérêts, s'il y a lieu, en cas d'inexécution de l'engagement.

Cet article est le premier du titre de la vente, où il est parlé des risques ou du péril de la chose vendue. L'art. 1624, pose la question générale et renvoie, pour la solution, aux règles prescrites au titre des contrats ou des obligations conventionnelles en général. Ces règles sont expliquées sous le chap. 3, sect. 2, sous le chap. 4, sect. 1<sup>re</sup>. §. 2, et sous le chap. 5, sect. 6; nous ne reprendrons pas ici l'analyse de ces règles. Nous nous contenterons de considérer les risques dans le cas de la vente et les motifs qui les font retomber sur l'un ou sur l'autre des contractans.

La loi romaine et le Code civil attachent, avon-nous dit, à la perfection de la vente les mêmes idées et les mêmes effets relativement au péril de la chose vendue. L'art. 1138, veut que l'obligation de livrer la chose mette cette chose aux risques du créancier ou de l'acquéreur, dès l'instant où elle a dû être livrée. Le §. 3, *instit. de rempt. vend.* présente la même disposition en ces termes; *Cum autem emptio et venditio contracta sit... periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinet; tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit.*

Les meubles et les immeubles sont soumis à la même règle: il n'y a d'exception qu'à l'égard des marchandises qui se vendent au nombre, au poids

ou à la mesure, et à celles qui sont soumises à l'essai ou à la dégustation, ainsi qu'il sera expliqué sous les articles suivans.

Un des plus célèbres et des plus illustres coopérateurs du Code civil, dans les discussions du conseil d'état, a donné pour raison de cette décision, que la chose périssait pour son maître. Séance du 30 frimaire an XII.)

Cette raison ne pouvait être celle des lois romaines, puisque la propriété restait sur la tête du vendeur jusqu'à la tradition, *quia sanè qui non dum rem emptori tradidit, adhuc ipse dominus est*, §. 3, *instit. de empt. vend.*

Elle ne pouvait être non plus celle de la loi française, du moins dans le cas de la vente d'un meuble dont la propriété n'est transférée qu'avec la délivrance réelle, quelle que soit la date du titre, art. 1141.

Vinn. dans son commentaire sur le §. 3, *instit. de empt. vend.* n<sup>o</sup>. 7, donne des raisons plus justes et qui se concilient mieux avec les deux systèmes : 1<sup>o</sup>. Les cas fortuits ne peuvent être imputés à personne dans les actes de bonne foi ; 2<sup>o</sup>. d'après la nature du contrat de vente, qui a pour objet l'utilité des deux contractans, le vendeur n'est tenu que de son dol ou de sa faute ; 3<sup>o</sup>. le vendeur devient débiteur d'une espèce, et tout débiteur d'une espèce est libéré par sa perte arrivée sans sa faute ; 4<sup>o</sup>. l'acheteur profiterait des avantages s'il survenait une amélioration dans la chose vendue ; il doit supporter les désavantages.

Au surplus, il est bon de rappeler que cette règle n'a lieu que dans les ventes pures et simples, et lorsque la chose vendue périt avant la délivrance par un cas purement fortuit, sans que l'on

puisse imputer au vendeur, ni faute ni négligence, ainsi qu'il a été expliqué sous le titre des obligations conventionnelles.

L'article que nous commentons excepte de la règle, la vente de marchandises faite au poids, au compte, ou à la mesure. Ces marchandises restent aux risques du vendeur, jusqu'à ce qu'elles ont été pesées, comptées, ou mesurées. La loi 35, §. 5, ff. *de contract. empt.* contient une décision semblable. Elle en donne ce motif, qu'une pareille vente est censée faite sous la condition que le vendeur pesera, comptera, ou mesurera la quantité vendue.

L'un et l'autre texte disent, que, dans ce cas la vente *n'est pas parfaite* jusqu'à ce que la marchandise est pesée, comptée, ou mesurée. Mais le texte français, plus clair en ce point que la loi romaine, prend soin d'expliquer ce genre d'imperfection, en disant que son effet est de laisser sur le vendeur le risque des choses vendues; mais que d'ailleurs la vente est obligatoire, et que l'acheteur peut demander ou la délivrance ou des dommages et intérêts s'il y a lieu en cas d'inexécution de l'engagement.

L'article ne parlant que de l'acheteur, entendrait-il dénier au vendeur le droit d'exiger, de la part de l'acheteur, l'exécution du contrat?

L'art. 1657, dira plus bas qu'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. Mais on ne peut conclure d'aucun de ces deux textes que l'acheteur de denrées ne soit obligé tout comme un autre à exécuter ses engagements.

L'art. 1585, ne refuse pas ce droit au vendeur, ou plutôt il le lui accorde implicitement, de cela seul qu'il l'accorde à l'acheteur; car, dans ce contrat, les obligations sont essentiellement réciproques. L'art. 1657, déclare le contrat résolu au profit du vendeur, mais nullement au profit de l'acquéreur. La disposition de ce dernier article n'est donc pas une résolution absolue, mais une faculté qu'elle met dans la main du vendeur, pour en user selon ses vues ou son intérêt.

Aussi l'orateur du Tribunat, dans son rapport, tom. 6, pag. 49, édit. de Firmin Didot, professe-t-il hautement que, dans ce cas, il existe un engagement réel entre les parties, dès le moment du contrat; que de cet engagement réciproque, résulte pour l'acheteur, le droit de demander la livraison des marchandises, en faisant la vérification convenue; et pour le vendeur, le droit de demander le prix de la vente, en offrant d'en faire la livraison.

#### ARTICLE 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.

La loi 35, déjà citée, contenait aussi une disposition semblable. La vente était parfaite par le seul accord des contractans, sur la chose et sur le prix: et les risques des marchandises ainsi vendues en bloc, étaient dès cet instant sur la tête de l'acheteur.

La vente d'une certaine quantité de vin à 20 fr. le muid, est en quelque sorte la vente d'un genre ; au contraire, la vente de tout le vin qui se trouve dans une cave, moyennant le prix de mille francs, est moins la vente d'un genre que d'une espèce. Dans cette différence se trouvent les plus puissans motifs qui ont déterminé le législateur à rejeter le péril, au premier cas, sur le vendeur, et au second cas, sur l'acheteur.

## ARTICLE 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.

Il faut remarquer en premier lieu que la disposition de cet article n'est applicable qu'à la vente du vin, de l'huile, des liqueurs et autres objets qu'on est dans l'usage de goûter, attendu qu'on ne peut juger leur qualité, ni par leur couleur, ni par aucune autre apparence sensible à l'œil ou au toucher.

Il faut remarquer en second lieu, que l'article suppose qu'il y a eu vente, c'est-à-dire, qu'il y a eu convention entre les deux contractans sur la chose et sur le prix, avant que la marchandise ait été goûtée et agréée par l'acheteur.

Alors l'article décide avec raison que la vente est tacitement subordonnée à la condition que l'acheteur retrouvera dans la marchandise, les qualités qu'il lui a supposées, lors de son marché,

et que jusque là il n'y a point de vente ; parce qu'il n'y a pas d'objet connu sur lequel l'acheteur ait pu émettre un consentement vrai et formel.

S'il y avait contestation entre les deux contractans sur le fait de la dégustation , elle devrait être vidée d'après les règles qui concernent les preuves et les présomptions.

## ARTICLE 1588.

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

La dégustation et l'essai sont deux choses très-différentes dans le sens de la loi et dans celui qu'on attache vulgairement à ces deux expressions. On goûte, comme nous l'avons dit, les vins, les liqueurs et autres objets qui n'offrent des signes sensibles de leur qualité, qu'au goût ou à l'odorat.

On essaie un cheval, une montre et autres objets semblables pour être plus assuré de leur bonté, quoiqu'elle offre à l'œil des signes assez sensibles pour être reconnue par des hommes très-expérimentés.

La dégustation relativement aux objets auxquels elle est applicable, est une condition inhérente à la vente, par la raison qu'on ne peut agréer une chose qu'on ne connaît pas et qu'on ne peut connaître qu'en la goûtant.

Mais il n'en est pas ainsi de l'essai qui n'est qu'une précaution ajoutée à la défiance de ses propres connaissances. La convention de l'essai ne se présume pas ; il faut qu'elle ait été formellement stipulée pour produire un effet suspensif.

Le Tribunal, dans ses observations rapportées

dans la conférence du Code civil avec la discussion particulière du conseil-d'état et du tribunat, tom. VI, pag. 6, avait proposé d'assimiler les ventes à l'essai avec celle des marchandises que l'on est dans l'usage de goûter; et il avait proposé en conséquence la rédaction suivante : « La vente » des objets qu'on est dans l'usage d'essayer est » toujours présumée faite sous une condition suspensive ».

Cette rédaction, comme l'on voit, ne fut pas adoptée : on ne voulut pas s'en rapporter à l'usage pour reconnaître les ventes faites à l'essai. La loi ne parle positivement que des ventes faites à l'essai; c'est-à-dire, des ventes faites sous la stipulation expresse de l'essai.

Cette stipulation entraîne avec elle une condition suspensive qui subordonne la vente à l'approbation de l'acheteur, dont le consentement n'est censé donné que lorsqu'il a éprouvé la chose, et qu'il l'a trouvée telle qu'il la supposait.

Au surplus, les ventes sous la condition tacite de la dégustation et celles sous la condition expresse de l'essai, ont cela de commun avec toutes les ventes conditionnelles, que, jusqu'à l'accomplissement de la condition, les risques regardent le vendeur.

#### A R T I C L E 1589.

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

La promesse de vente vaut vente, sans doute, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux



parties sur la chose et sur le prix, et qu'elle n'est d'ailleurs subordonnée à aucune espèce de condition. Alors, en effet, il y a promesse de la part du vendeur de livrer la chose convenue : il y a promesse réciproque de la part de l'acheteur, de payer le prix convenu ; et cette double promesse constitue précisément le contrat de vente ainsi que toutes les obligations essentielles au même contrat.

Si la promesse de vente était émanée, soit du vendeur, soit de l'acheteur, sans convention sur le prix ; comme si l'un avait dit simplement à l'autre : *je promets de vous vendre, ou je promets de vous acheter un tel objet*, il n'y aurait pas contrat de vente, mais une simple promesse dont l'inexécution pourrait, suivant les circonstances, donner lieu à des dommages et intérêts.

Il n'y aurait pas vente non plus, si la promesse de vente était subordonnée à des conditions potestatives qui la rendissent révocable. *Je promets de vous vendre mon domaine de Stafford, pour cent mille francs ; mais nous convenons que cette vente n'aura son effet, qu'autant qu'elle sera rédigée en contrat public de notre consentement mutuel.* Il est sensible que cette convention ne forme pas un contrat de vente, et qu'elle ne produit même aucune obligation si les parties ou l'une d'elles ne veulent pas, après coup, souscrire au contrat public.

Nous continuerons le même sujet, sous l'article suivant.

## ARTICLE 1590.

Si la promesse de vendre a été faite avec des arrhes, 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.

Les Romains connaissaient aussi l'usage des arrhes: on donnait quelquefois des arrhes lorsque le contrat était parfait, c'est-à-dire, lorsque le vendeur et l'acheteur étaient convenus de la chose et du prix. Alors les arrhes ne dénaturaient nullement le contrat ni les obligations qui en dérivait à l'égard des deux contractans. Elles étaient au contraire une preuve de plus de l'existence du contrat de vente et de toutes les obligations respectives qui y sont attachées.

Rien de plus clair et de plus expressif que leurs lois sur ce point, *quod sæpè arrhæ nomine pro emptione datur non eò pertinet, quasi sine arrhâ conventio nihil proficiat; sed ut evidentius probari possit convenisse de pretio*, l. 35, ff. de contrat. empt. — *Quod arrhæ nomine datur argumentum est emptionis venditionis contractæ præm. instit. de empt. et vend.*

Aussi lorsque, après la perfection de la vente, les arrhes étaient données en argent monnoyé, ces arrhes étaient imputées sur le prix suivant les lois 11, §. 6, ff. de act. empt. et l. ult. ff. de leg. commiss. Si, dans le même cas d'une vente parfaite et accompagnée de dation d'arrhes, les deux parties venaient à se départir du contrat par un consentement contraire, celui qui avait reçu les arrhes, était tenu de les restituer, l. 11, §. 6, de act. empt. et leg. 2, Cod. quand. lic. ab empt. disc.

Quelquefois aussi des arrhes étaient données

sur un simple projet de vente non parfaite par le consentement pur et simple des contractans, sur la chose et le prix. Dans ce cas celui qui refusait d'accomplir le contrat, devait, si c'était l'acheteur, perdre les arrhes; et si c'était le vendeur, en restituer le double; cette perte ou cette restitution d'arrhes n'avait lieu que lorsque la vente était imparfaite et avait resté aux termes d'un simple projet: les lois s'expliquent là-dessus de la manière la plus précise. *Si arrhe*, dit la loi 17, *in fin. cod. de fid. instr., super facienda emptione... datæ sint.... licet non sit specialiter adjectum, quid super iisdem arrhis, non procedente contractu, fieri oporteat; tamen et qui vendere pollicitus est venditionem recusans, in duplum eas reddere cogatur; et qui emere pactus est ab emptione recedens, datis a se arrhis cadat.*

La même disposition est répétée dans le *proem. inst. de empt. et vend.* et elle est appliquée taxativement au cas où la vente a été subordonnée à la condition qu'elle serait rédigée par écrit.

Vinnius, dans son savant commentaire sur ce dernier texte, examine l'opinion de ceux qui avaient pensé avant lui, que lorsque des arrhes avaient été données même comme une preuve d'une vente parfaite, chacun des contractans pouvaient se départir du contrat; l'acheteur en perdant les arrhes, le vendeur en en restituant le double. Cette opinion, dit-il n<sup>o</sup>. 13, est intolérable. Qu'y a-t-il de plus certain que ce principe du droit qui ne permet pas à l'une des parties de renoncer malgré l'autre à un contrat parfait? Ce principe s'applique plus particulièrement à la vente. Il n'est point du tout changé; il est plutôt confirmé par l'intervention des arrhes après la

perfection du contrat. Les arrhes en effet ne sont pas données pour anéantir la vente, mais bien pour la confirmer, puisqu'elles doivent servir de preuve de son existence. Etil serait absurde d'employer à la destruction de la vente des moyens qui n'ont été donnés que pour la cimenter. Il regarde comme absolument fausse l'assertion des sectateurs de cette opinion qui disent que la dation des arrhes est une réserve tacite pour l'un et l'autre des contractans, de la faculté de se départir du contrat. Il n'appartient pas, s'écrie-t-il, à des interprètes d'admettre ainsi des pactes tacites sans l'autorité de la loi et contre l'intention et la pensée des contractans.

Après des textes aussi précis, après une réfutation aussi lumineuse et aussi énergique, faudrait-il croire que le Code civil ait voulu changer cette théorie et donner indistinctement à l'intervention des arrhes l'effet d'infirmier une vente, lors même que cette vente serait parfaite par l'accord des deux contractans sur la chose et sur le prix, lors même que la vente n'aurait été subordonnée à aucune condition, lors même que les contractans, en se conformant à l'usage généralement pratiqué dans les foires, n'auraient employé l'intervention des arrhes, que comme un signe de la conclusion du marché, et pour être imputées sur le prix ?

Les orateurs du tribunal semblent incliner vers cette interprétation rigoureuse ; l'un s'exprime en ces termes au sujet de l'article que nous commentons : « La loi n'admet d'exceptions que lorsqu' » que la promesse de vente a été faite avec des » arrhes. Cette stipulation emporte le consentement de la part de chacune des parties de re-

» garder la promesse comme nulle ; si l'une d'elles  
 » juge à propos de se désister du contrat : celle  
 » qui se désitera en sera quitte pour perdre les  
 » arrhes si c'est elle qui les a données, ou pour  
 » payer le double, si c'est elle qui les a reçues.  
 » En effet, si l'intention des parties n'eût pas été  
 » de se ménager cette alternative, la stipulation  
 » d'arrhes n'avait point d'objet. ( Code civil et dis-  
 » cours , édit. de Firmin Didot, tom. 6 , pag.  
 » 49.)

» L'autre orateur dit à la suite de l'art. 1590,  
 » *ibid.* pag. 89, les idées n'étaient pas fixées à ce  
 » sujet et les usages variaient. Il ne pourra plus  
 » à l'avenir y avoir de difficulté, la délivrance et  
 » la réception des arrhes détermineront le carac-  
 » tère et l'effet de l'engagement, en le réduisant  
 » à une simple promesse de vendre dont on pourra  
 » se désister sous les conditions établie dans l'ar-  
 » ticle, »

Il paraît résulter de ces passages, qu'une promesse de vente qui, dégagée de toute intervention d'arrhes, formerait un contrat de vente parfait, devient résolutoire au gré de chacun des contractans, par l'intervention des arrhes, sauf la perte ou la restitution prononcées.

Cette opinion est si contraire aux anciens et vrais principes du droit, et aux usages pratiqués partout ; elle est si mal appuyée par le texte du Code civil et par les discussions qui l'ont précédé, que nous ne pouvons nous empêcher de la combattre.

Les procès-verbaux des discussions du conseil-d'état et du tribunal, gardent un silence parfait sur les articles 1589 et 1590 ; mais ce silence qui est tout naturel, en supposant que les auteurs de

la loi aient entendue se conformer aux idées reçues, serait bien extraordinaire, si l'on prétendait que la loi nouvelle a voulu renverser les principes et les usages reconnus et pratiqués jusqu'à nos jours.

L'orateur du gouvernement dans son discours au corps-législatif, même édition, tom. 6, pag. 8, dit : « dans l'usage on traite quelquefois en » donnant et en recevant des arrhes. Si les arrhes » tiennent à une convention qui en détermine » l'effet, il faut suivre exactement cette conven- » tion. »

L'orateur ne parle pas d'une promesse de vente accompagnée du consentement réciproque des parties sur la chose et sur le prix, et équivalant à une vente parfaite, il parle d'un *traité*. Il dit que si les arrhes tiennent à une convention, il faut la suivre.

Ce langage est bien plus circonspect que celui des orateurs du tribunal. Mais le texte de la loi nous paraît encore plus clair.

L'art. 1589, a dit : « la promesse de vente vaut » vente, lorsqu'il y a consentement réciproque » des deux parties sur la chose et sur le prix. »

Ce n'est pas une promesse de vente isolée et toute nue qui vaut vente : il faut que cette promesse soit accompagnée du consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix.

Quelle idée présente en effet cette expression toute simple, *une promesse de vente* ? ce n'est qu'une promesse vague de la part d'une personne envers une autre de lui vendre une certaine chose : comme si un propriétaire promettait à un marchand de vin de lui vendre du vin de sa récolte prochaine. Assurément une telle promesse, sans

fixation ni de la quantité ni du prix, ne pourrait *valoir vente* ni constituer un contrat parfait.

Ce qui, dans une promesse, constitue essentiellement la vente, est le consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix ; et de là dérive la conséquence qu'une promesse de vendre toute nue, non accompagnée de ce consentement réciproque, ne constitue nullement une vente parfaite.

La loi reconnaît donc deux genres de promesse de vente ; l'un qui vaut vente, l'autre qui ne forme pas un contrat de vente.

Il ne s'agit plus que de savoir auquel des deux genres de promesse s'applique l'article 1590, qui dit « si la promesse de vendre a été faite avec » des arrhes, chacun des contractans est maître » de s'en départir, etc.

L'isolément de cette expression, *si la promesse de vendre*, annonce que l'article ne s'applique qu'aux promesses toutes nues qui ne se trouvent pas accompagnées du consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix.

Cette promesse est imparfaite ; et cette imperfection vient de la manière dont elle est conçue, et non de l'intervention des arrhes qui ne fait que fixer la mesure des dommages et intérêts, dans le cas où l'une des parties refusera d'accomplir la promesse.

Mais si la promesse de vendre est accompagnée du consentement positif et réciproque des parties sur la chose et sur le prix ; si elle est dégagée de toute espèce de condition potestative qui la rende révoicable ; si elle forme en un mot dès l'origine un contrat de vente parfait, comment concevoir que l'intervention des arrhes relâche les nœuds

de la convention, rende le contrat résoluble et donne à chacune des parties le droit funeste et immoral de s'en départir en faisant le léger sacrifice des arrhes ou de la restitution du double ?

Rien de plus commun dans l'usage, et particulièrement dans les foires, que les ventes avec dation d'arrhes. Ces arrhes sont données, non pour détruire le marché ou le rendre résoluble, mais pour en constater la conclusion par un signe sensible aux yeux de tous les spectateurs, et aussi pour être imputées sur le prix. Et bien si le vendeur au lieu de dire : « *Je vous vends* mon bœuf pour 400 fr. » et je reçois six francs d'arrhes », se servait de cette expression parfaitement équivalente : « *Je propose* de vous vendre mon bœuf pour 400 fr. » et je reçois six fr. d'arrhes ; » on voudrait que cette expression rendît le marché résoluble ; que ce vendeur et cet acheteur pussent impunément manquer à la foi de cet engagement en faisant le même sacrifice de six francs ! Ce ne peut être là ni l'esprit ni le but d'une loi sage et raisonnable. Disons plutôt avec l'orateur du gouvernement, que les arrhes, dans ce cas, tiennent à une convention positive à une *vente parfaite* qui en déterminent l'effet ; que ces arrhes, au lieu de détruire le contrat, le confirment et exécutent en partie l'obligation de l'acheteur.

Nous concluons de là 1<sup>o</sup>. qu'une promesse de vente est parfaite ou imparfaite selon la manière dont elle est conçue ; 2<sup>o</sup>. que l'intervention des arrhes ne dénature pas le contrat et n'est pas un signe caractéristique de son imperfection ; 3<sup>o</sup>. que la faculté de se départir de la convention avec perte ou restitution des arrhes, n'est applicable qu'aux promesses de vente imparfaites par défaut de détermination de prix ou par toute autre cause.



## ARTICLE 1591.

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

## ARTICLE 1592.

Il ne 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.

Ces deux articles renouvellent les dispositions des §. 1 et 2, *des instit. de empt. vend.* d'une manière trop positive pour qu'on se permette encore de les éluder ou de les étendre.

Le prix de la vente doit être déterminé, et il doit l'être par les parties.

Sans prix déterminé, point de vente.

Il sera loisible aux parties, comme auparavant, de s'en rapporter pour le prix à l'estimation d'un tiers ; mais si ce tiers ne peut ou ne veut faire l'estimation, point de vente encore.

Il ne faut pas prendre ce texte si judaïquement qu'il ne fût pas permis de conférer la fixation du prix à deux ou trois personnes désignées. Et si ces deux ou ces trois personnes désignées déterminaient le prix, la vente serait bonne, pourvu qu'ils se raccordassent tous à une seule et même estimation ; car s'ils étaient discordans il n'y aurait pas de fixation.

Mais on ne pourra plus abuser de la loi, pour

prétendre valider une vente dans laquelle on aurait abandonné la fixation des prix à des experts, sans les désigner nominativement.

### A R T I C L E 1593.

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

Cette disposition conforme à l'usage et à la nature du contrat, qui est telle que les actes qu'il comporte tournent principalement à l'utilité de l'acheteur, n'a pas besoin d'explication.

## C H A P I T R E II.

### *Qui peut acheter ou vendre.*

### A R T I C L E 1594.

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

L'art. 1123, déclare en général que toute personne peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi.

L'art. suivant désigne comme incapables de contracter, les mineurs, les interdits, les femmes mariées dans les cas exprimés par la loi et généralement tous ceux auxquels la loi a interdit certains contrats.

On peut voir dans nos observations sur ces articles, et dans celles sur la sect. VII, du chap. 5, du titre 3, des contrats et obligations, de

quelle manière il faut entendre cette incapacité, particulièrement à l'égard des mineurs, des interdits et des femmes mariées.

Les mêmes principes et les mêmes règles s'appliquent à la vente qui est l'un des contrats les plus usuels. Les mineurs, les interdits, les femmes mariées procédant sans l'autorisation de leurs maris ne sont pas absolument incapables d'acquérir et de vendre mêmes des immeubles; mais leurs contrats n'ont pas la stabilité des contrats passés entre des majeurs capables, ils peuvent en provoquer la rescision.

La vente, avons-nous dit plus haut, est un contrat qui appartient au droit des gens; aussi les étrangers, les condamnés frappés de mort civile, peuvent-ils vendre et acheter, quoiqu'ils n'aient pas l'exercice des droits civils. Néanmoins ces derniers, s'ils avaient quelque contestation au sujet des biens acquis, ne pourraient les discuter en justice, que par le ministère d'un curateur; ainsi que le tout a été expliqué sous les articles 25 et 33 du Code civil.

Les articles suivans du chapitre que nous expliquons se renfermant dans la sphère du contrat de vente, indiquent les personnes entre lesquelles ce contrat est prohibé, ou d'une manière absolue, ou dans certains cas déterminés.

#### ARTICLE 1595.

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

1<sup>o</sup>. Celui où l'un des 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 à une cause légitime ; telle que le remploi de ses 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.

La loi, a-t-on dit sous le titre des donations et testamens, a craint que les époux ne se dépouillassent mutuellement par une affection immodérée : elle a mis une borne aux libéralités qu'ils pourraient se faire l'un à l'autre, dans le cas où le donateur laisserait des enfans ou des descendans, art. 1094. Elle a voulu de plus que toute libéralité qu'ils pourraient se faire sous quelle forme que ce fût, n'eût que les caractères et les effets d'une donation à cause de mort, art. 1096.

C'est encore le même esprit qui a dicté les dispositions restrictives de cet article ; le législateur a craint que des donations déguisées sous les apparences d'une vente, n'échappassent à ses recherches et à sa prohibition. Il a défendu la vente entre époux, en exceptant certains cas où des obligations préexistantes en garantissent en quelque sorte la sincérité.

En effet, lorsque deux époux sont séparés judiciairement, la cession des biens que l'un fait à l'autre en paiement de ses droits, ne peut guère être suspectée de simulation.

Lorsque le mari a reçu le prix de la vente d'un immeuble appartenant à la femme, ou des sommes à elle dues pour toute autre cause, et qui d'après les conventions matrimoniales, ne devaient pas entrer en communauté, le mari est manifestement débiteur de sa femme, et il peut s'acquitter par une vente faite en sa faveur, sans que cette transaction présente aucune apparence d'un avantage indirect.

Enfin, si la femme mariée sous le régime dotal, et avec exclusion de la communauté a promis elle-même d'apporter en dot à son mari une somme en argent, et si elle n'a que des immeubles pour acquitter cette somme, quelle raison pourrait l'empêcher de donner à son mari des immeubles en paiement de la somme promise?

Mais hors de ces trois cas, toute vente entre époux serait présumée une libéralité, et ne pourrait avoir d'autre effet que celui que les lois accordent aux dispositions entre époux. C'est ainsi que nous interprétons les termes de cet article, portant que le *contrat de vente ne peut avoir lieu*; ce qui signifie, à notre avis, qu'une pareille vente ne peut subsister comme contrat de vente, ni en produire les effets, attendu qu'il est regardé comme une donation indirecte, dont le caractère et les effets sont bien différens de ceux du contrat de vente. Mais de ce que l'acte ne peut avoir lieu comme contrat de vente, il ne s'ensuit pas qu'il ne puisse avoir lieu comme donation indirecte ou déguisée, et sous ce titre, qui est le vrai ou

### 32 COMMENTAIRE DU CODE CIVIL.

le réel, il doit produire les effets que la loi accorde aux dispositions entre époux.

« Les époux, dit l'art. 1099, ne pourront se donner *indirectement* au delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus, toute donation, ou déguisée ou faite à personnes interposées, sera nulle. »

On ne peut dissimuler qu'il n'y ait une espèce de dissonance entre la première et la seconde partie de cet article.

La première permet aux époux de se donner, par *donation indirecte*, tout ce qu'ils pourraient se donner par donation directe. Et la seconde semble frapper d'une nullité absolue toute donation, ou *déguisée*, ou *faite à personnes interposées*.

On consulte en vain, sur le vrai sens de cet article, les discussions du conseil d'état, celles du tribunal, les discours des divers orateurs; même l'analyse raisonnée de M. de Malleville: tout est muet: mais de ce silence lui-même nous concluons que notre interprétation est la bonne: elle se présente en effet si naturellement, que les difficultés résultant de la rédaction ont échappé à l'observation de tous les coopérateurs de la loi.

Nous avons vu que la première partie de l'article décide bien positivement que les époux peuvent se donner par *donation indirecte* tout ce qu'ils pourraient se donner par *donation directe*. Or qu'est-ce que c'est qu'une *donation indirecte*? c'est certainement une donation faite par des voies détournées ou obliques. Cette obliquité ne peut être prise que de deux manières: par la personne; comme si je donne à *Jean* dans la vue de faire parvenir à *Pierre* l'objet de la donation; par la

forme de l'acte ; comme si je déguise une donation sous la forme d'une vente, d'une obligation, d'une renonciation ou de tout autre acte qui présente les apparences d'un contrat intéressé. Ces manières sont précisément celles qui sont désignées dans les articles 911 et 1099 sous le nom de *donations déguisées* ou *faites à personnes interposées* ; et il ne peut y en avoir d'autre. Il suit de là qu'une *donation indirecte* n'est autre chose qu'une *donation déguisée* ou *faite à personnes interposées* ;

Cela étant ainsi, comment concevoir qu'une *donation indirecte* si clairement maintenue à concurrence d'une portion par le premier membre de l'article 1099, soit annulée pour le tout par le second membre du même article ? N'est-il pas plus raisonnable de dire que ce second membre n'annule les donations déguisées ou faites à personnes interposées qu'à concurrence de ce qui peut excéder la portion disponible entre époux ?

On pourrait se demander si une donation indirecte ne doit pas être regardée comme nulle par le seul fait du déguisement, lors même qu'elle ne comprendrait qu'un objet disponible.

Les opinions ont été partagées sur cette question. On lit dans le recueil de Syrey, an 12, pag. 253, que deux arrêts de la cour de cassation des 7 nivôse an 11 et 6 pluviôse an 13, ont déclaré valables de semblables donations ; mais qu'un autre arrêt de la même cour du 8 frimaire an 12, avait confirmé un arrêt de la cour de Toulouse, qui avait annulé une vente de cela seul, qu'elle était simulée.

Nous ne doutons pas que la même question ne fût jugée aujourd'hui d'après le principe consacré

par la première partie de l'art. 1099, et que la donation indirecte ne fût conséquemment maintenue à concurrence de la portion disponible entre époux.

A R T I C L E 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.

La prohibition de cet article est aussi claire qu'elle est expresse. Les personnes qui y sont désignées ne peuvent se rendre adjudicataires sous peine de nullité du contrat. Elles ne le peuvent ni par elles-mêmes ni par personnes interposées.

L'article 911 répute personnes interposées, les père et mère, les enfans et demandans, et l'époux de la personne incapable. Cet article pourrait sans doute s'appliquer à celui que nous expliquons, et les personnes qui y sont désignées pourraient être également réputées interposées, s'il s'agissait d'une adjudication.



## ARTICLE 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.

Les anciennes ordonnances de Charles V, de François I<sup>er</sup>, de Louis XII et d'Orléans, défendaient aussi aux juges, avocats et procureurs d'accepter aucun transport des droits litigieux.

Le Code civil étend la défense et la précise mieux, soit en expliquant ce qu'on doit entendre par droits litigieux, soit en concentrant la défense dans le ressort du tribunal auquel appartiennent les officiers désignés.

La défense est étendue aux officiers chargés du ministère public près les tribunaux, aux huissiers et aux notaires.

L'article 1700 dit que la chose est censée litigieuse dès qu'il y a procès et contestation sur le fonds du droit. Il suit de là que la cession d'une créance liquide et non contestée, n'est nullement comprise dans cette prohibition.

La prohibition ne comprend que la cession des procès, droits et actions litigieux, qui sont

de la compétence du tribunal dans le ressort duquel les officiers désignés exercent leurs fonctions.

Le tribunal avait proposé de l'étendre aux procès et droits litigieux qui sont de la compétence *du tribunal d'appel* dans le ressort duquel les officiers désignés exercent leurs fonctions. Il aurait résulté de cette rédaction, si elle eût été adoptée, qu'un avoué près le tribunal civil du premier arrondissement de la Haute-Garonne, n'aurait pu accepter la cession d'une créance litigieuse de 1200 liv., réclamée devant le tribunal du second arrondissement du même département. Mais le rejet de cet amendement doit faire décider le contraire. Car le procès pendant devant le tribunal du premier arrondissement ne peut jamais devenir de la compétence du tribunal du second arrondissement, dans lequel l'acquéreur est supposé exercer les fonctions d'avoué.

Quant aux juges, avoués et autres officiers exerçant près le tribunal d'appel, ils ne peuvent acquérir aucun droit litigieux pendant devant l'un des tribunaux de première instance du ressort, si leur objet excède la valeur de mille francs; parce qu'alors il rentre dans la compétence du tribunal d'appel près duquel ils exercent.

La vente faite contre la prohibition de la loi n'est pas seulement nulle, mais encore elle assujettit l'acquéreur à des dommages et intérêts.

Il est sensible que ces dommages et intérêts ne peuvent être réclamés que par la partie contre laquelle le cédant aurait dirigé la demande du droit litigieux, puisqu'elle seule peut avoir souffert des poursuites faites par le cessionnaire: des dommages-intérêts ne peuvent être ni réclamés ni obtenus par le cédant lui-même.

## TITRE DE LA VENTE. 37

Au surplus, rien n'empêcherait cette partie d'abandonner le moyen de nullité, et d'invoquer le bénéfice accordé par l'article 1699, s'il lui paraissait plus avantageux.

### CHAPITRE III.

*Des choses qui peuvent être vendues.*

#### ARTICLE 1598.

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

Les choses communes, publiques ou sacrées qui sont hors du commerce ne peuvent être vendues.

Des choses même qui, par leur nature, sont dans le commerce ne peuvent être vendues lorsque les lois en ont prohibé l'aliénation par des motifs particuliers. Tels sont les biens immeubles, des communes, des mineurs, des interdits, les biens donnés par un père à son fils avec charge de rendre aux enfans de celui-ci, les biens immeubles constitués en dot qui ne peuvent être aliénés que pour les causes et avec les règles déterminées par la loi.

#### ARTICLE 1599.

La vente de la chose d'autrui est nulle : elle peut donner lieu à des dommages et

intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui.

La rédaction de cet article mérite d'autant mieux toute l'attention du lecteur, qu'elle est très-différente de celle qui avait été présentée au tribunal ; et qu'elle ne paraît nullement amenée par les discussions dont cet article a été le sujet, soit dans le conseil-d'état, soit dans le tribunal, ainsi qu'on peut s'en convaincre par ces discussions elles-mêmes rapportées dans la conférence du Code civil, tom. VI, pag. 13 et suivantes.

Quel est le caractère, quels sont les effets de la nullité de la vente de la chose d'autrui ? Nous allons examiner ces questions sans avoir recours aux discussions qui n'y répandent pas une grande lumière.

Ou les deux parties étaient instruites lors de la vente, que la chose vendue appartenait à autrui ; ou ce fait était ignoré par le vendeur et l'acquéreur, ou du moins par ce dernier.

Au premier cas, la vente est absolument nulle, soit que les parties aient exprimé dans l'acte que la chose vendue appartenait à autrui ; soit qu'elles l'aient caché. « Il est, contre toute raison et contre tous principes dit très-judicieusement l'orateur du gouvernement dans son exposé des motifs, que deux parties puissent, avec connaissance de cause, disposer d'une propriété qui appartient à un tiers, à l'insu duquel ils traitent.

Il est et il sera sans exemple, que deux parties fassent un contrat de vente sur un objet qu'ils déclareront ouvertement appartenir à un autre. Il serait moins extraordinaire de voir deux hommes

qui, quoique parfaitement instruits qu'une chose appartenait à un tiers, ne laisseraient pas que de feindre la croyance que cette même chose appartenait à l'un des deux, et d'en faire entre eux l'objet d'un contrat de vente frauduleux.

Un pareil contrat serait évidemment nul relativement au vrai propriétaire qui ne peut être dépouillé de son droit par le fait d'un tiers. Mais il le serait relativement aux contractants eux-mêmes qui n'ont pu méconnaître qu'il était impossible de transporter à autrui un droit qu'on n'avait pas soi-même. Il ne résulterait donc de ce contrat de vente que la seule obligation pour le vendeur de restituer le prix s'il l'avait reçu de la part de l'acquéreur; mais ce dernier ne pourrait ni réclamer des dommages et intérêts contre le vendeur dont il a partagé la mauvaise foi, ni se dispenser de restituer les fruits au propriétaire, attendu que leur gain n'est attribué qu'à la bonne foi; ni prescrire par dix ou vingt ans, art. 2265.

Au second cas, c'est-à-dire si les deux parties ou l'acheteur seulement, ont ignoré que la chose appartenait à autrui, la vente pourra être regardée comme nulle dans l'intérêt du propriétaire et dans ce sens qu'elle ne l'empêchera pas de revendiquer et d'obtenir le délaissement de son bien. Mais le contrat produira tous les effets ordinaires entre le vendeur et l'acquéreur, et même relativement au vrai propriétaire.

Ainsi ce dernier ne pourra réclamer la restitution des fruits contre l'acquéreur.

L'acquéreur, quand bien même il aurait découvert depuis la vente, que la chose appartenait à autrui, ne pourra, tandis qu'il n'est pas troublé, réclamer contre le vendeur la dissolution ou la

nullité de la vente; l'article 1653, permet bien à l'acquéreur troublé ou qui craint justement de l'être, de suspendre le paiement du prix, s'il ne l'a pas effectué, mais non de provoquer la dissolution ou la nullité de la vente. Cet article n'admet pas même la distinction que faisait la loi 30, ff. *de acti. empt. et vend.* entre le vendeur de bonne foi et le vendeur de mauvaise foi qui était instruit lors de la vente, que la chose vendue ne lui appartenait pas. Ce dernier, suivant ladite loi, pouvait, même avant l'éviction, être attaqué par l'acheteur en dommages et intérêts. Mais le Code civil ne distinguant pas les deux cas, le contrat doit être maintenu, tandis que l'acquéreur continue de posséder, sans être troublé de la part d'un tiers, ce tiers fût-il réellement propriétaire.

Si cet acquéreur continuait de posséder sans trouble pendant l'espace de dix ou vingt ans, conformément à l'art. 2265, il acquerrait la propriété par la prescription, à la faveur de son titre et de sa bonne foi au moment de la vente. Art. 2269.

Enfin s'il était évincé avant l'accomplissement de la prescription, il pourrait exercer contre le vendeur, l'action en garantie qui est une branche des droits résultant du contrat de vente. Il pourrait exercer cette action avec tous les avantages qui lui sont propres et qui sont analysés dans l'art. 1630 et suivans.

On voit par là que le principe posé par cet article d'une manière presque absolue est cependant susceptible de très-grandes modifications. La vente de la chose d'autrui sera nulle dans les cas très-rares où le vendeur et l'acquéreur auront énoncé que leur transaction a pour objet la chose d'autrui. Elle sera nulle encore dans les cas pres-

qu'aussi rares où la chose sera vendue comme appartenant au vendeur, et où cependant on pourra établir que le vendeur et l'acquéreur étaient instruits que la chose appartenait à autrui. Mais si, comme il doit arriver presque toujours, l'acquéreur est de bonne foi, le contrat de vente ne sera pas nul relativement au vendeur et à l'acquéreur, puisqu'il produira tous les effets que nous avons détaillés et dont plusieurs appartiennent exclusivement à ce contrat.

## ARTICLE 1600.

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

Les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation et conséquemment d'une vente; mais une succession future ne peut être l'objet ni d'une vente, ni d'une renonciation, ni d'aucune stipulation.

Les lois 4, *cod. de inutil. stip.* et 30 *cod. de pact.* défendaient aussi tout traité sur une succession future, comme contraire aux bonnes mœurs, à moins que celui de la succession duquel il s'agissait n'y eût consenti. Cet article est plus rigide, il défend ces pactes, même lorsqu'ils sont faits avec le consentement de la personne dont la succession est vendue.

## ARTICLE 1601.

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

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

Trois points constituent essentiellement la vente, la chose, le prix et le consentement. Si la chose vendue est périe au moment de la vente, il n'y a pas de vente.

Si cette même chose n'est périe qu'en partie, l'acquéreur a le choix ou d'abandonner la vente ou de la maintenir en demandant une diminution du prix proportionnelle à la partie qui est périe.

## CHAPITRE V.

### *Des obligations du vendeur.*

#### SECTION PREMIERE.

##### *Dispositions générales.*

#### ARTICLE 1602.

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

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

La disposition de cet article n'est pas conforme à celle de l'article 1159, qui dit que ce qui est



## TITRE DE LA VENTE. 43

ambigu, s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé. Elle l'est moins encore à celle de l'art. 1162, portant que dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation. Les règles dont nous venons de parler, regardent principalement les obligations unilatérales; au lieu que la règle tracée par cet article concerne particulièrement la vente, qui est un contrat synallagmatique et où le vendeur étant censé connaître parfaitement l'objet qu'il transfère, a à s'imputer de ne s'être pas expliqué plus clairement, *veteribus placet*, dit la loi 39, ff. *de pactis*, *pactionem obscuram vel ambiguum venditori et qui locavit nocere, in quorum fuit potestate legem apertius conscribere.*

### ARTICLE 1603.

Il y a deux obligations principales, celle de délivrer et celle de garantir les choses qu'il vend.

Les deux obligations dont parle cet article, sont de l'essence du contrat de vente. Elles y sont comprises quand même elles n'y seraient pas exprimées. Elles feront la matière des deux sections suivantes.

## SECTION II.

### *De la délivrance.*

### ARTICLE 1604.

La délivrance est le transport de la

chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur.

La délivrance est très-bien définie. Elle s'applique à tout ce qui peut faire l'objet d'une vente. Nous verrons, dans les trois articles suivans, quels sont les divers modes de la délivrance, suivant la nature de la chose qui fait l'objet de la vente.

Nous avons fait remarquer sous l'art. 1136, la différence qui existe entre l'obligation de délivrer et la délivrance elle-même. L'obligation de délivrer, opère le transport de la propriété, du moins lorsque l'objet de la vente consiste dans un immeuble ; tandis que la délivrance transmet la possession effective.

L'article 1140, a annoncé que les effets de l'obligation de donner ou livrer un immeuble, seraient réglés aux titres du contrat de vente et des privilèges et hypothèques, et nous avons observé sous ce même article, que cette annonce n'avait été remplie que d'une manière indirecte.

Quant aux effets de la délivrance elle-même, aucun texte du Code n'en fait une analyse suivie et complète. Cependant elle en produit de très-importans qui sont répandus dans divers textes et qu'il n'est pas indifférent de rassembler ici sous un seul point de vue.

Il faut distinguer le cas où le vendeur est le vrai propriétaire de la chose vendue d'avec celui où il ne l'est pas.

Au premier cas, la délivrance transfère, avec la possession, la propriété de l'objet vendu, lorsque cet objet est un meuble, comme on peut l'induire de l'art. 1141 : mais si ce même objet est un

immeuble, la propriété en ayant été transférée par le contrat portant obligation de livrer, la délivrance effective n'en transfère plus que la possession. Art. 1136 et 1583.

Delà vient que lorsque le vendeur vraiment propriétaire, a vendu successivement la même chose à deux acheteurs différens, la propriété est acquise au premier en titre, lorsque la chose vendue est un immeuble; et au premier en possession, lorsque la chose vendue est un meuble. Art. 1141.

Si le vendeur n'est pas propriétaire de la chose vendue, la délivrance ne laisse pas encore que de produire des effets; l'acheteur, lorsqu'il est de bonne foi, s'approprie les fruits de la chose délivrée tout comme s'il en avait la propriété. Art. 549.

Il acquiert la propriété de l'objet vendu par la prescription, lorsqu'il a possédé pendant le tems et avec les conditions réglées par la loi.

#### ARTICLE 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.

Un immeuble ne pouvant par sa nature être mis dans la main de l'acheteur, la délivrance en est censée faite par le vendeur lorsqu'il en laisse la possession libre à l'acheteur. La délivrance peut

s'en faire aussi par des signes symboliques, semblables à ceux expliqués dans cet article. Elle est censée faite encore, lorsque le vendeur a réservé l'usufruit de la chose vendue; car il ne possède plus alors que précairement sous le titre d'usufruitier. L. 28, *cod. de donat.*

#### ARTICLE 1605.

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.

Un meuble corporel est susceptible de tradition réelle: aussi ce moyen de délivrance est-il le plus naturel. Mais si des circonstances ne permettent pas de se servir de ce moyen, la délivrance peut se faire par la remise des clefs des bâtimens qui renferment les meubles vendus; et même par le seul consentement des parties, si le transport ne peut s'en faire au moment de la vente, ou si l'acheteur les avait déjà en son pouvoir à un autre titre.

Ces diverses manières, dans leurs cas respectifs, opèrent la délivrance et suffisent pour constituer la possession sur la tête de l'acheteur, et pour lui assurer tous les avantages qui en dérivent.

## ARTICLE 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.

Une créance, une servitude de lumière sont des droits incorporels; la remise des titres ou l'usage de leur objet fait du consentement du vendeur suffisent pour en constater la délivrance. Si quelqu'un a vendu à son voisin une vue sur son fonds, l'ouverture pratiquée dans le mur du voisin pour recevoir la lumière, constate la délivrance de la part du vendeur.

La remise du titre de la créance suffira aussi pour constater la délivrance dans l'intérêt du vendeur; mais s'il s'agit de l'intérêt du débiteur ou d'un tiers, l'acheteur ou le cessionnaire ne sera saisi ou investi de la possession de la créance que par la signification du transport faite au débiteur ou par son acceptation authentique. Art 1690.

## ARTICLE 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.

Cet article est basé sur les mêmes motifs que l'article 1248, qui met les frais du paiement à la charge du débiteur. Le vendeur est débiteur de la

chose vendue , comme l'acheteur est débiteur du prix ; chacun d'eux doit délivrer à ses frais l'objet de sa dette respective , à moins de convention contraire.

#### A R T I C L E 1609.

La délivrance doit se faire au lieu où était , au tems de la vente , la chose qui en a fait l'objet , s'il n'en a été autrement convenu.

Il s'agit ici , non d'un immeuble qui a une assiette invariable , ni d'une créance qui n'en a aucune ; mais d'un meuble corporel et déterminé ; et la règle consacrée par cet article n'est que la répétition de celle prescrite par l'art. 1247.

#### A R T I C L E 1610.

Si le vendeur manque à faire la délivrance dans le tems 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.

En règle lorsque le contrat de vente est parfait , chacune des deux parties peut contraindre l'autre à l'exécuter , du moins lorsque cette exécution est possible.

Cependant il y a des cas où , bien que l'exécution fût possible , la résolution peut être demandée en

justice : il y en a même où la résolution a lieu de plein droit.

La plupart des dispositions contenues dans ce chapitre et dans le suivant, ont leur fondement dans le principe général posé dans l'article 1184, qui dit que la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement, en faveur de l'autre partie qui a le choix ou de contraindre à l'exécution lorsqu'elle est possible ou de demander en justice la résolution avec dommages et intérêts ; de manière cependant que les juges peuvent accorder au défendeur un délai selon les circonstances.

L'article que nous expliquons, présente une première application de ce principe.

Pour autoriser l'acheteur à former la demande en résolution de la vente, et les tribunaux à la prononcer, il faut la réunion des deux circonstances marquées dans cet article, c'est-à-dire que la délivrance n'ait pas été faite dans le tems convenu, et que le retard ne provienne que du seul fait du vendeur. Encore les juges ne seraient-ils pas rigoureusement obligés de déférer au choix de l'acheteur pour la résolution, si le vendeur était prêt à faire la délivrance et si le retard ne causait pas à l'acheteur un préjudice très-notable.

#### ARTICLE 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.

On suppose toujours que le retard a eu pour cause le fait unique du vendeur ; et alors il doit évidemment réparer le préjudice qu'il a causé.

#### ARTICLE 1612.

Le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose, si l'acheteur n'en paie pas le prix, et que le vendeur ne lui ait pas accordé un délai pour le paiement.

L'espèce change totalement dans cet article et le suivant. Le retard de la délivrance a pour cause, non le fait du vendeur, mais celui de l'acheteur, à payer le prix ; et dans ce cas, non-seulement le vendeur n'est pas obligé de faire la délivrance, mais encore il peut demander lui-même suivant les circonstances, la résolution du contrat, ainsi que nous le verrons sous les articles 1654 et suivans.

S'il n'a pas été accordé un délai pour le paiement, il doit être fait de suite, et le vendeur est en droit de suspendre la délivrance jusqu'à ce qu'il reçoive le prix.

S'il avait été accordé un délai, la suspension du paiement ne suffirait pas seule pour autoriser celle de la délivrance. Mais le vendeur pourrait l'obtenir encore, si des dérangemens survenus dans la fortune de l'acheteur, faisaient craindre qu'il ne pût payer le prix.

#### ARTICLE 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 délivrance, comme nous l'avons déjà dit, pourra être suspendue dans les cas exprimés dans cet article, sans préjudice de la faculté accordée au vendeur par l'article 1654, de demander la résolution de la vente.

#### ARTICLE 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.

Cet article a principalement traité à la vente des immeubles. La vente étant parfaite, dans ce cas, et la propriété se trouvant transférée à l'instant où les parties ont convenu de la chose et du prix, il s'ensuit naturellement que les fruits doivent appartenir à l'acheteur depuis le même moment.

Cependant il devrait en être de même dans le cas de la vente d'un meuble, comme d'une jument pleine qui aurait mis bas après la vente et avant la délivrance. Le fruit appartiendrait à l'acheteur.

## ARTICLE 1615.

L'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel.

La disposition de cet article est fondée sur le même principe que celle du précédent, et ne doit pas en être séparée.

## ARTICLE 1616.

Le vendeur est tenu de délivrer la contenance telle qu'elle est portée au contrat, sous les modifications ci-après exprimées.

Rien n'était plus ordinaire, dans les contrats de vente d'immeubles, que de voir désigner les contenances; et rien de plus arbitraire que la manière de juger les contestations qui s'élevaient sur l'inexactitude de ces désignations.

Les articles suivans fourniront des règles sûres pour la décision des difficultés de ce genre.

## ARTICLE 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.

Les désignations des contenances se présentent dans les contrats de vente, sous un grand nombre de modes différens. Le législateur en précise un seul dans cet article et le suivant. Il établit dans l'article 1619, une règle commune à tous les autres cas.

Le cas exprimé dans cet article est celui où la vente d'un immeuble isolé ou attenant à un autre immeuble, appartenant au même propriétaire, est faite avec indication de contenance et à raison de tant la mesure.

Il ne faut pas le confondre avec celui où l'on vend tant de mesures à prendre sur un immeuble de plus grande contenance, ni avec celui où l'on vend un immeuble entier à raison de tant la mesure, sans aucune désignation de contenance. Ces deux derniers modes ne peuvent souffrir de difficulté, puisque dans le premier, le mesurage ou l'agrimension détermine d'une manière sûre l'objet de la vente, tant à l'égard du vendeur qu'à l'égard de l'acquéreur; et que dans le second, l'objet vendu est le corps entier de l'immeuble, et qu'une opération géométrique détermine tout à la fois la contenance et le prix.

Mais dans le cas où un vendeur a vendu un immeuble circonscrit avec désignation de sa contenance et à tant la mesure, il peut arriver que la vraie contenance de l'immeuble vendu soit plus petite ou plus grande que celle désignée; si elle est plus petite, le vendeur est obligé, dit notre ar-

ticle, de délivrer à l'acquéreur, s'il l'exige, la quantité indiquée au contrat; ce qui ne peut se faire qu'autant qu'il aura un autre immeuble contigu sur lequel il puisse prendre la contenance nécessaire pour compléter celle indiquée.

Mais si la chose ne lui est pas possible, c'est-à-dire, s'il n'a pas un autre fonds contigu à l'immeuble vendu; ou bien si la chose étant possible, l'acquéreur n'exige pas ce complément, le vendeur sera obligé de souffrir une diminution proportionnelle du prix.

On peut remarquer que dans ce cas particulier où la contenance indiquée ne se retrouve pas, l'acquéreur n'a pas le droit de se désister du contrat. La raison est prise de ce que l'acquéreur a connu et agréé l'immeuble de corps. Le défaut de la contenance désignée ne l'expose à aucune perte, puisqu'il obtient une diminution proportionnelle du prix, ou qu'il ne paie que la contenance réelle. Il n'y a pas de motifs suffisans pour résoudre un contrat.

L'article suivant va nous apprendre de quelle manière la difficulté doit être résolue lorsque la contenance réelle excède celle désignée.

#### ARTICLE 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.

On voit ici que lorsque la contenance est plus grande, le corps entier de l'immeuble n'en demeure pas moins compris dans la vente, sans qu'il soit permis à l'acquéreur de le faire réduire à la contenance désignée. La faculté accordée à l'acquéreur, lorsque l'excédant est de plus d'un vingtième, consiste seulement ou à fournir le supplément du prix ou à se désister du contrat. La loi lui permet dans ce cas de se désister du contrat, afin de ne pas l'exposer à payer un prix qui excéderait la mesure de ses moyens.

## ARTICLE 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 suivi 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.

Cet article embrasse tous les cas qui ressemblent à celui exprimé dans les articles précédens, en ce qu'il y a une désignation précise de contenance, mais qui en diffèrent principalement en ce que dans les articles précédens, il s'agit d'une vente d'immeuble faite à tant la mesure, au lieu que cet article se rapporte à une vente faite moyennant un prix collectif.

Lors donc que la vente d'un immeuble est faite avec désignation de la contenance et moyennant un seul prix collectif; il est indifférent que la vente comprenne un seul corps d'immeuble certain et limité, ou qu'il comprenne plusieurs fonds distincts et séparés; que la mesure indiquée se refere collectivement à tous les fonds vendus, ou séparément à chacun des fonds distincts compris dans la vente; que l'indication de la mesure précède ou suive la désignation de l'objet de la vente: dans tous ces cas, la différence en plus ou en moins de la mesure indiquée avec la contenance effective ne change rien au prix, qu'autant que cette différence excède un vingtième *eu égard à la valeur de la totalité des objets*.

Ces dernières expressions de la loi méritent une explication que l'on trouve dans la discussion du conseil-d'état (Édition de Firmin Didot, tom. 6. pag. 23 et suivantes).

Si la mesure indiquée embrasse collectivement tous les objets vendus, la différence, soit en plus soit en moins, qui excède un vingtième de la contenance, doit entraîner une différence propor-

tionnelle dans le prix. J'ai vendu des immeubles que j'ai déclaré contenir cent hectares, moyennant le prix de dix mille francs; la contenance réelle ne se trouve que de soixante-quinze hectares; le prix doit être réduit à 7500 fr. Si la contenance réelle était de cent vingt hectares, le prix devrait être élevé à 12000 fr.; mais si la différence de la mesure réelle n'était en plus ou en moins que de quatre hectares ou d'une quantité moindre, le prix n'éprouverait aucun changement.

Supposons maintenant que la vente comprenne deux corps distincts vendus pour le prix unique de dix mille francs et que le vendeur ait déclaré que le premier immeuble contenait vingt hectares et le second quatre-vingts; supposons que la différence en moins soit de dix hectares sur le second immeuble et que la désignation soit exacte par rapport au premier immeuble.

Dans cette supposition il y aura sur la totalité de la contenance un déficit d'un dixième: mais cela ne suffira pas pour déterminer s'il y a lieu à la réduction du prix. Il faudra ventiler le prix de dix mille francs et le distribuer proportionnellement à la valeur sur le premier et le second immeuble. S'il résultait de cette opération que le second immeuble, quoique d'une contenance de quatre-vingts hectares, ne devait entrer dans le prix total de dix mille francs que pour une somme de deux mille francs, le *déficit* de dix hectares formerait le huitième de cette partie et ne comporterait qu'une diminution du huitième de deux mille francs, composant le prix particulier de cette même partie; c'est-à-dire de deux cents cinquante francs. Mais si nous comparons cette

somme de 250 fr. avec la valeur de la totalité des objets, nous ne trouverons pas que la différence soit d'un vingtième, et conséquemment il ne pourrait, dans cette supposition, y avoir lieu à aucune diminution du prix.

Il en serait de même si la vente comprenait un corps de terres en nature de prés et de labourables, avec déclaration que les prés contenaient vingt arpens, et les labourables quatre-vingts. En supposant que les rapports de valeur fussent les mêmes et que le déficit de dix arpens portât seulement sur la quantité de quatre-vingts arpens de labourables, il faudrait dire aussi qu'il n'y a lieu à aucune diminution du prix.

Au surplus, le même article excepte de ses dispositions le cas où il y a stipulation contraire. Il y a stipulation contraire, lorsqu'il est convenu que la différence en plus ou en moins de la contenance désignée n'opérera dans le prix, ni diminution, ni augmentation.

Mais si le vendeur, au lieu de désigner une contenance précise, déclarait que le fonds vendu contenait *environ* cent hectares, cette expression *environ* affranchirait-elle les parties de toute garantie, dans le cas où la différence excéderait un vingtième? Il faut répondre que non. Le conseiller d'état Berlier, au lieu cité, a très-bien observé que l'ancienne jurisprudence ne tolérait un *déficit* qu'autant que la désignation avait été faite avec l'expression *circonspecte* d'*environ*. Et en effet la présomption de la bonne foi qui seule peut justifier et faire tolérer une légère différence, ne peut mieux se manifester que par cette désignation approximative, qui tient le juste milieu entre



une précision souvent hasardée et une incertitude trop vague.

## ARTICLE 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.

La règle établie par l'article 1618, pour un cas particulier, est ici généralisée et étendue à tous les cas prévus par l'article précédent. Il peut arriver que le prix déterminé dans le contrat soit susceptible d'augmentation. La loi n'a pas cru devoir contraindre l'acquéreur à la fournir. Elle lui a donné le choix de se désister du contrat ou de fournir le supplément avec les intérêts.

## ARTICLE 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.

L'article 1602 a établi pour règle, que la partie obscure ou ambiguë s'interprète contre le vendeur. On voit une application de cette règle dans l'obligation imposée au vendeur de resti-

tuer les frais d'un contrat dissous à cause de l'inexactitude de sa déclaration sur la contenance.

La restitution du prix dérive de ce que la cause qui avait donné lieu au paiement a cessé d'exister avec le contrat.

Mais le vendeur sera-t-il obligé de payer les intérêts du prix restitué ? L'article n'en dit rien. Il paraît que cette question doit être jugée d'après le principe qui veut que lorsqu'une vente est annulée, les parties soient remises dans l'état où elles eussent été, s'il n'y avait pas eu de vente ; et conséquemment que l'acheteur restitue la chose avec tout ce qu'elle aura produit, et que le vendeur restitue le prix avec les intérêts. C'est ainsi que Domat, liv. 1, tit. 2, sect. XI, somm. 8, le décide dans le cas de la redhibition qui, quant aux effets, est semblable à celui dont il s'agit ici.

#### A R T I C L E 1622

L'action en supplément du 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.

Cet article est clair et n'a besoin d'aucune explication.

## ARTICLE 1623.

S'il a été vendu deux fonds par le même contrat, et pour un seul et même prix, avec désignation de la mesure de chacun, et qu'il se trouve moins de 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.

Cet article se réfère aux diverses règles et aux divers cas exprimés ci-dessus.

Si la vente a été faite à raison de tant la mesure, il faudra appliquer les règles prescrites par les articles 1617 et 1618;

Si la vente porte un seul prix sans expression du prix de chaque mesure, il faudra suivre les règles établies par l'article 1619.

Lorsque cet article dit que *l'on fait compensation jusqu'à due concurrence*, il n'entend pas que la compensation se fasse sur la contenance mais sur les valeurs respectives.

Reprenons l'espèce d'une vente conçue en ces termes. « Je vends un pré contenant vingt hectares et un champ contenant quatre-vingts hectares pour le prix unique de dix mille francs ». Si le pré contient cinq hectares de moins et le champ cinq hectares de plus, ou ne fera pas

compensation de l'excédant avec le déficit, pour en conclure que la somme des deux contenances se trouvant égale à celle désignée dans le contrat, il n'y a lieu ni à diminution, ni à augmentation. On ventilerait le prix de dix mille entre les deux objets. S'il résulte de la ventilation que le prix de vingt hectares de pré devait être de six mille fr., et le prix de quatre-vingts hectares de champ de quatre mille francs, on dira, la contenance du pré est un quart moindre qu'elle ne devait être; le prix doit donc pour cet objet être diminué d'un quart ou de quinze cents francs. La contenance du champ est d'un seizième plus forte qu'elle ne devait être: cet excédant donnerait lieu à une augmentation d'un seizième de son prix; c'est-à-dire de deux cent cinquante francs. En compensant jusqu'à concurrence les deux différences des prix respectifs, il restera une somme de douze cent cinquante francs à diminuer sur le prix total; et comme cette diminution excède le vingtième de la *valeur totale*, l'acquéreur aura le droit d'exiger qu'elle lui soit précomptée.

Si les évaluations respectives se combinaient de manière que, compensation faite, elles donnassent lieu à une augmentation excédant le prix total d'un vingtième, l'acquéreur aurait le choix de se désister du contrat, ou de fournir le supplément avec les intérêts.

#### ARTICLE 1624.

La question de savoir sur lequel, du vendeur ou de l'acquéreur, doit tomber la perte ou la détérioration de la chose ven-

due avant la livraison, est jugée d'après les règles prescrites au titre *des contrats ou des obligations conventionnelles en général*.

Ces règles sont consignées dans les articles 1138 et 1139, auxquels nous renvoyons le lecteur.

## SECTION III.

*De la Garantie.*

## ARTICLE 1625.

La garantie que le vendeur doit à l'acquéreur a deux objets : le premier est la possession paisible de la chose vendue ; le second, les défauts cachés de cette chose ou les vices rédhibitoires.

Cet article ne fait autre chose que présenter la division de la matière en deux parties qui feront le sujet des deux paragraphes suivans.

§. I<sup>er</sup>.*De la Garantie en cas d'éviction.*

## ARTICLE 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.

La garantie en cas d'éviction est la sûreté que tout vendeur doit à l'acheteur, pour le maintenir dans la libre possession et jouissance de l'objet vendu et pour faire cesser les évictions ou autres troubles de la part de quiconque prétendrait sur la chose vendue un droit de propriété ou autre.

La garantie est une suite naturelle du contrat de vente; elle se divise en deux espèces, dont l'une est appelée garantie de droit et l'autre garantie conventionnelle.

La garantie de droit est celle qui est définie dans cet article. La garantie conventionnelle le sera dans l'article suivant.

La garantie de droit porte ce nom, parce qu'elle est due, lors même qu'elle n'aurait pas été stipulée dans le contrat. Elle a lieu, comme nous l'avons dit non - seulement lorsque l'acheteur est évincé par un tiers de la totalité ou d'une portion de la propriété de l'objet vendu; mais encore lorsque le tiers réclame et obtient un droit de servitude d'hypothèque ou autre semblable non - déclaré lors de la vente: nous verrons cependant dans la suite des modifications à ce dernier genre de garantie.

La garantie peut et doit même être provoquée dès l'instant où l'acquéreur est troublé par une réclamation étrangère: mais les restitutions du

prix et autres effets n'ont lieu que lorsque l'éviction est consommée.

La garantie au surplus n'est due que lorsqu'un tiers vient réclamer un droit sur l'objet vendu ; elle ne l'est pas lorsque le trouble n'a pour cause qu'une voie de fait, une force majeure ou un cas fortuit. Ainsi qu'il est dit dans l'art. 1148, dans ces divers cas, non-seulement le vendeur n'est pas soumis à la garantie, mais encore la perte entière de la chose vendue dans les mains de l'acheteur, n'empêcherait pas le vendeur d'exiger le paiement du prix, l. 11, ff *de éviction*.

## ARTICLE 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.

Tel est le caractère des conditions qui forment le contrat de vente, qu'il ne peut exister sans elles. Ainsi une vente ne peut exister s'il n'y a une chose vendue, un prix, et le consentement des contractans ; *res, pretium et consensus*.

Il n'en est pas de même des conditions qui ne forment qu'une suite naturelle du contrat, telles que la garantie ; elles peuvent être modifiées par la convention. On peut étendre l'effet de la garantie de droit en convenant que le vendeur fournira la garantie, même en cas de dépossession par force majeure. On peut le restreindre, en

convenant que le vendeur ne sera garant que de ses faits et non des droits de servitude qui pourraient être réclamés ; ou qu'en cas d'éviction il restituerait simplement le prix sans dommages et intérêts. Il peut même être convenu que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie.

Toutes ces garanties ainsi modifiées sont appelées *conventionnelles*.

#### A R T I C L E 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.

Toute convention qui tendrait à affranchir le vendeur de la garantie de ses faits personnels serait nulle comme contraire à la foi des contrats et aux bonnes mœurs. *Illud non probabis, dolum non esse prestandum si convenerit*, dit la loi 1<sup>re</sup>. §. 7, ff. de pactis, *nam hæc conventio contra bonam fidem, contraque bonos mores est : et ideò nec sequenda est.*

#### A R T I C L E 1629.

Dans le même cas de stipulation de non-garantie, le vendeur en cas d'éviction est tenu à la restitution du prix,

A moins que l'acquéreur n'ait connu



lors de la vente, le danger de l'éviction, ou qu'il n'ait acheté à ses périls et risques.

La stipulation de non-garantie affranchit le vendeur des dommages et intérêts qu'il serait naturellement obligé de payer en cas d'éviction, mais non de la restitution du prix ; si le prix était dû, l'obligation de le payer cesserait avec sa cause après l'éviction. Il doit par la même raison être restitué lorsqu'il a été acquitté.

Cependant si l'acquéreur avait connu le danger de l'éviction lors de la vente, ou s'il a acheté à ses périls et risques, le prix est censé avoir été calculé en raison de ces dangers, et la restitution n'en est pas due. L'acheteur est regardé comme ayant acheté ce qu'on appelle dans le langage des lois *jactum retis*.

#### ARTICLE 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<sup>o</sup>. La restitution du prix ;
- 2<sup>o</sup>. Celle des fruits, lorsqu'il est obligé de les rendre au propriétaire qui l'évincé ;
- 3<sup>o</sup>. Les frais faits sur la demande en garantie de l'acheteur, et ceux faits par le demandeur originaire ;
- 4<sup>o</sup>. Enfin les dommages et intérêts,

ainsi que les frais et loyaux coûts du contrat.

La garantie est due soit qu'elle ait été promise, soit qu'il n'ait été rien stipulé sur ce point. Et elle oblige le vendeur à toutes les restitutions énoncées dans cet article, pourvu que l'acquéreur soit de bonne foi; car s'il était de mauvaise foi, c'est-à-dire s'il avait su lors de la vente, que la chose appartenait à autrui, il ne pourrait réclamer aucuns dommages et intérêts, ainsi que nous l'avons dit sous l'art. 1599.

La seconde obligation qui entre dans la garantie est celle de la restitution des fruits envers l'acquéreur lorsque celui-ci a été obligé de les rendre au propriétaire qui l'évince. En règle, le possesseur de bonne foi gagne les fruits; le possesseur de mauvaise foi, est seul tenu de les restituer. On pourrait induire de la disposition générale de cet article que l'obligation du vendeur est la même, soit que l'acquéreur ait été de bonne ou de mauvaise foi, attendu que l'article ne distingue pas: cette conséquence serait fautive. La loi s'est si disertement expliquée dans l'art. 1599, sur les possesseurs de mauvaise foi qu'on ne peut penser qu'elle soit tombée en contradiction avec elle-même dans l'art. 1630, que nous expliquons. Il faut donc dire que ce dernier article n'entend parler que de l'acquéreur de bonne foi; et que les fruits qu'il peut être tenu de rendre au propriétaire qui revendique, ne peuvent être que ceux qu'il a perçus depuis l'introduction d'instance qui le constitue réellement en mauvaise foi.

## ARTICLE 1631.

Lorsque 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.

Le Code civil n'est pas d'accord avec les lois romaines sur les obligations dont le vendeur est tenu envers l'acquéreur en cas d'éviction. Les lois 64, 66 et 70, ff. *de evict.*, et la loi 45, ff. *de act. empt. et vend.* décidaient que lorsque le prix de la chose se trouvaient diminué au tems de l'éviction, soit par un cas fortuit, soit par l'effet du tems, l'acquéreur ne pouvait réclamer que la valeur actuelle à l'époque de l'éviction.

Cet article décide au contraire bien explicitement que l'acquéreur est en droit de réclamer la totalité du prix, non-seulement lorsque la diminution de valeur a eu pour cause un accident ou l'effet du tems, mais encore lorsqu'elle provient de sa propre négligence. Il n'y a à cette règle qu'une seule exception marquée dans l'article suivant.

Il ne nous appartient pas de prononcer sur la question de savoir quelle est la meilleure des deux décisions. Nous dirons seulement pour la justification du Code civil, que l'acquéreur se trouvant dépouillé de la chose qu'il avait reçue en

vertu d'un contrat commutatif, il est juste dans tous les cas qu'il recouvre celle qu'il avait donnée, c'est-à-dire son prix. Cela est juste, disons-nous, lorsque la chose évincée a été détériorée par une force majeure qui ne peut en aucune manière lui être imputée; cela est juste encore lorsque la chose a été détériorée par sa négligence, parce que tandis qu'il se croyait propriétaire, il avait le droit d'user et d'abuser.

## ARTICLE 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.

Voilà l'exception annoncée dans l'article précédent. Elle est bien juste; car autrement l'acquéreur se trouverait avoir la chose et le prix, du moins quant à une partie. Ainsi lorsque l'acquéreur a coupé un bois à haute futaie, le vendeur doit avoir le droit de retenir sur le prix une somme égale au prix du bois coupé.

## ARTICLE 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.

Lorsque le prix de la chose vendue se trouve avoir augmenté à l'époque de l'éviction, l'article indique les deux causes qui peuvent avoir donné lieu à cette augmentation; l'une est celle qui provient du fait de l'acquéreur qui a procuré une amélioration dans la chose vendue; l'autre est celle qui s'est formée, indépendamment du fait de l'acquéreur, soit par l'augmentation du prix des objets de la même nature survenue dans le commerce, soit par une alluvion, soit par tout autre moyen étranger à l'acquéreur. Cette double indication est visiblement contenue dans cette expression, *indépendamment même du fait de l'acquéreur*. Elle est en effet extensive, et elle donne clairement à entendre que si le vendeur est tenu de payer à l'acheteur tout ce que la chose vaut, à l'époque de l'éviction, au-dessus du prix de la vente lors même que l'augmentation du prix de la vente est indépendante du fait de l'acquéreur, il doit en être de même à plus forte raison, lorsque cette augmentation a pour cause directe et immédiate les améliorations faites par l'acquéreur.

Ainsi l'excédant de la valeur actuelle sur le prix de la vente, quelle que soit la cause qui l'a produit, doit toujours être payé par le vendeur à l'acquéreur.

L'article suivant ne porte aucune atteinte à ce principe général qui peut s'appliquer à tous les cas, ainsi que nous allons l'expliquer.

#### ARTICLE 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.

Il est bon de rapprocher l'article 555 de celui-ci , parce qu'ils s'éclaircissent l'un par l'autre , et qu'ils distinguent les obligations du tiers propriétaire d'avec celles du vendeur.

« Si le propriétaire préfère , dit l'article 555 ,  
 » conserver ces plantations et constructions , il  
 » doit le remboursement de la valeur des maté-  
 » riaux et du prix de la main - d'œuvre , sans  
 » égard à la plus ou moins grande augmentation  
 » de valeur que le fonds a pu recevoir. Néanmoins  
 » si les plantations, constructions et ouvrages ont  
 » été faits par un tiers évincé , qui n'aurait pas  
 » été condamné à la restitution des fruits , attendu  
 » sa bonne foi , le propriétaire ne pourra deman-  
 » der la suppression desdits ouvrages , plantations  
 » et constructions ; mais il aura le choix ou de  
 » rembourser la valeur des matériaux et du prix  
 » de la main - d'œuvre , ou de rembourser une  
 » somme égale à celle dont le fonds a augmenté  
 » de valeur. »

Les obligations imposées soit au vendeur , soit au propriétaire revendicant envers l'acquéreur , tendent au même but , qui est de l'indemniser. Mais comme ces obligations ont des mesures différentes , elles doivent se combiner entr'elles de manière à ce que l'indemnité due à l'acquéreur soit remplie.

L'utilité des ouvrages faits par l'acquéreur peut avoir divers degrés qui se rangent dans trois hypothèses.

Ou l'utilité est telle que l'augmentation de va-

leur que le fonds en a acquise surpasse les sommes employées à cet ouvrage ;

Ou cette augmentation de valeur se balance avec les déboursés ;

Ou elle est inférieure aux avances ;

Au premier cas, l'acquéreur a le droit de répéter ses avances, soit contre son vendeur, soit contre le propriétaire revendicant, de manière pourtant qu'en dernière analyse, elles doivent être à la charge de ce dernier. Le remboursement des avances opéré par l'une ou par l'autre, tient lieu à l'acquéreur de partie de son indemnité, et le complément nécessaire pour atteindre l'augmentation de valeur du fonds doit être payé sans répétition par le vendeur.

Au second cas, l'acquéreur peut répéter son indemnité contre le vendeur, soit sous le titre d'augmentation de valeur, soit sous celui de remboursement aux avances. Il peut la répéter aussi contre le propriétaire revendicant, mais seulement sous le titre de remboursement d'avances ; de manière cependant qu'il ne reçoive qu'une fois son indemnité à quelque titre et par quelque main qu'elle lui soit payée.

Au troisième cas, l'acquéreur n'a le droit de répéter ses avances contre le propriétaire revendicant, que jusqu'à concurrence de l'augmentation de valeur qu'elles ont procurée à l'objet vendu. Mais il peut les répéter en entier contre le vendeur, sauf à précompter les sommes payées par le tiers revendicant, s'il en a reçu de lui.

Ainsi, l'on voit que si le prix des ouvrages faits à la chose vendue, et l'augmentation de la valeur résultante ou de ces ouvrages ou d'une autre

cause, sont des parties distinctes à l'indemnité due à l'acquéreur, ils se combinent pourtant entr'eux, de manière que l'acquéreur ne doit recevoir qu'une fois, ou l'augmentation de la valeur, ou le prix des réparations, s'il est plus fort que l'augmentation de la valeur, et que le propriétaire revendicant ne doit payer, en dernière analyse, que le prix réel des améliorations, ou l'augmentation de valeur seulement qui en résulte, lorsqu'elle est moindre que le prix des ouvrages.

#### A R T I C L E 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.

Dans les articles précédens, on a supposé que le vendeur avait vendu de bonne foi; s'il avait vendu de mauvaise foi, et sachant que le fonds appartenait à autrui, il serait seul tenu de rembourser à l'acquéreur toutes les dépenses, même voluptuaires ou d'agrément.

Nous avons supposé aussi que l'acquéreur était de bonne foi; s'il était de mauvaise foi, il aurait contre son vendeur, soumis à la garantie, les mêmes droits que nous avons analysés ci-dessus; mais non contre le propriétaire revendicant qui aurait l'option, ou de demander la suppression des ouvrages avec des indemnités, ou de les conserver en payant le prix des matériaux et de la main-d'œuvre.



## ARTICLE 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.

La première remarque à faire sur cet article, est que l'acquéreur ne peut se constituer juge de la conséquence que doit entraîner l'éviction d'une partie de l'objet vendu. C'est aux tribunaux à décider si cette conséquence est telle que l'acquéreur n'eût point acheté, s'il n'avait cru jouir de la totalité de l'objet, et par voie de suite, si le contrat doit être résilié.

La seconde remarque est que dans les cas où il est jugé que la vente doit être résiliée, l'indemnité est due à l'acquéreur de la même manière qu'elle l'eût été si l'éviction eût été totale.

On peut en faire une troisième relativement à la vente d'une hérédité sans spécification des biens, des droits et de charges qui la composent. Le vendeur, dans ce cas, ne doit garantir que son titre et son droit d'héritier. Il n'est pas garant de l'éviction d'un fonds particulier ou d'une charge, ainsi que nous le verrons sous l'article 1697, et qu'il était décidé par la loi 2 ff. *de hæred. vel. act. vend.*

## ARTICLE 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.

L'indemnité due à l'acquéreur a pour mesure unique la valeur actuelle de la partie évincée à l'époque de l'éviction. La raison de la différence est prise de ce que, dans le cas de l'éviction entière, le contrat est nécessairement résilié; au lieu que dans le cas de l'éviction partielle, le contrat est maintenu, et qu'ainsi l'indemnité ne peut consister que dans la valeur actuelle de la partie évincée.

## ARTICLE 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.

Même principe et même application dans le cas où le fonds vendu se trouve grevé d'une servitude non apparente et non déclarée. L'acquéreur obtiendra, ou la résiliation de la vente, si elle est trouvée juste, ou une indemnité consistant dans le montant de la dépréciation actuelle que le fonds éprouvera par la découverte de cette servitude.

Mais qu'en serait-il si le fonds était grevé d'une servitude apparente et non déclarée, comme d'un droit de vue sur le terrain vendu qui empêchât l'acquéreur de bâtir sur la ligne extrême de son terrain? Nous pouvons répondre que la question est oiseuse, attendu que presque toujours on stipule dans les actes de ventes que les fonds sont vendus avec leurs servitudes actives et passives sans désignation. Mais cette clause, qui est devenue de style, ne se trouvât-elle pas, la servitude apparente resterait à la charge de l'acquéreur, qui ne peut se plaindre de n'avoir pas connu une servitude que la simple inspection des lieux lui découvrirait.

## ARTICLE 1639.

Les autres questions auxquelles peuvent donner lieu les dommages et intérêts résultans, 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*.

Cette matière est traitée dans la section 4 du

chapitre 3 du titre cité. Nous y renvoyons le lecteur.

A R T I C L E 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 qui est troublé dans sa possession peut appeler son vendeur en garantie. Il le doit, s'il veut pourvoir à sa sûreté, car si, sans appeler le vendeur, il laissait rendre contre lui un jugement en dernier ressort, ce jugement serait irréfragable, et il n'aurait aucun recours contre le vendeur qui prouverait qu'il existait des moyens suffisans pour faire rejeter la demande. Mais si le vendeur ne pouvait faire cette preuve, il serait condamné aux dommages et intérêts comme il l'eût été s'il eût été appelé en cause.

§. II.

*De la garantie des défauts de la chose vendue.*

A R T I C L E 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.

Cette seconde branche de la garantie, qui est très-bien définie dans cet article, s'appelait la *rédhibition*. Le Code civil a littéralement adopté sur cette matière les principes consacrés avant lui par les lois romaines et par l'usage.

La résolution du contrat ou la diminution du prix déterminées par des vices rédhibitoires, s'appliquent en général à la vente des immeubles comme à celle des meubles. Cependant, dans l'usage, les actions rédhibitoires se concentrent dans la vente des meubles, et principalement de quelques animaux.

Les anciens jurisconsultes citaient pour exemples des vices rédhibitoires applicables aux immeubles, le cas où le fonds vendu était pastilientiel, et celui où il se trouvait grevé d'une servitude cachée. Le premier cas doit être bien rare, ou plutôt il l'est bien que les mauvaises exhalaisons qui peuvent sortir d'un fonds ne soient connues de longue main par le public. Le second cas a été prévu par l'art. 1638, qui le classe dans le rang des garanties dues pour cause d'éviction.

Les vices rédhibitoires ne deviennent un sujet de garantie, que lorsqu'ils sont cachés. S'ils sont apparens de manière que l'acheteur ait pu les connaître et se convaincre de leur existence, ils ne donnent lieu à aucune garantie contre le vendeur, ainsi qu'il est dit dans l'article suivant.

## 80 COMMENTAIRE DU CODE CIVIL.

De cette distinction, il résulte que le vendeur doit la garantie lorsqu'il a vendu un cheval poussif, tandis qu'il n'en devrait aucune s'il avait vendu un cheval aveugle.

### ARTICLE 1642.

Le vendeur n'est pas tenu des vices apparens et dont l'acheteur a pu se convaincre.

Nous avons rapporté ce principe sous l'article précédent, et nous en avons fait l'application à un exemple qui suffit pour l'intelligence des autres cas.

### ARTICLE 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.

L'ignorance du vice ne dispense pas le vendeur de la garantie, à moins qu'il n'ait stipulé qu'il ne serait obligé à aucune garantie.

Les mots *dans ce cas*, insérés dans l'article, pourraient en faire paraître les dispositions amphibologiques. On pourrait douter en effet si le cas désigné est celui du vice caché ou celui où le vendeur n'a pas connu le vice caché. Les conséquences en seraient bien différentes. Car si le législateur n'a eu en vue que le cas d'un *vice caché*, il s'ensuivra que le vendeur, soit qu'il ait connu ou ignoré le vice caché, sera affranchi de toute garantie lorsqu'il a stipulé qu'il n'y serait pas

obligé. Si au contraire la désignation se rapportait au cas où le vendeur n'aurait pas connu le vice caché, il faudrait en conclure que dans le cas contraire, c'est-à-dire celui où il aurait connu le vice caché, il demeurerait soumis à la garantie, nonobstant toute stipulation.

La première interprétation paraît la meilleure. La stipulation de non-garantie est une déclaration, sinon de l'existence, du moins de la possibilité de tous les vices, et l'acheteur qui s'est chargé des risques n'a aucun sujet de se plaindre.

Il n'y a donc pas de garantie lorsque telle est la convention, sans distinguer si le vendeur a connu ou non les vices rédhibitoires; mais lorsqu'il n'y a pas de stipulation semblable, la garantie est due dans les deux cas, et néanmoins ces effets varient selon la bonne ou la mauvaise foi du vendeur.

## ARTICLE 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.

Le cas indiqué par cet article est celui où la chose vendue a un défaut caché qui la rend impropre à l'usage auquel elle était destinée, sans qu'il soit intervenu aucune stipulation de non-garantie. En effet, cet article n'indique qu'un cas unique et commun aux deux articles 1641 et 1643. Or, ce cas commun aux deux articles, est celui

de la découverte d'un défaut caché. Le cas de la stipulation de la non-garantie est particulier à l'article 1643, et ne se retrouve pas dans l'article 1641.

Lors donc que l'on découvre un défaut caché, tel que l'acquéreur, s'il l'eût connu, n'eût pas acheté, ou n'aurait donné qu'un moindre prix, il est dû une garantie par le vendeur, sans distinguer s'il a connu ou ignoré le défaut, et le premier effet de cette garantie est de donner à l'acheteur le choix de rendre la chose et de reprendre le prix ou de garder la chose avec une diminution du prix arbitrée par experts.

#### A R T I C L E 1645.

Si le vendeur ignorait 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.

Cet article et le suivant supposent que l'acheteur a opté pour la résiliation absolue du contrat. D'après cette supposition, la loi distingue deux cas, celui où le vendeur a connu le vice de la chose et celui où il l'ignorait. Au premier, le vendeur est tenu, outre la restitution du prix, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur. C'est-à-dire que dans le cas où il aurait vendu un cheval morveux, et où tous les autres chevaux de l'acheteur auraient gagné cette maladie et en auraient péri, le vendeur, devrait l'indemniser de cette perte.

Au second cas, le vendeur ne doit que la res-



titution du prix, et le remboursement des frais occasionnés par la vente.

## ARTICLE 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.

Nous avons rapporté cette disposition sous l'article précédent. Nous ajouterons seulement que le vendeur sera tenu de rendre, avec le prix, les intérêts qu'il a produit depuis le paiement, et que réciproquement l'acheteur sera tenu de restituer au vendeur la chose et tout ce qu'elle a produit dans ses mains. C'est une suite naturelle de l'annulation à la vente, qui remet les parties et les choses au même état où elles étaient auparavant, *facta redhibitione*, dit la loi 60 ff. de *œdil. edict. omnia in integrum resituntur*.

## ARTICLE 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 deux articles précédens.

Mais la perte arrivée par cas fortuit, sera pour le compte de l'acheteur.

La destruction de la chose, par suite de sa mauvaise qualité est la meilleure des preuves que cette chose était impropre à l'usage auquel elle était destinée. La restitution en entier, qui en est une suite, remet la perte sur le compte du vendeur, qui est considéré comme s'il n'eût pas vendu, et il n'en est pas moins tenu à la restitution du prix et autres dédommagemens expliqués plus haut.

Mais si la perte était arrivée par cas fortuit, elle serait pour le compte de l'acheteur, conformément à la règle générale; et néanmoins le vendeur, si les vices étaient établis, serait toujours tenu de la restitution du prix, moins la valeur réelle de la chose périée par accident, et en outre des autres dédommagemens. Le vendeur serait soumis à cette obligation, si l'acheteur préférerait de garder la chose; il la garde en quelque sorte, en supportant la perte arrivée par accident.

#### A R T I C L E 1648.

L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur, dans un bref délai, suivant la nature des vices rédhibitoires, et l'usage du lieu où la vente a été faite.

Les lois romaines avaient fixé à soixante jours la durée des actions rédhibitoires. L. 31, §. 22, ff. *de ædil. edict.* L'usage et la jurisprudence des cours avaient modifié cette disposition de manière que la durée de cette action variait suivant les lieux, la nature du vice et l'espèce de la chose vendue. Le Code civil a confirmé ces divers usages,

et n'a pas cru devoir les ramener à une loi uniforme. Il faudra donc continuer de les consulter encore , comme l'on faisait auparavant.

## ARTICLE 1649.

Elle n'a pas lieu dans les ventes faites par autorité de justice.

Dans une vente faite d'autorité de justice , on ne peut attendre que les vices soient déclarés , ni de la part du débiteur saisi , qu'on dépouille malgré lui , ni de la part de la justice , qui ne les connaît pas. La stipulation de non-garantie est , par cette raison , toujours sous - entendue dans de pareilles ventes , et l'acquéreur achète à ses risques.

## CHAPITRE V.

*Des obligations de l'acheteur.*

## ARTICLE 1650.

La principale obligation de l'acheteur est de payer le prix au jour et au lieu réglés par la vente.

On a dit que le paiement du prix , conformément à la convention , était la *principale* obligation de l'acheteur. Cette expression indique que cette obligation n'est pas la seule , et qu'il peut y en avoir d'autres. En effet , l'acheteur est obligé de payer les intérêts du prix dans certains cas. Il est tenu

de payer les dépenses faites par le vendeur pour la conservation de la chose entre la vente et la délivrance. L. 9 et 13, §. 22, ff. *de act. emp. et vend.* Il est tenu encore de prendre soin de la chose vendue pour se tenir en mesure de la rendre en bon état, dans tous les cas où la vente pourra être révolue. L. 5, §. 2, ff. *commod.*

Lorsqu'il y a eu convention sur le jour, le lieu et le mode du paiement, cette convention doit être fidèlement exécutée. L'article suivant règle ces points dans le silence des contractans.

#### ARTICLE 1651.

S'il n'a rien été réglé à cet égard lors de la vente, l'acheteur doit payer au lieu et dans le tems où doit se faire la délivrance.

Comme dans la vente les obligations sont réciproques, l'exécution de ces obligations doit aussi être réciproque et simultanée, lorsqu'il n'en a pas été autrement convenu. L'exécution de la part du vendeur a lieu au moment de la délivrance : c'est au même instant et dans le même lieu que l'acheteur doit exécuter la sienne en payant le prix. Nous avons vu sous l'art. 1609, le lieu où doit se faire la délivrance.

#### ARTICLE 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.

La convention qu'il sera payé des intérêts, est très-licite, de quelque nature que soit l'objet de la vente. Elle doit donc être exécutée.

S'il n'y a pas eu de convention, on distingue le cas où la chose vendue, produit des fruits ou autres revenus de celui où elle n'en produit pas. Au premier cas, les intérêts sont dus depuis le contrat; ils ne le sont dans le second, qu'à compter du jour de la sommation.

Nous avons dit au premier cas, que les intérêts étaient dus depuis le jour du contrat, et cela doit être ainsi, quoique des termes de cet article, *si la chose vendue ET LIVRÉE produit des fruits*, etc., l'on peut induire que les intérêts n'étaient dus que depuis la délivrance: en effet, l'article 1614 déclare que, depuis le jour de la vente, tous les fruits appartiennent à l'acheteur; qui, par cela même, est obligé de payer depuis la même époque les intérêts représentatifs de ces fruits.

A la vérité, l'acheteur n'est pas obligé de payer ni les intérêts ni même le prix, tandis que la délivrance n'est pas faite dans le tems convenu, puisque nous avons vu sous l'article 1610 que l'acheteur, dans ce cas, pouvait demander la résolution de la vente. Mais les intérêts n'en sont pas moins dus depuis le jour de la vente, et la loi, par cette expression *livrée*, n'a voulu que faire entendre que l'obligation de l'acheteur pour

le paiement soit du prix , soit des intérêts , demeurerait suspendue jusques à la délivrance de la part du vendeur.

## ARTICLE 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.

Dans cet article , le législateur suppose que la chose a été délivrée à l'acheteur. Celui-ci peut encore suspendre le paiement du prix , s'il a juste sujet de craindre d'être troublé par une action , soit hypothécaire , soit en revendication , à moins que le vendeur n'offre caution , ou qu'il n'ait été convenu que , nonobstant le trouble , l'acheteur paiera.

## ARTICLE 1654.

Si l'acheteur ne paie pas le prix , le vendeur peut demander la résolution de la vente.

Nous avons vu plus haut sous les articles 1612 et 1613, que le vendeur pouvait se défendre de délivrer les choses si l'acheteur n'en payait pas le prix , lorsqu'il ne lui avait pas été accordé de délai , qu'il

le pouvait même , après lui avoir accordé un délai , si , depuis la vente , l'acheteur était tombé en faillite.

Cet article lui donne de plus le droit de demander la résolution de la vente , si l'acheteur ne paie pas le prix ; ce qui doit toujours s'entendre du cas où il n'a été accordé aucun délai à l'acheteur , ou bien de celui où le délai est expiré. Car s'il y a délai non expiré , aucun texte de la loi n'autorise le vendeur à demander la résolution , ni les juges à la prononcer.

## ARTICLE 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 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.

Le principe a été posé dans l'article précédent. Celui-ci et le suivant en font l'application à la vente des immeubles , ainsi que l'art. 1657 , à celle des meubles.

S'il s'agit de la vente d'un immeuble , la résolution peut être prononcée de suite , dit cet article , si le vendeur est en danger de perdre la chose et le prix.

Il est facile d'entrevoir les cas où ce danger existe. Ces cas sont ceux où une maison ou des usines vendues risquent de périr faute d'entretien; ou bien, où un fonds vendu risque d'être emporté par le courant d'une rivière, faute des ouvrages nécessaires pour le prémunir contre cet accident, sans que les autres biens de l'acheteur offrent une responsabilité suffisante.

Lorsque ce danger n'existe pas, le juge peut accorder un délai plus ou moins long : mais ce délai passé sans que l'acquéreur ait payé, la résolution de la vente doit être irrévocablement prononcée par le juge.

Le pouvoir que la loi donne aux juges à cet égard, est en harmonie avec celui qui leur est confié par l'art. 1244; et il est justifié par l'importance que l'on attache à l'acquisition d'un immeuble.

L'orateur du tribunal, dans son discours devant le Corps-législatif, (édit. de Firmin Didot, tom. 6, pag. 100), remarque très à propos qu'auparavant on doutait si le vendeur qui n'était pas payé du prix de la vente pouvait en demander la résolution, pour se mettre en possession de l'objet vendu, ou s'il ne devait pas le faire vendre judiciairement, sauf à faire valoir son privilège sur le prix; mais que le Code civil, plus juste, s'est rattaché au principe qui veut que la condition sous laquelle la transmission de la propriété avait été faite, n'étant pas remplie, cette transmission de propriété puisse être révoquée.



## ARTICLE 1656.

S'il a été stipulé lors de la vente d'immeubles, que, faute de paiement du prix dans le terme convenu, la vente serait résolue de plein droit, l'acquéreur peut néanmoins payer, après l'expiration du délai, tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation; mais, après cette sommation, le juge ne peut pas lui accorder de délai.

La stipulation de la résolution de la vente faute de paiement du prix n'était pas exécutée à la rigueur. La loi 23 *in fine ff. de Obl. et Act.*, voulait qu'on accordât un délai malgré ce pacte. *Spatium datum videri : hoc idem dicendum et cum quid eà lege venierit, ut nisi ad diem pretium solutum fuerit, inempta res fiat.*

Plusieurs tribunaux se conformaient à cette disposition. Ils ne pourront maintenant se dispenser de suivre rigoureusement celle de cet article. Tout pouvoir de prolonger le délai leur est dénié. Il n'y a que le paiement effectif avant une sommation de la part du vendeur, qui puisse arrêter l'effet de la stipulation.

Mais dès l'instant où la sommation est faite, la résolution du contrat est-elle tellement effectuée que l'acquéreur ne puisse plus payer? Ce n'est pas ainsi que cette disposition doit être entendue: elle l'a été d'une manière bien plus raisonnable par l'orateur du Gouvernement, dans son discours devant le Corps-législatif, (édition de Fir-

min Didot, tome 6, page 17.) : « La rigueur du » contrat, dit cet orateur, pouvait être adoucie » par la volonté de l'homme : le silence du ven- » deur fait présumer son indulgence : une som- » mation positive peut seule empêcher ou dé- » truire cette présomption. Quand cette som- » mation a été faite, si l'acquéreur ne paie pas, » le juge ne peut plus accorder de délai ».

En effet, la sommation dont parle la loi n'est autre chose qu'une réquisition ou un commandement fait à l'acquéreur de la part du vendeur, de payer le prix ; et il serait absurde que le même acte par lequel le vendeur forme une demande, lui servît de titre pour en refuser l'accomplissement. L'acquéreur aura donc encore la faculté de payer au moment de la sommation et d'éviter ainsi la résolution du contrat. Il pourra même payer dans le nouveau délai qui lui sera offert par le commandement, si le vendeur le lui accorde. Mais s'il ne paie ni à l'instant du commandement, ni dans le délai nouvellement prescrit par le vendeur, celui-ci peut, avec la certitude du succès, s'adresser au juge pour faire prononcer la résolution.

Ce droit, au surplus, n'appartient qu'au vendeur, et il est facultatif dans sa main. Il ne dépend jamais de l'acheteur d'é luder l'effet de la vente par le défaut de paiement du prix, et le vendeur a toujours le choix de l'y contraindre. La loi 2, ff. *de Leg. comm.*, dit très-bien à ce sujet : *Ita accipitur inemptus esse fundus, si venditor inemptum esse velit.*

## ARTICLE 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.

L'observation qui termine le commentaire de l'article précédent s'applique également à celui-ci. Mais on peut douter si cet article est tellement lié avec le précédent, que l'un et l'autre aient pour objet le cas où il a été stipulé que la vente serait résolue de plein droit si le prix n'était pas payé et le retirement fait dans le délai convenu.

Dans le sens grammatical, la disposition de cet article peut être séparée de celle du précédent; et alors il suffirait, pour mettre la résolution de la vente à la discrétion du vendeur, que le retirement n'eût pas été fait dans le terme convenu, sans qu'il fût nécessaire que le vendeur eût expressément stipulé que, faute de retirement et de paiement dans le terme convenu, la vente serait résolue de plein droit.

Cependant l'orateur du Gouvernement et celui du tribunal, dans leurs discours devant le Corps législatif et le Tribunal, (édit. de Firmin Didot, pag. 17 et 58.), donnent à ces deux articles une interprétation différente.

Ils disent l'un et l'autre que la loi a voulu établir en principe, que toute vente serait résoluble de plein droit en défaut de paiement du prix et de retirement au terme convenu, lorsque la sti-

pulation de contrat se trouverait telle, avec cette différence que la résolution n'aurait lieu en vente d'immeuble qu'après la sommation faite par le vendeur, tandis qu'en vente de meubles, elle devrait avoir lieu sans sommation, après l'expiration du terme convenu pour le retirement et le paiement.

## CHAPITRE VI.

### *De la nullité et de la résolution de la vente.*

#### ARTICLE 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.

Cet article n'est point dispositif, il ne présente que la transition d'une matière à une autre et l'exposition du sujet des deux sections qui composent ce chapitre.

En indiquant les causes résolutoires communes à toutes les conventions, il fait allusion à celles qui dérivent du défaut de consentement, de capacité, de l'objet et de la cause de l'obligation qui ont été expliquées dans les quatre sections du chapitre 2 du titre 3 des contrats ou des obligations conventionnelles en général. Le lecteur devra les consulter dans les cas autres

que ceux qui sont nommément exprimés dans ce titre.

Nous nous contenterons ici de tracer à grands traits la nature du pacte de rachat.

Ce pacte appartient aux obligations contractées sous une condition potestative. L'acquéreur s'oblige envers le vendeur de résoudre la vente, si celui-ci veut user de cette faculté dans le tems prescrit. Elle est en harmonie avec l'art. 1174, qui n'admet des obligations de ce genre qu'autant que la condition est remise au pouvoir et à la volonté de celui envers qui l'obligation est contractée.

On trouve dans le même principe la raison pour laquelle la même faculté ne peut être stipulée par l'acheteur. Il contracterait l'engagement de revendre ou remettre au vendeur l'objet vendu, si lui acheteur le jugeait à propos. Cet engagement serait nul par cela même que la condition potestative serait dans la main de la personne obligée.

La stipulation de la faculté de rachat n'empêche pas que le contrat de vente ne soit parfait dans son principe et qu'il ne produise les mêmes effets que la vente pure et simple. Le pacte a pour objet, non de modifier le contrat, mais de le résoudre.

La contexture des articles qui composent cette section annonce que la faculté de rachat peut être réservée tant dans la vente des meubles que dans celle des immeubles; cependant il est peut-être sans exemple qu'elle ait jamais été appliquée à d'autres ventes qu'à celles des immeubles.

## SECTION PREMIERE.

*De la faculté de rachat.*

## ARTICLE 1659.

La faculté de rachat ou de réméré est un pacte par lequel le vendeur se réserve de reprendre la chose vendue moyennant la restitution du prix principal, et le remboursement dont il est parlé à l'article 1673.

La faculté de rachat est très-bien définie dans cet article. La stipulation de cette faculté était devenue d'un usage si fréquent, surtout dans les ventes d'immeubles, que quand bien même le vendeur n'aurait exprimé que la simple réserve de la faculté de rachat, les conditions qui doivent l'accompagner étaient sous-entendues. Il y a tout lieu de croire que la simple expression de la faculté de rachat insérée dans un contrat de vente opérerait encore aujourd'hui le même effet, quand bien même le vendeur ne se serait pas expressément soumis à la restitution du prix et au remboursement des frais et des dépenses nécessaires ou utiles.

Nous verrons sous les différens articles de cette section, quelle est la durée de la faculté de rachat; quels effets elle produit soit relativement au vendeur, soit relativement à l'acquéreur; quelles sont les obligations respectives de l'un et de l'autre lors de l'exercice de cette faculté.

## ARTICLE 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.

La faculté de rachat stipulée sans terme durait trente ans, selon le droit romain. La jurisprudence de certains parlemens, comme de celui de Toulouse, la prorogeait jusqu'à trente ans lorsqu'elle avait été fixée à un moindre terme, suivant le témoignage de M. de Catellan, liv 7, chap. 3.

Sa durée sera désormais fixée à cinq ans, soit qu'elle ait été stipulée indéfiniment, soit qu'elle ait été fixée à un terme excédant cinq années.

## ARTICLE 1661.

Le terme fixé est de rigueur, et ne peut être prolongé par le juge.

Le terme conventionnel peut être moindre de cinq ans. Lorsqu'il est fixé à cet espace de tems ou à un moindre, il est tellement de rigueur, qu'il ne peut être prolongé par le juge.

Cet article déroge à la jurisprudence de tous les tribunaux qui, après l'expiration du terme, étaient dans l'usage d'accorder au vendeur un délai de grace pour exercer le réméré.

Cet article, au surplus, ainsi que les deux sui-

vans, fixent d'une manière plus positive le terme de la faculté de rachat.

#### ARTICLE 1662.

Faute par le vendeur d'avoir exercé son action de réméré dans le terme prescrit, l'acquéreur demeure propriétaire irrévocable.

Nous avons dit, sous l'article 1659, que la faculté de rachat n'empêchait pas la vente de produire ses effets ordinaires. Ainsi la propriété est transmise à l'acquéreur dès l'instant du contrat, mais seulement d'une manière révocable. Si le vendeur n'exerce pas son action dans le tems prescrit, la propriété déjà établie sur la tête de l'acheteur, s'y fixe et y demeure irrévocablement suivant l'expression de cet article.

#### ARTICLE 1663.

Le délai court contre toutes personnes, même contre le mineur, sauf, s'il y a lieu, le recours contre qui de droit.

La faveur de la minorité elle-même ne peut, comme on le voit dans cet article, suspendre le cours du délai. Ainsi le veut l'intérêt public qui ne peut souffrir que le siège de la propriété soit long-tems incertain.



## ARTICLE 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.

La réserve de la faculté de rachat conserve au vendeur un droit dans la chose *jus in re*, à l'aide duquel il peut la suivre dans les mains d'un second acquéreur, quand bien même la faculté de réméré n'aurait pas été déclarée dans le second contrat.

Cependant comme l'action de réméré est du nombre de celles que le droit romain appelait *in rem scriptam*, en ce qu'elle naît et de la convention passée entre le vendeur et l'acquéreur, et du droit réel acquis au vendeur en vertu de cette convention, elle doit être intentée contre l'acquéreur et contre le tiers possesseur; savoir, contre l'acquéreur, pour constater l'existence de la faculté de rachat, et contre le tiers possesseur, pour se voir condamner à délaisser.

## ARTICLE 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.

Cet article justifie pleinement ce que nous avons dit plus haut sur les effets de la vente à faculté de réméré. Tous les droits du vendeur, sauf celui de réméré, passent sur la tête de l'acquéreur. Si le vendeur est propriétaire, il transmet la propriété ; si le bien vendu appartenait à un autre qu'au vendeur ou était grevé d'hypothèques ou autres droits réels, la prescription continue son cours sur la tête de l'acquéreur, tout comme s'il eût été acquéreur pur et simple.

#### A R T I C L E 1666.

Il peut opposer le bénéfice de la discussion aux créanciers de son vendeur.

La discussion dont il est parlé dans cet article, est celle qui est autorisée par l'art. 2170 ; l'acquéreur à pacte de rachat peut l'opposer tout comme l'acquéreur pur et simple.

#### A R T I C L E 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.

L'esprit de cet article et des suivans est de dégager l'acquéreur à pacte de rachat de toutes les

charges qu'il peut avoir contractées à raison de son acquisition, et d'opérer en sa faveur une restitution pleine et entière dans son état antérieur lorsqu'il la juge conforme à ses intérêts.

L'acquéreur à pacte de réméré d'une partie indivise d'un héritage, étant considéré comme vrai copropriétaire de cet héritage, peut évidemment se rendre adjudicataire de la totalité sur une licitation provoquée contre lui. Mais si son vendeur vient à user du pacte de rachat, l'acquéreur aura le choix, ou de conserver les portions étrangères acquises par licitation, ou d'obliger le vendeur à retirer le tout.

## ARTICLE 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.

## ARTICLE 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.

## ARTICLE 1670.

Mais dans le cas des deux articles pré-

cédens, l'acquéreur peut exiger que tous les covendeurs, 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.

On retrouve dans ces trois articles le même principe. Les copropriétaires d'un héritage commun qui l'ont vendu sans solidarité à faculté de rachat, et les héritiers d'un seul vendeur aux mêmes conditions, sont dans la même position relativement à l'acquéreur; ils n'ont les uns et les autres le droit d'exercer l'action de réméré que pour la part qui les concerne. Mais l'acquéreur peut, s'il le juge à propos, les obliger à se concilier pour la reprise de l'héritage entier, ou en défaut se maintenir dans son acquisition.

#### ARTICLE 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.

Ici l'espèce change, il y a autant de contrats particuliers qu'il y a de parts vendues. Le réméré s'exerce alors séparément sur chaque part, comme si elle avait été vendue toute seule.

## ARTICLE 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.

L'action de réméré est divisible par sa nature; et, comme telle, elle se divise de plein droit contre les héritiers de l'acquéreur, conformément au principe établi par l'art. 1220. L'exception marquée dans cet article pour le cas où la chose vendue est échue en entier au lot de l'un des héritiers, se trouve aussi dans le nombre de celles indiquées dans l'art. 1221.

## ARTICLE 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.

Les prestations respectives du vendeur et de l'acheteur, lors de l'exercice de la faculté de rachat, sont réglées par cet article.

Le vendeur doit rembourser,

- 1°. Le prix principal ou ce qui en a été payé ;
- 2°. Les frais et loyaux coûts de la vente ;
- 3°. Les réparations nécessaires, quelle que soit leur valeur ;
- 4°. Les réparations utiles qui ont augmenté la valeur du fonds, mais seulement jusqu'à concurrence de cette augmentation.

Et il ne peut entrer en possession qu'après avoir satisfait à toutes ces obligations.

De là naît pour le vendeur l'obligation de faire un acte d'offre et la consignation lorsque l'acquéreur refuse de recevoir volontairement.

Le vendeur doit de plus exécuter les baux faits sans fraude par l'acquéreur.

L'acquéreur doit rendre les fonds vendus, exempts de toutes charges et hypothèques dont ils pourraient se trouver avoir été grevés pendant sa jouissance.

Il doit de plus, quoique cela ne soit pas exprimé dans cet article, répondre des dégradations commises par sa faute ou sa négligence. C'est une suite de l'obligation où il est de prendre soin de la chose vendue pour la représenter en bon état dans les cas où la vente peut être résolue, ainsi que nous l'avons expliqué sous l'art. 1650.

Si des offres lui ont été faites et ont été jugées valides, il doit les fruits perçus depuis cette époque.

## SECTION II.

*De la rescision de la vente pour cause de lésion.*

## ARTICLE 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.

La rescision de la vente pour cause de lésion

d'outre moitié fut introduite par la loi *humanum cod. de rescind. vend.* que quelques auteurs disent apocryphe, mais qui n'avait pas moins été adoptée par un usage général.

Cette rescision fut abolie par la loi du 24 fructidor an 3. Une savante et profonde discussion s'éleva au sein du conseil d'état sur la question de savoir si elle serait ou non rétablie. Nous renvoyons les lecteurs qui seront curieux d'en connaître les détails, au procès-verbal des conférences du conseil d'état. Il nous suffit d'apprendre par cette section, que la rescision pour cause de lésion a été rétablie avec quelques modifications.

Nous expliquerons sous cet article quelle est la nature de l'action en rescision pour cause de lésion et dans quels cas elle a lieu.

Nous verrons, dans les articles suivans, sa durée, ses formes et ses effets.

La vente est placée au rang des contrats commutatifs dans lesquels, selon l'art. 1104, 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. Le prix, d'après cette règle, doit être l'équivalent de la chose vendue. S'il est inférieur de sept douzièmes à la valeur de la chose vendue, il n'y a plus d'équivalent, plus de contrat commutatif, plus de vente. Le moyen de rescision est indépendant de la bonne ou de la mauvaise foi de l'acheteur. Il est tout entier dans la vilité du prix. *Et si nullus dolus intercessit stipulantis, sed ipsa res in se dolum habet*, dit la loi 36, ff. de verb. oblig.

La rescision étant fondée sur la nature même



de la vente, le vendeur ferait en vain dans le contrat une renonciation à la faculté de la demander ou une déclaration qu'il donnait la plus value ; l'action ne lui serait pas moins ouverte, parce qu'il n'est pas au pouvoir des parties de donner à un contrat le caractère d'une vente sans les éléments qui la constituent.

L'article que nous expliquons déclare inutile la renonciation et la donation de plus value lorsqu'elles sont faites dans le contrat de vente lui-même, attendu qu'elles sont inconciliables avec le contrat.

Il n'en serait pas de même d'une renonciation ou d'une donation postérieure à la vente. La renonciation serait alors regardée comme une transaction qui termine toutes les contestations nées ou à naître, et la donation, comme un acte pur de libéralité qui ne pourrait être attaqué, s'il se trouvait circonscrit dans les bornes de la faculté disponible.

La rescision pour cause de lésion n'est applicable qu'aux seules ventes d'immeubles faites pour un prix inférieur de sept douzièmes au juste prix.

Plusieurs conséquences dérivent de ce principe.

1°. Les biens, a dit l'art. 517, sont immeubles, ou par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel il s'appliquent.

La vente de tous les objets compris sous ces trois dénominations, sera donc une vente d'immeuble sujette à rescision pour cause de lésion.

Il faut cependant remarquer, relativement aux biens réputés immeubles par leur destination,

comme des animaux, des ustensiles aratoires, placés par le propriétaire sur un fonds pour son service et son exploitation, qu'ils ne peuvent participer au bénéfice de la rescision qu'autant qu'ils ont été vendus conjointement avec le fonds auquel ils sont attachés; car s'ils étaient vendus séparément ou isolément, ils cesseraient dès cet instant d'être réputés immeubles, et nulle lésion ne pourrait autoriser la rescision de la vente.

Les biens immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent, exigent encore une autre remarque.

Ces biens sont l'usufruit des choses immobilières, les servitudes ou services fonciers, les actions qui tendent à revendiquer des immeubles.

Les servitudes ou services fonciers ne sont guère susceptibles de présenter une base certaine d'appréciation. Si (ce qui devra être bien rare) quelqu'un, après avoir vendu une servitude, venait se plaindre d'avoir éprouvé une lésion, il paraît très-convenable que les tribunaux, sans rien préjuger sur le principe, usassent du pouvoir que leur donne l'art. 1677, et qu'ils rejettassent par un premier jugement les preuves de la lésion.

L'usufruit dont la durée est fixe et l'action en revendication qui n'est susceptible d'aucune difficulté, peuvent être facilement appréciés. Et en conséquence, la demande en rescision de la vente d'objets pareils devrait être admise, si d'ailleurs elle était appuyée sur des faits qui rendissent la lésion vraisemblable.

Mais si la durée de l'usufruit avait pour mesure la vie d'un homme, ou bien si l'action en reven-

dication était tellement hérissée de difficultés que le succès en fût très-incertain, sur quelle base l'estimation de ce genre de bien pourrait-elle s'asseoir? L'acheteur aurait moins acheté des objets d'une valeur positive et déterminée, que le jet du filet *jactum retis* : et dès-lors le pouvoir discrétionnaire qu'ont les tribunaux de paralyser la rescision par le rejet de toute preuve, ne saurait être mieux appliqué.

2°. Si un fonds était vendu pour un prix unique, conjointement avec des meubles non attachés à ce fonds pour son exploitation, ou à perpétuelle demeure, la rescision ne pourrait s'appliquer qu'à la vente de l'immeuble. Il faudrait conséquemment ventiler le prix pour déterminer la portion relative à l'immeuble, et reconnaître si la lésion était intervenue.

3°. La rescision doit avoir lieu, non-seulement à l'égard de la vente proprement dite d'un immeuble, mais encore à l'égard des actes *equipollens à la vente* et translatifs d'un immeuble. Cette expression avait été employée par la loi du 24 fructidor an 3, pour désigner les actes qui, sans porter le nom de vente, en ont cependant tous les caractères.

La cession d'un fonds en paiement d'une dette est dans cette catégorie ; on y retrouve une chose, un prix certain et le consentement des parties.

4°. Le transport d'un immeuble, moyennant une rente viagère, présente aussi quelques analogies avec la vente. Cependant il ne paraît pas que ce contrat soit susceptible de la rescision pour cause de lésion.

Cette rescision est un bénéfice extraordinaire qui ne doit pas être étendu au delà de ses limites. Il a été introduit en faveur du vendeur dans le cas d'une vente d'immeubles ; il ne peut être appliqué à un acte qui ne constitue pas une vraie vente, ni à une autre personne que le vendeur.

Le contrat de vente et le contrat de rente viagère sont deux choses très-différentes, puisque la loi leur a donné des noms et des caractères différens.

Dans la vente, la personne du vendeur et celle de l'acquéreur sont bien distinctes ; dans le contrat de rente viagère, il serait difficile de reconnaître le vendeur et l'acquéreur, si l'on voulait chercher dans ce contrat les élémens de la vente.

La rente viagère, en effet, peut être constituée, suivant l'art. 1968, moyennant une somme d'argent. Il est indubitable que, dans ce cas, la chose vendue serait la rente viagère, et que la somme d'argent une fois payée, serait le prix. C'est d'après ces idées, qu'en appliquant les termes de la vente au contrat de constitution de rente, on disait dans le style des notaires, qu'une rente de tant était *vendue* moyennant un tel *prix* ; en telle sorte que, sous ce point de vue, le débiteur de la rente est le vendeur, et le créancier de la rente est l'acheteur. Or, si pour prix de la rente viagère on donnait, au lieu d'une somme d'argent, un immeuble, comme le permet le même article 1968, les caractères originaux des contractans ne sauraient être changés par cette modification particulière. Celui qui aurait créé la rente resterait toujours *le vendeur* de la rente ; celui qui aurait donné l'immeuble pour acquérir la rente resterait

toujours l'*acquéreur*, et conséquemment le bénéfice de la rescision, pour cause de lésion, serait inapplicable, soit au débiteur de la rente, parce que la chose vendue serait une rente viagère et non un immeuble, soit à celui qui aurait fourni l'immeuble pour prix de la rente, parce qu'il serait l'*acquéreur* et non le vendeur.

Que si, malgré les idées reçues, on voulait regarder, dans cette transaction, l'immeuble comme la chose vendue, et la rente viagère comme le prix, ce prix n'aurait pas le caractère voulu par l'article 1591 : il ne serait pas *déterminé*, et conséquemment on ne retrouverait plus dans cette transaction le vrai contrat de vente.

Nous croyons pouvoir conclure de toutes ces raisons, que le contrat contenant simplement une constitution de rente viagère, moyennant un immeuble donné, ne serait nullement sujet à la rescision pour cause de lésion.

Il en serait autrement, si le contrat contenait une vente de l'immeuble pour vingt mille francs, et si l'acheteur, en représentation de ce prix, promettait au vendeur une rente viagère de deux mille francs.

Il est manifeste que cet acte renfermerait deux contrats distincts ; savoir : la vente d'un immeuble, moyennant le prix de 20,000 fr., et la constitution d'une rente de deux mille francs, moyennant la somme de 20,000 fr. Il est encore de toute évidence que le premier contrat de vente serait sujet à la rescision pour cause de lésion, et que si elle s'y trouvait, l'*acquéreur* serait tenu ou de restituer le fonds ou de parfournir le supplément du prix.

5°. Des raisons semblables à celles que nous avons déjà développées dans cette discussion, nous font dire que la rescision pour cause de lésion ne devrait pas être admise dans une vente d'une succession ou d'un corps de droits actifs et passifs, sans précision des uns ni des autres. Ce ne serait pas sur le prix que tomberait l'indétermination, mais sur la chose vendue, ce qui rendrait son appréciation également difficile, ou impossible. Cette opinion était déjà consacrée par l'autorité de Papon, liv. 16, tit. 3 ; de Maynard, liv. 3 de ses questions, chap. 63 ; de Louet, lettre H, somm. 8 ; et de plusieurs autres auteurs.

6°. Quoique à la rigueur la rescision pour cause de lésion ne soit pas inadmissible en vente d'usufruit d'un immeuble, et que le bail à ferme d'un immeuble soit en quelque sorte le transport de l'usufruit pour un tems déterminé, cependant ce dernier contrat n'en est pas susceptible ; nous en donnerons pour raison, 1°. celle déjà tirée de ce que la rescision n'est admissible que dans le contrat de vente, et que le bail à ferme est un contrat différent ; 2°. celle prise de ce que la vente d'un immeuble qui intéresse la propriété mérite plus de faveur que le bail à ferme où les fruits seuls sont compromis ; 3°. la différence entre l'usufruit et le bail à ferme. Cette différence, quoique très-légère, n'en est pas moins marquée dans la loi. Le bail à ferme donne le droit de jouir conformément à la convention. La vente de l'usufruit donne le droit de jouir *comme le vrai propriétaire*.

7°. La rescision pour cause de lésion n'a point lieu dans le contrat d'échange, ainsi qu'il est textuellement décidé par l'art. 1706. Sa disposi-

tion très-expresse nous dispense d'examiner et d'agiter les diverses opinions émises sur cette question, jadis fort controversée, particulièrement dans le cas où l'échange était fait avec une soulte excédant la moitié de la valeur du plus précieux des biens échangés.

L'opinion la plus commune était que dans ce cas particulier, le contrat d'échange dégénérât en vente à concurrence d'une portion de l'héritage correspondante à la soulte. Mais cette opinion, quand elle ne serait pas proscrite par le texte du Code civil, qui prononce indistinctement que la lésion n'a pas lieu dans le contrat d'échange, cette opinion elle-même démontrerait l'impossibilité d'admettre la rescision. En effet, l'acte contiendrait échange pour une partie et une vente pour l'autre ; il serait exempt de la rescision pour la première ; il y serait assujéti pour la seconde, et le même contrat qui est évidemment *un* dans l'intention des parties, se trouverait divisé dans son objet, et serait régi par des principes diamétralement opposés.

La loi n'a pas distingué ; il ne nous est pas permis de distinguer de notre côté, et tout contrat d'échange est affranchi de la rescision pour cause de lésion.

Nous ne voulons pas dire par là qu'un acheteur cauteleux pût se soustraire à la rescision, en qualifiant d'échange un contrat dans lequel il recevrait un objet du prix de cent mille francs et où il ne donnerait lui-même en contre-échange qu'un objet de cent francs. Ce contrat n'aurait, de l'échange, que le nom. Il serait une véritable vente, et les tribunaux lui appliqueraient avec raison

cette maxime triviale : *Plus valet quod agitur quam quod simulatè concipitur.*

Ces exemples et les solutions données pourront servir à résoudre toutes les difficultés qui peuvent se présenter sur cette matière.

#### A R T I C L E 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.

Nous avons vu plus haut que, pour donner ouverture à la rescision, il fallait que l'immeuble eût été vendu pour un prix inférieur au juste prix de plus de sept douzièmes.

Pour établir la comparaison entre le prix de convention et le juste prix, l'article veut que l'immeuble soit estimé suivant son état et sa valeur au moment de la vente.

De ce que l'immeuble doit être estimé suivant son état au tems de la vente, il suit que l'appréciateur doit faire abstraction de tous les changemens qui sont survenus depuis la même époque, soit qu'ils aient pour cause des cas fortuits, ou des événemens naturels, ou les propres faits de l'acquéreur. Il faudra donc que l'appréciateur rétablisse, par la pensée, l'immeuble contentieux au même état où il était au tems de la vente.

Il en est de même de la valeur. Si, par le seul effet des variations du commerce, elle avait



subi un changement depuis la vente, il devrait consulter celle qui avait lieu lors du contrat.

On distingue en outre le prix appelé *d'affection* d'avec le prix réglé sur le cours ordinaire du commerce. Le premier n'ayant aucune base fixe ne peut être d'aucune considération : le second est celui qu'il faut rechercher dans la comparaison de la vente de l'immeuble contentieux avec la vente d'autres immeubles de pareille nature et d'égal produit. Il est le seul qui puisse être entré dans l'intention du législateur.

## ARTICLE 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 tems stipulé pour le pacte de rachat.

L'action en rescision pour cause de lésion, avait, comme toutes les actions rescisoires, la durée commune de dix ans. Le délai ne courait pas contre les mineurs, les interdits, les femmes mariées ; mais aujourd'hui sa durée est, comme on le voit, réduite à deux ans, et le délai court con-

tre les femmes mariées, les absens, les interdits et les mineurs venant du chef d'un majeur qui a vendu, sauf sans doute leur recours, s'il y a lieu, contre ceux qui, chargés de la conservation de leurs droits, auraient négligé de les faire valoir.

Le délai court encore, ajoute l'article, pendant la durée du tems stipulé pour le pacte du rachat. Il paraît assez extraordinaire que sur deux actions tendantes à peu près au même but, on ne réduise pas l'acheteur à la plus efficace, qui est la faculté du rachat. Cependant comme la durée du rachat peut être plus longue que celle de la rescision, comme l'exercice de l'action en rescision peut présenter au vendeur une chance de plus, en ce que l'acheteur peut se déterminer à suppléer le juste prix, et que le vendeur, satisfait de ce supplément, peut abandonner la faculté du rachat, il n'est contraire ni aux principes, ni à l'intérêt des contractans, que la loi permette au vendeur d'exercer successivement l'action en rescision et la faculté de rachat, chacune dans le tems qui lui est prescrit.

#### A R T I C L E 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.

Voici la disposition que nous avons déjà annoncée sous les articles précédens, et qui en chan-

geant totalement l'ancien droit sur ce point, donne aux juges une grande latitude de pouvoir dont il leur sera permis d'user, soit pour arrêter dans leur origine les querelles souvent inconsidérées du vendeur, soit pour rendre oiseuses un grand nombre de difficultés.

Un vendeur alléguera que le fonds vendu donne du revenu double de l'intérêt du prix, mais ce fait paraîtra invraisemblable aux juges, et ne sera d'ailleurs appuyé ni sur un bail à ferme, ni sur d'autres indices; le tribunal pourra rejeter la preuve par son premier jugement.

Il le pourrait de même si le vendeur invoquait la lésion sur la vente d'une action d'un succès très-incertain, ou sur la vente sans garantie d'un fonds menacé d'une éviction, ou sur la vente d'une succession dont l'actif et le passif seraient incertains; parce que dans tous ces cas, les risques diminuent le prix de manière que la lésion ne peut s'asseoir sur des faits assez positifs et assez vraisemblables pour mériter un examen ou une appréciation.

## ARTICLE 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.

## ARTICLE 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.

## ARTICLE 1680.

Les trois experts seront nommés d'office, à moins que les parties ne se soient accordées pour les nommer tous les trois conjointement.

Ces trois articles règlent la procédure à suivre pour la nomination des experts et la rédaction de leurs procès-verbaux. Celle qu'on suivait auparavant, était bien moins parfaite; chacune des parties nommait son expert: ils étaient libres de rédiger leur procès-verbal conjointement ou séparément. Si les deux avis sur l'existence de la lésion étaient opposés, un troisième expert était nommé, ou conjointement par les deux parties, ou d'office, par le juge. Ce troisième expert opérait après avoir appelé les premiers pour être présens, et il donnait son avis qui pouvait différer des deux premiers.

La première vérification ne devait jamais donner et, dans le fait, elle ne donnait jamais un résultat propre à faire connaître la vraie valeur du bien: celle du troisième expert présentait souvent une troisième évaluation qui laissait encore les juges dans l'incertitude. Tous ces inconvéniens

disparaissent à l'aide des dispositions très-simples contenues dans ces trois articles.

Les trois experts doivent être nommés conjointement par les parties : si elles ne peuvent s'accorder, les trois experts sont nommés d'office par les juges.

Les trois experts doivent opérer ensemble. Ils sont tenus de dresser un seul procès-verbal commun, et de ne donner qu'un avis à la pluralité des voix ; ce qui ne peut se faire qu'autant que sur les trois experts, deux au moins se réuniront à un seul et même avis.

S'il y a des avis différens, les motifs de la différence sont expliqués dans le procès-verbal qui indique, par la pluralité, lequel des deux avis a prévalu. C'est tout ce que doit apprendre le procès-verbal ; il ne peut découvrir quel a été l'avis particulier de chacun des experts.

#### A R T I C L E 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.

L'acquéreur a toujours eu l'alternative ou de rendre le fonds en retirant le prix, ou de garder le fonds en payant le supplément du juste prix ; ce

qu'on trouve de plus à cet égard dans la législation nouvelle, est l'autorisation de déduire du supplément le dixième du prix du total.

On voit encore dans cet article que le tiers possesseur a le même droit, d'où suit cette conséquence, que l'action en lésion, peut être poursuivie par le vendeur, non-seulement contre l'acquéreur, mais encore contre un tiers possesseur ; sauf le recours de ce dernier contre son auteur, si toutefois il a acquis à titre onéreux : car si ce tiers possesseur était donataire, il est évident qu'il n'aurait pas de garantie à exercer contre son docteur.

#### A R T I C L E 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.

La question de savoir, si les intérêts du supplément du prix étaient dus depuis la vente ou depuis le jour de la demande, avait été très-controversée : elle est nettement décidée par cet article,

ainsi que celles qui concernent la restitution des fruits dans le cas où il y a lieu.

Nous observerons que toutes les décisions de cet article touchant la restitution des fruits à faire par l'acquéreur, et la restitution du prix à faire par le vendeur, soit avec, soit sans intérêt, s'applique par parité de raison au cas où la vente est résolue par l'exercice de la faculté de rachat, réservée par le vendeur.

## ARTICLE 1683.

La rescision pour lésion n'a pas lieu en faveur de l'acheteur.

Cette disposition et ses motifs ont été déjà expliqués sous l'art. 1674.

## ARTICLE 1684.

Elle n'a pas lieu en toutes ventes qui, d'après la loi, ne peuvent être faites que d'autorité de justice.

Cet article n'exige ni explication ni développement.

## ARTICLE 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.

Ces explications se retrouvent sous les articles 1668 et suivans.

## C H A P I T R E V I I .

### *De la Licitation.*

#### A R T I C L E 1686.

Si une chose commune a 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.

La vente d'une chose commune ne diffère en rien de la vente d'une chose appartenante à un propriétaire unique, lorsque tous les copropriétaires ont la libre disposition de leurs biens et qu'ils veulent tous vendre d'un commun accord.

Mais dans le cas où quelque circonstance rend la vente nécessaire et où tous les copropriétaires ne veulent ou ne peuvent la consentir, il faut recourir à la licitation proprement dite, qui n'est



autre chose que la vente d'une chose commune, faite d'autorité de justice.

L'art. 827 du Code civil indique, par des termes très-simples, un seul cas où un immeuble commun doit être licité : c'est celui où cet immeuble ne peut être partagé commodément.

Ce même cas est répété dans les mêmes termes, dans l'article que nous expliquons ; avec cette différence, néanmoins, que celui-ci parle génériquement d'une *chose commune*, au lieu que l'art. 827 parle taxativement d'un immeuble.

L'article 1686 indique, un second cas, qui est celui où, 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.

Ceci exige quelque explication. D'abord il s'agit, dans ce cas, d'un partage fait entre majeurs, ayant la libre administration de leurs biens ; puisque ce n'est qu'entr'eux seuls qu'un partage de gré à gré peut avoir lieu.

En second lieu, il est supposé, dans le même cas, que les copropriétaires ont partagé, d'un commun accord, tous les biens, hormis celui qui reste indivis, et qu'il s'est élevé des contestations sur la question de savoir si ce dernier bien devait être vendu ou partagé.

Car si, après avoir partagé de gré à gré les premiers biens, les parties avaient convenu que l'on vendrait celui qui reste indivis, parce qu'aucun d'eux n'a pu ou voulu le prendre, cette vente retomberait dans l'espèce présentée dans notre première observation, et elle n'aurait nullement le caractère de la licitation.

Au surplus, il ne faut pas se persuader que, dans un partage à faire entre copropriétaires, il suffise

qu'un ou plusieurs d'entr'eux ne veuillent pas prendre un certain bien pour en rendre la licitation nécessaire. L'article 974 du Code de la procédure civile a prévu ce cas et même celui où une expertise aurait fait reconnaître que chaque immeuble en particulier était impartageable, et il a décidé qu'il n'y aurait cependant pas de licitation, s'il résultait du rapprochement des rapports que la totalité des immeubles pouvait se partager commodément, d'où il résulte que les biens mêmes impartageables peuvent être classés dans les divers lots contre le gré ou la volonté d'un ou de plusieurs copartageans.

La licitation peut avoir lieu entre copropriétaires majeurs, comme entre copropriétaires mineurs.

Pour qu'elle devienne nécessaire entre copropriétaires majeurs, il faut trois conditions : 1<sup>o</sup>. que le bien soit impartageable ; 2<sup>o</sup>. que les divers biens, quoiqu'impartageables chacun en particulier, ne puissent être distribués dans les divers lots ; 3<sup>o</sup>. que les parties ne soient pas d'accord sur le mode du partage. (Article 819 du Code civil).

Quand il y a des copropriétaires mineurs, les deux premières conditions doivent concourir pour donner lieu à la licitation ; mais la troisième n'est pas admissible, attendu que les mineurs ne peuvent légitimer, par leur consentement, la vente ou l'adjudication des immeubles dans un seul lot, et que, dans ce cas, un immeuble qui ne peut être ni partagé ni assigné à un seul lot, doit nécessairement être licité avec les formalités voulues par les lois. (Art. 838 et 1687 du Code civil ; et art. 984 du Code de la procédure civile).

Un bien est impartageable, lorsque les experts

ont déclaré qu'il ne pouvait être partagé, ou qu'il ne pouvait l'être sans perte, ainsi que le dit notre article.)

Les formes de la vente par licitation, sont réglées par les Codes civil et de procédure, auxquels nous renvoyons le lecteur. (*Voy.* l'art. 966 et suiv. du Code de la procédure, et l'art. 823 et suiv. du Code civil).

#### ARTICLE 1687.

Chacun des copropriétaires est le maître de demander que les étrangers soient appelés à la licitation : ils sont nécessairement appelés, lorsque l'un des copropriétaires est mineur.

L'article 839 du Code civil contient une disposition semblable, relativement aux licitations d'un immeuble appartenant en partie à un mineur ou à un interdit.

L'article 985 du Code de la procédure civile répète aussi, relativement au cas où tous les copropriétaires sont majeurs jouissans de leurs droits civils, présens ou dûment représentés, qu'ils peuvent s'abstenir des voies judiciaires, ou les abandonner en tout état de cause, et s'accorder pour procéder de telle manière qu'ils aviseront.

#### ARTICLE 1688.

Le mode et les formalités à observer pour la licitation, sont expliqués au titre des successions, et au code judiciaire.

Nous renvoyons le lecteur aux articles indiqués plus haut.

## C H A P I T R E V I I I .

*Du transport des créances et autres droits incorporels.*

### A R T I C L E 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.

Les biens incorporels peuvent être la matière d'une vente comme les biens corporels. Les principes généraux s'appliquent également aux uns et aux autres. Cependant il y a quelques modifications qui dérivent de la nature même des droits incorporels, et qui sont expliquées dans ce chapitre.

Une créance, un droit ou une action sur un tiers, sont des biens incorporels. Ils ne sont pas susceptibles du même mode de délivrance que l'on pratique dans la vente d'un meuble ou d'un immeuble corporel. Le droit, ou du moins la preuve du droit cédé résidant dans le titre, la délivrance s'opère par la remise de ce titre.

Cela doit s'entendre du cas où la créance, l'action ou le droit reposent sur un titre écrit. Si ce titre écrit n'existait pas, la délivrance serait censée faite par l'acte de vente lui-même, et par l'exer-

cice ultérieur du droit de la part de l'acquéreur. Cela devrait faire d'autant moins de difficulté, que la délivrance dont nous parlons ici, borne ses effets entre l'acquéreur et le vendeur, et qu'il serait absurde que le vendeur bien reconnu d'une action sans titre écrit, voulût en arrêter l'exercice dans la main de l'acquéreur, sous prétexte qu'il n'en aurait pas fait la délivrance.

Nous verrons, dans l'article suivant, qu'il en est autrement relativement aux tiers.

Au surplus, nous avons remarqué ailleurs qu'il y avait une grande affinité entre le transport et la subrogation ; mais nous avons aussi articulé les principales différences qui existent entre ces deux actes. Il nous suffit de renvoyer le lecteur à l'art. 1250 et aux observations qui le suivent.

On pourrait aussi, à certains égards, assimiler le transport à la délégation simple par laquelle, suivant l'art. 1275, un débiteur donne au créancier un autre débiteur qui s'oblige envers le créancier. Il y a cependant, entre l'un et l'autre, une différence caractéristique qui consiste en ce que dans le transport le cessionnaire devient propriétaire de la créance transportée, et s'expose à perdre sa créance si le débiteur devient insolvable ; tandis que la délégation simple n'étant, comme nous l'avons dit sous l'art. 1275, qu'une espèce de cautionnement ajouté à la dette primitive, le créancier a deux débiteurs au lieu d'un, et que l'insolvabilité de l'un ne l'empêche pas de recourir sur l'autre.

## ARTICLE 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 fait par le débiteur dans un acte authentique.

Nous avons parlé dans l'article précédent de l'effet que produit le transport entre le cédant et le cessionnaire ; nous parlerons ici de celui qu'il produit relativement aux tiers. ¶

Le cessionnaire, dit cet article, n'est saisi, à l'égard des tiers, que par la signification du transport faite au débiteur, c'est-à-dire, que jusqu'à la signification du transport, le débiteur cédé est regardé comme n'ayant eu d'autre créancier que le cédant, pour tout ce qui concerne l'intérêt des tiers. La signification du transport équivaut à une prise de possession qui est nécessaire dans le transport, comme dans la vente des meubles, pour faire passer irrévocablement la propriété de la créance de la tête du cédant sur celle du cessionnaire.

Cette signification, considérée en elle-même, n'ayant d'autre but que celui de faire connaître, d'une manière certaine, au débiteur, que la créance appartient à un nouveau créancier, l'acceptation volontaire du transport, de la part du débiteur, doit saisir le cessionnaire tout comme la signification, pourvu néanmoins que l'accep-

tation soit consignée dans un acte authentique, c'est-à-dire, dans un acte non susceptible d'antidate, et qui porte avec lui la présomption de la vérité.

La nécessité de la signification du transport pour saisir le cessionnaire, entraîne plusieurs conséquences.

1°. Si le débiteur paie le cédant avant la signification du transport, il sera valablement libéré, comme il est dit dans l'article suivant.

2°. Si le cédant fait deux transports successifs de la même créance à deux cessionnaires différens, celui qui le premier aura fait la signification, quoique postérieur en titre, sera saisi de la créance.

3°. Si un créancier du cédant arrête entre les mains du débiteur cédé avant que le transport soit signifié ou accepté, le débiteur ne peut plus payer valablement ni au cédant, ni au cessionnaire. Il ne peut plus payer au cédant, parce que l'art. 1242 le prohibe ; il ne peut pas mieux payer au cessionnaire, parce que ce dernier, à l'époque de la saisie, n'était pas investi de la propriété de la créance, à l'égard du tiers saisissant.

Le même principe sur la nécessité de la signification du transport était reconnu par le droit ancien, et l'on en tirait les mêmes conséquences : elles doivent donc être admises aujourd'hui de la même manière.

## ARTICLE 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.

Cet article a été expliqué sous le précédent; nous pouvons observer seulement que la signification a le même effet, soit qu'elle émane du cédant, ou du cessionnaire. On peut dire, par la même raison, qu'il est indifférent que l'acceptation soit stipulée par le cédant, ou par le cessionnaire.

## ARTICLE 1692.

La vente ou cession d'une créance comprend les accessoires de la créance, tels que caution, privilège et hypothèque.

La créance se compose tout à la fois de l'obligation et de toutes les sûretés qui ont été prises pour assurer son exécution. La vente d'une créance doit donc comprendre les accessoires, tels que caution, privilège et hypothèque.

## ARTICLE 1693.

Celui qui vend une créance ou autre droit incorporel doit en garantir l'existence



au tems du transport , quoiqu'il soit fait sans garantie.

Nous avons dit ailleurs que trois choses essentielles constituent la vente ; la chose , le prix et le consentement : *res , pretium et consensus*. Si la créance ou le droit incorporel désigné comme l'objet de la vente n'existaient pas, il n'y aurait pas de vente. Ainsi si l'on vendait une créance acquittée , une hérédité non ouverte , il n'y aurait pas de vente , et la clause de non garantie stipulée par le vendeur , ne le dispenserait pas de restituer le prix à l'acheteur s'il se trouvait payé ; il serait même tenu des dommages et intérêts. Cette dernière obligation est implicitement comprise dans la garantie : et elle est formellement exprimée en ces termes dans les lois 8 et 9. ff. *de hæred. vel act. vend. Si quid in eam rem impensum sit , emptor a venditore consequatur : et si quid emptoris interest.*

Il faut dire par la même raison , qu'il doit garantir l'efficacité de l'obligation contre les exceptions de dol , de minorité , de défaut d'autorisation qui pourraient être opposées au cessionnaire , pourvu que celui-ci n'ait pas connu ces imperfections et qu'il n'en ait pas assumé sur lui les risques , ainsi que nous l'avons observé sous l'art. 1250.

Car bien que les engagemens contractés par les mineurs , les interdits , les femmes mariées sous les autorisations requises , produisent une obligation naturelle , il n'en est pas moins vrai , que les voies de nullité et de rescision ouvertes aux obligés , placent dans l'obligation elle-même , le germe de

son extinction, puisque, selon l'art. 1234, les obligations s'éteignent par la nullité et la rescision.

#### A R T I C L E 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.

#### A R T I C L E 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 tems à venir, si le cédant ne l'a expressément stipulé.

Ces deux articles règlent la mesure de la garantie à fournir, par le cédant, selon les divers cas.

S'il n'a point promis de garantie, il ne doit que celle de l'existence de la dette, comme nous l'avons dit sous l'article précédent.

Il ne devrait pas, dans le même cas, la garantir de l'insolvabilité du débiteur, lors même qu'elle aurait existé au tems du transport, à moins que le cédant instruit de l'insolvabilité du débiteur, ne l'eût cachée au cessionnaire dans le dessein de le tromper; car il y aurait dol de sa part, et par cela seul le transport serait susceptible de rescision.

Si le cédant a promis la garantie de la solvabi-

lité du débiteur, il doit répondre de la solvabilité à l'époque du transport et non de celle à venir, et son obligation, dans tous les cas, se réduit à la simple restitution du prix qu'il a retiré du transport.

Si le cédant enfin avait répondu de la solvabilité du débiteur pour tous les tems, il serait tenu d'accomplir sa promesse, soit que le transport eût pour objet une rente perpétuelle ou bien une dette exigible. Cette distinction qu'on faisait dans l'ancien droit, ne pourra plus être faite à l'avenir, puisqu'elle n'est pas dans la loi.

L'indication de ces modes de stipulation que fait le Code civil, n'empêche pas que les parties ne puissent en adopter de différens et qu'ils ne doivent recevoir leur exécution.

Il y en a une assez usitée et qui contient *la promesse de fournir et faire valoir*. On ajoute aussi quelquefois à cette dernière clause la *promesse de payer soi-même après un simple commandement fait au débiteur*.

Selon le droit ancien, le cessionnaire était obligé, au premier cas, de discuter le débiteur avant de recourir sur le cédant; mais au second cas, il était dispensé de cette discussion, et il pouvait immédiatement après le commandement s'en prendre au cédant.

Il ne peut y avoir de doute, que de semblables clauses ne pussent aujourd'hui être insérées dans les transports et qu'elles ne dussent être exécutées de la même manière.

## ARTICLE 1696.

Celui qui vend une hérédité, sans en spécifier en détail les objets, n'est tenu de garantir que sa qualité d'héritier.

L'héritier est le successeur en l'universalité des droits actifs et passifs du défunt. L'hérédité comprend donc l'universalité de ces droits.

Ce n'est pas vendre une hérédité que de vendre tels et tels objets dépendans d'une succession, les biens désignés formassent-ils tous les biens actifs de la succession. L'héritier, en effet, est propriétaire de tous ces objets: en exprimant qu'ils proviennent d'une telle succession, il ne fait qu'en désigner l'origine; et s'il les vend, soit en les spécifiant en détail, soit collectivement, sans exprimer qu'il entend vendre le corps entier, comprenant l'actif et le passif de l'hérédité, il fait une vente ordinaire, et il est soumis à toutes les règles de la garantie.

Mais s'il vend le corps intellectuel de l'hérédité, c'est-à-dire, l'actif et le passif qui la composent, il ne fait que subroger l'acheteur à sa place; il ne doit à ce dernier que la simple garantie de sa qualité d'héritier, ou pour la totalité, ou pour la part désignée. L'acheteur ainsi subrogé à l'héritier, devra supporter, sans réserve, toutes les dettes et charges de l'hérédité, toutes les évictions partielles auxquelles il se trouvera exposé, sans qu'il puisse exercer aucun recours contre son vendeur.

Par la même raison, tous les droits actifs de

l'hérédité, quelque bénéfice qu'ils présentent, appartiennent à l'acheteur, sans que le vendeur puisse réclamer contre lui aucun supplément de prix, lors même qu'il n'en aurait eu aucune connaissance.

Ces effets, qui dérivent de la nature même de l'objet vendu, sont exprimés en ces termes par la loi 2, §. 9, ff. *de hæred. et act. vend. sicut lucrum omne ad emptorem hæreditatis respicit, ita damnum quoque debet ad eundem respicere.*

## ARTICLE 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.

L'article précédent a parlé de la vente d'une hérédité en corps qui, comme nous l'avons remarqué, comprend l'universalité des droits actifs et passifs du défunt; si l'héritier vendeur de l'hérédité ne s'y est pas immiscé, s'il n'a ni vendu, ni reçu, ni administré aucun objet de la succession, l'acquéreur se met à la place de l'héritier et il prend les droits qui la composent dans l'état où les suppose la vente.

Mais, si l'héritier a perçu des fruits, s'il a administré, s'il a vendu ou reçu des effets dépen-

dante de la succession, le corps de l'hérédité n'est plus entier, il n'est plus tel qu'on le suppose désigné dans la vente, et l'héritier vendeur doit le rétablir dans son état primitif, en remboursant à l'acquéreur la valeur des objets qu'il a perçus, à moins qu'il ne les ait expressément réservés.

La réserve dénature le corps de l'hérédité et le modifie selon la convention des parties.

#### A R T I C L E 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.

Voici une conséquence inverse qui découle du même principe. Si l'héritier a payé des dettes à charge de la succession, l'acheteur de l'hérédité doit l'en indemniser, à moins qu'il n'y ait eu convention contraire.

Au surplus, il est digne de remarque, que le vendeur de l'hérédité peut bien substituer l'acquéreur à sa place, à l'effet de recueillir tous les avantages et de supporter toutes les charges de la succession; mais il ne peut se soustraire aux obligations personnelles qu'il a contractées envers les créanciers de l'hérédité par le seul fait de son acceptation, parce qu'un débiteur ne peut se libérer, en substituant à sa place un autre débiteur, qu'autant que le créancier consent à nover l'obligation; c'est-à-dire à accepter le nouveau débiteur et à décharger le débiteur primitif.

Le vendeur d'une hérédité pourrait donc être poursuivi personnellement par tous les créanciers de la succession. Il n'aurait qu'un simple recours contre son acquéreur, pour l'obliger à acquitter les dettes réclamées ou à l'indemniser, s'il avait été déjà contraint de la payer.

Nous observerons encore que la renonciation à une portion héréditaire de la part d'un cohéritier envers son cohéritier, moyennant un prix donné, n'est autre chose qu'une vente d'hérédité assujettie aux mêmes règles qui concernent la vente de l'hérédité faite à un étranger.

## ARTICLE 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.

Les fameuses lois romaines *per diversas et ab Anastazio* avaient introduit le même droit contre le cessionnaire des droits litigieux en faveur de la personne contre laquelle le droit était poursuivi.

La disposition de ces lois avait été admise par quelques parlemens, tels que celui de Toulouse, celui de Grenoble; mais non par les autres.

On avait douté dans les derniers tems si la faculté autorisée par ces lois, n'était pas comprise

dans l'abolition générale des retraits prononcés par l'assemblée constituante. Et les doutes s'étaient accrues par la contrariété des jugemens rendus sur cette question. Mais deux jugemens de la cour de cassation, du 11 germinal an 10 et du 8 frimaire an 12, avaient fixé les incertitudes sur ce point, en prononçant que cette faculté n'était pas un retrait compris dans l'abolition.

Cet article du Code civil reproduit et généralise la même disposition.

Pour donner lieu à l'exercice de cette faculté, il faut que le droit cédé soit *litigieux*. Et l'article suivant nous apprend que la chose est censée litigieuse dès qu'il y a procès et contestation sur le fond du droit.

Il suit de là que le droit ne serait pas litigieux s'il n'était pas l'objet d'une instance déjà engagée; et qu'il ne le serait pas encore si, quoiqu'il y eût une instance engagée, le fond du droit n'était pas contesté; comme si un débiteur assigné en aveu et reconnaissance d'un billet privé et en paiement de la somme y contenue, n'opposait aucune contestation sur le fond de la dette. Il faut qu'il y ait procès et contestation sur le fond du droit. Si l'une de ces conditions manque, le débiteur n'a pas le droit de se faire tenir quitte.

La faculté de se faire tenir quitte par le cessionnaire ne peut être intentée par voie d'action, mais seulement par voie d'exception, comme il est dit dans le jugement rendu le 25 brumaire an 7, par la cour de cassation, sections réunies. Cet article le suppose de même, puisqu'il n'attribue à celui contre lequel on a cédé un droit litigieux, que la faculté de s'en faire tenir quitte par le cessionnaire, ce qui fait pressentir que le droit



cédé est actuellement exercé par le cessionnaire.

Pour se faire tenir quitte par le cessionnaire, le débiteur doit lui rembourser le prix *réel* de la cession. Le mot *réel* indique clairement qu'il serait permis de rechercher si le prix stipulé dans la cession est réel ou simulé, de manière que si l'on parvenait à établir que le prix réel était moindre que celui stipulé dans le contrat, le premier serait seul remboursable.

Il ne faut cependant pas se persuader que, si l'on découvrait que le prix était totalement simulé, et que la cession était purement gratuite, le défendeur fût autorisé à se faire tenir quitte par le cessionnaire. La loi, comme on le voit dans la discussion du conseil d'état, a voulu réprimer l'avidité d'un cessionnaire qui, dans l'espoir d'un bénéfice odieux, suivrait la contestation avec plus d'âpreté. Mais on ne peut voir là le dessein de faire profiter le défendeur de l'avantage d'une donation indirecte, que le propriétaire du droit aurait voulu faire à un autre.

Le défendeur qui veut user de la faculté ne doit pas seulement rembourser le prix, il doit encore rembourser les frais et loyaux coûts et les intérêts, à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la cession.

L'article suppose ici que le prix a été payé par le cessionnaire. Il pourrait arriver que la cession fût sérieusement convenue et que le prix ne fût payable qu'à des termes non encore échus. Celui contre lequel le droit cédé serait exercé, pourrait-il réclamer la faculté accordée par cet article? Les doutes peuvent venir, 1<sup>o</sup>. de ce que l'article suppose que le prix est payé; 2<sup>o</sup>. de ce que,

dans ce cas , le défendeur contre le droit légitime, n'est pas substitué à la place du cessionnaire , comme le retrayant était substitué à la place de l'acquéreur. En effet , le retrayant était si bien mis à la place de l'acquéreur , que s'il était dû une partie du prix , l'acquéreur était pleinement déchargé et que le retrayant devenait l'unique débiteur du vendeur. Ici , au contraire , le cessionnaire reste investi du droit cédé. La loi se contente de donner au défendeur un mode de paiement , au moyen duquel il peut se faire tenir acquitté par le cessionnaire. Ce mode de paiement consiste à payer au cessionnaire les mêmes sommes qu'il a payées lui-même au cédant. Au moyen de ce paiement, quelle que soit la nature et la valeur du droit cédé , il demeure pleinement acquitté.

Malgré cette différence , nous ne doutons pas que le défendeur ne fût admis au bénéfice que lui promet cet article , soit en renonçant aux termes et en payant au cessionnaire le prix entier de la cession , soit en donnant au cessionnaire des sûretés pour le paiement aux termes fixés dans la cession.

#### A R T I C L E 1700.

La chose est censée litigieuse dès qu'il y a procès et contestation sur le fond du droit.

Cet article a reçu , sous le précédent, les explications dont il était susceptible. -

## ARTICLE 1701.

La disposition portée en l'article 1699 cesse, 1<sup>o</sup>. dans le cas où la cession a été faite à un cohéritier ou copropriétaire du droit cédé;

2<sup>o</sup>. Lorsqu'elle est faite à un créancier en paiement de ce qui lui est dû;

3<sup>o</sup>. Lorsqu'elle a été faite au possesseur de l'héritage sujet au droit litigieux.

La disposition de l'art. 1699 est dirigée, a dit M. Bigot Prémamenu dans son rapport, contre ces hommes avides du bien d'autrui, qui achètent des actions ou des procès pour vexer le tiers, ou pour s'enrichir à ses dépens. La règle cesse d'être applicable aux cas où l'on n'a accepté la cession du droit litigieux que pour se maintenir soi-même dans quelque droit acquis.

Ces cas sont ceux exprimés dans cet article.

Le copropriétaire du droit cédé n'est censé accepter la cession du droit litigieux que pour le discuter avec plus de simplicité; le créancier ne le reçoit que pour être payé de ce qui lui est dû. Le possesseur de l'héritage sujet au droit litigieux, ne peut enfin avoir d'autre vue que celle de soustraire son bien aux événemens d'un procès.

Pour se faire une idée nette du cas prévu par cette dernière exception, il faut supposer que l'héritage ait été vendu; qu'un tiers, après avoir élevé des prétentions sur cet héritage contre le

vendeur et l'acquéreur, ait cédé son droit litigieux à l'acquéreur. Le vendeur ne pourra pas se soustraire à la garantie dont il pourrait être tenu, en offrant de rembourser à l'acquéreur le prix de la cession payé au tiers; attendu que l'acquéreur ne peut être soupçonné d'avoir acquis ce droit pour vexer son vendeur, mais seulement pour conserver l'objet de son acquisition; et que ce motif, qui n'a rien que de très-légitime, ne doit pas affranchir le vendeur de toutes les obligations dont il aurait été tenu s'il n'y avait pas eu de cession.

Si au lieu de trois contendans il n'y en avait que deux, c'est-à-dire, le prétendant au droit sur l'héritage et le possesseur du même héritage; et si le premier avait cédé son droit au second, il est évident que cet acte n'aurait que le nom d'une cession de droits litigieux, et qu'il serait une vraie transaction sur procès.

## TITRE VII.

### *De l'Echange.*

(Décrété le 16 ventose an 12, par le Corps-Législatif).

#### ARTICLE 1702.

L'échange est un contrat par lequel les parties se donnent respectivement une chose pour une autre.

L'échange a dû être le premier contrat pratiqué dans le commerce. Avant l'invention de la monnaie, qui fut le signe commun de toutes les valeurs, celui qui avait besoin d'une chose devait la chercher chez une personne qui eût besoin à son tour d'une autre chose possédée par le premier. Ils pouvaient ainsi se satisfaire mutuellement en se donnant respectivement les choses qu'ils désiraient. Ce contrat s'appelle échange et il a lieu toutes les fois que deux personnes se donnent respectivement une chose pour une autre, pourvu que l'une des choses données ne soit pas de l'argent : car alors il dégénérerait en une vente.

L'échange peut avoir pour objet des choses mobilières, comme des immeubles.

#### ARTICLE 1703.

L'échange s'opère par le seul consentement, de la même manière que la vente.

L'échange n'était pas un contrat nommé, et par cela même il ne portait avec lui aucun moyen coactif d'exécution si la tradition n'avait été faite, à moins qu'il n'eût été accompagné d'une stipulation solennelle, ainsi que le portaient les lois 3, *cod. de rer. perm. et* 33, *cod. de trans.*

Mais ces formalités des stipulations avaient été abolies par des lois postérieures, et l'échange même, quoique non suivi de la tradition réciproque, était une convention obligatoire par laquelle chacune des parties pouvait obliger l'autre à livrer la chose promise.

Cet article consacre textuellement ce principe. L'échange s'opère par le seul consentement de la même manière que la vente. Et les règles tracées à cet égard par le titre de la vente, doivent être appliquées à l'échange.

#### ARTICLE 1704.

Si l'un des copermettans a déjà reçu la chose à lui donnée en échange, et qu'il prouve ensuite que l'autre contractant n'est pas propriétaire de cette chose, il ne peut pas être forcé à livrer celle qu'il a promise en contre-échange, mais seulement à rendre celle qu'il a reçue.

Cet article est clair. Il est conçu dans le même esprit que l'art. 1613 qui dispense le vendeur de la délivrance, lorsqu'il se trouve dans un danger imminent de perdre le prix par une suite du dérangement de l'acheteur.

Ici, il y a plus encore que danger imminent, il y a une presque certitude que le copermutant ne jouira pas d'une chose qui a été reconnue appartenir à un autre. Il commencera donc par conserver la chose qu'il avait promise, et il rendra celle qu'il avait reçue, soit au copermutant, soit au propriétaire revendiquant.

## ARTICLE 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.

On se demande naturellement à l'occasion de cet article, si le copermutant évincé pourra répéter la chose qu'il a donnée, non-seulement contre le copermutant qui en est encore possesseur, mais encore contre le tiers acquéreur à qui le copermutant l'aurait vendue depuis l'échange.

Cette question qui présente de grandes difficultés, a été jugée par la cour de cassation, en faveur du tiers acquéreur, par arrêt de la cour de cassation, du 16 prairial an 12, rapporté par Denevers, tom. 4, pag. 139.

Il faut avouer que cet arrêt ne décide rien moins que nettement la question relativement à un échange qui serait passé sous l'empire du code civil.

1<sup>o</sup>. L'arrêt a été rendu dans l'espèce d'un échange passé en 1785, et qui conséquemment ne devait pas être régi par le Code civil.

2<sup>o</sup>. Le même arrêt observe dans ses motifs que

la jurisprudence des arrêts n'avait pas été uniforme sur ce point, et qu'ainsi on ne saurait trouver un motif de cassation contre le jugement du tribunal d'appel de Nismes, en ce qu'il aurait préféré l'interprétation la plus récente à celle qui lui a paru la plus conforme à l'équité. D'où l'on pourrait induire, ce semble, que la cour de cassation n'aurait pas plus cassé le jugement quand il aurait décidé le contraire.

3°. L'arrêt paraît reconnaître que la loi 4, *cod. de rer. permut.*, qui dénie l'action en revendication contre le tiers possesseur doit s'appliquer au cas proposé, parce qu'il y a parité de raison, sinon dans l'espèce, du moins dans les motifs; ce qui peut être susceptible de réflexions nouvelles.

L'espèce de la loi 4, en effet, est celle-ci. Un copermutant qui a reçu la chose donnée en échange, sans avoir livré celle qu'il avait promise, vend cette même chose qu'il a reçue : la loi répond que l'autre copermutant n'a point l'action en revendication contre le tiers acquéreur. Cela est parfaitement juste, attendu que le copermutant qui a vendu pouvant être contraint à livrer la chose qu'il a promise, l'autre copermutant sera satisfait, et qu'il n'y a nulle raison pour l'autoriser à troubler le tiers acquéreur. Mais si le contrat, ayant été exécuté de part et d'autre, l'un des deux se trouvait évincé, il n'aurait ni la chose qu'il avait donnée ni celle qu'il aurait entendu recevoir en échange, et l'on sent combien la différence est grande et combien les conséquences pourraient l'être aussi.

Ramenons la question sous l'empire du Code civil. L'article que nous expliquons ne la décide



nullement, il suppose visiblement que la chose donnée en échange par le copermutant évincé est encore dans la main du copermutant. Il donne en effet à l'évincé le choix des dommages et intérêts, ou de la répétition de la chose. Or, si ce choix, comme on ne peut en douter, doit s'exercer vis-à-vis de la personne du copermutant, il faut bien que ce même copermutant soit en possession de la chose qui fait l'objet du choix, sans quoi le choix serait illusoire, puisque le copermutant ne pourrait rendre ce qu'il n'aurait plus.

Le silence du Code civil sur l'hypothèse que nous avons posée, doit donc nous faire reporter aux règles anciennes.

Sans doute, celui qui suit la foi de son copermutant et lui livre la chose qu'il a promise, lui transfère la propriété de cette chose, et cette même propriété est disponible sur la tête du nouveau possesseur : si celui qui l'a donnée n'a pris aucune mesure pour s'assurer la possession et la conservation de celle qu'il entend recevoir en échange, alors le copermutant évincé n'aura pas pu empêcher qu'une propriété sortie de ses mains n'ait été transférée irrévocablement à un tiers : et il n'aura d'autre moyen d'indemnité que celui de la garantie contre son copermutant.

Mais si, dans le contrat d'échange, il avait stipulé qu'en cas d'éviction, l'échange serait nul, cette condition, venant à se réaliser, devrait se reporter au jour du contrat. La transmission de la propriété de la part du copermutant en faveur du tiers acquéreur ne pourrait qu'être conditionnelle, comme la première transmission faite en sa faveur dans le contrat d'échange ; et le copermutant évincé ne pourrait être privé du droit de revendiquer sa chose contre le tiers acquéreur.

Cette condition n'a rien de contraire ni aux lois ni aux bonnes mœurs : rien ne peut donc empêcher qu'on ne lui applique les principes généraux qui règlent les conditions, et qui ont été exposés sous le titre des obligations.

Il nous paraît que l'on peut concilier ainsi les règles concernant la transmission des propriétés, avec la faveur que mérite une personne qui n'a voulu se défaire de sa propriété, qu'à condition qu'elle en aurait et qu'elle en conserverait une autre à la place de la première.

#### A R T I C L E 1706.

La rescision pour cause de lésion n'a pas lieu dans le contrat d'échange.

Nous avons donné, sous l'art. 1674, n<sup>o</sup>. 7, les explications dont celui-ci est susceptible ; nous y renvoyons le lecteur.

#### A R T I C L E 1707.

Toutes les autres règles prescrites pour le contrat de vente s'appliquent d'ailleurs à l'échange.

Dans le contrat d'échange, chaque chose est respectivement prix et marchandise ; chacun des contractans est, par rapport à l'autre, vendeur et acquéreur. Si l'on excepte les décisions particulières portées dans ce titre, toutes les règles concernant la vente sont donc applicables à l'échange. On pourra les consulter sous le titre de la vente.

---

# TITRE VIII.

## *Du contrat de louage.*

(Décrété le 16 ventose an 12, par le Corps-Législatif).

### CHAPITRE PREMIER.

#### *Dispositions générales.*

#### ARTICLE 1708.

Il y a deux sortes de contrats de louage :  
Celui des choses ,  
Et celui d'ouvrage.

Le contrat de louage est un contrat nommé et d'un usage très-fréquent, par lequel l'un des contractans baille à l'autre une chose à jouir, ou un travail à faire, moyennant un prix déterminé.

Il a une très-grande affinité avec la vente ; il se forme par le consentement de deux contractans sur la chose et sur le prix. La principale différence consiste en ce que la vente transporte la propriété et tous ses attributs à l'acheteur ; au lieu que le louage ne donne au conducteur que le droit de jouir pendant un certain tems, et selon un certain mode.

Ce chapitre est consacré à donner les définitions des deux principaux genres de louage, et à en indiquer les subdivisions.

## ARTICLE 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 tems, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer.

Le bail à louage est parfaitement défini dans cet article. Il diffère principalement de la vente, comme nous l'avons dit plus haut, en ce que, par la vente, la propriété est transportée à l'acquéreur, au lieu que le louage ne transporte que le droit de jouir pendant un certain tems.

La durée et les clauses des baux sont purement conventionnelles, avait dit l'art. 1 de la section 2 de la loi du 28 septembre 1791. Le Code civil a laissé subsister cette faculté dans toute son étendue. Elle trouve cependant des bornes dans certaines circonstances, qui seront expliquées dans le cours de ce titre. Elle en trouve encore dans la nature du louage qui dégénérerait dans un autre genre de droit, si la durée du bail dépassait certaines mesures.

Si la chose était baillée au preneur pour en jouir à perpétuité, lui et ses successeurs, moyennant un certain prix annuel, le droit de jouissance perpétuelle entraînerait avec lui le droit de la propriété. La législation actuelle, en effet, n'admettant plus la division de la propriété en domaine direct et en domaine utile, celui qui aurait le droit de jouissance perpétuelle et transmissible aux héritiers aurait la vraie propriété. Le prix annuel for-

merait une rente perpétuelle, essentiellement rachetable, suivant l'art. 1911 et l'article premier de la loi du 29 décembre 1790.

Si la jouissance était transportée à vie sur la tête du preneur, et même sur trois têtes, ainsi que le permet l'article premier de la loi du 29 décembre 1790, elle dégénérerait en un usufruit qui diffère en plusieurs points du louage, et principalement en ce que le simple usufruit peut servir de siège à une hypothèque, suivant l'art. 2118, tandis que le droit du locataire n'est pas susceptible de recevoir cette charge.

Si enfin la jouissance était transportée par un débiteur à son créancier, à la charge d'imputer les fruits sur sa créance, ce transport prendrait le nom et le caractère de l'antichrèse, dont les règles particulières seront expliquées au chap. 2 du titre 17.

Lors donc que nous disons que la durée et les clauses des baux à louage sont purement conventionnelles, nous entendons que la durée et les clauses doivent néanmoins être modulées de manière que le contrat conserve son caractère distinctif, et ne se confonde pas avec des contrats ou des droits d'un autre genre.

#### A R T I C L E 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.

Dans la première espèce de louage on donne

la jouissance d'une chose, moyennant un certain prix : dans celle-ci, on donne la jouissance de son travail ou de son service, moyennant un certain prix. Cette jouissance doit être limitée aussi, soit par l'accomplissement de l'ouvrage, soit par le tems du service. L'engagement perpétuel de service serait en quelque sorte une aliénation de sa personne, ou un genre d'esclavage que nos lois et nos mœurs ne tolèrent pas.

## A R T I C L E 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.

## TITRE DU CONTRAT DE LOUAGE. 153

Toutes ces diverses espèces de louage ne sont pas seulement distinguées par leurs noms ; elles ont toutes des particularités qui leur sont propres, et que nous expliquerons dans la suite de ce titre.

### A R T I C L E 1712.

Les baux des biens nationaux, des biens des communes et des établissemens publics, sont soumis à des réglemens particuliers.

Le législateur donne un simple avertissement, pour apprendre que les baux dont il est question ici sont soumis à des réglemens particuliers ; il n'entre ni dans son plan ni dans le nôtre, d'expliquer ces réglemens.

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

### *Du louage des choses.*

### A R T I C L E 1713.

On peut louer toutes sortes de biens-meubles ou immeubles.

Toutes sortes de biens-meubles ou immeubles peuvent sans doute être l'objet d'un contrat de louage, pourvu qu'après la jouissance, elles puissent être rendues au bailleur. Cette condition est inséparable de toutes les transactions dont le but est de transférer une simple jouissance temporaire, *salvâ rerum substantiâ*, comme l'usufruit, le commodat et autres semblables.

Ainsi les choses fungibles qui se consomment par l'usage ne peuvent pas plus être l'objet d'un louage que d'un commodat. *Non potest commodari*, dit la loi 3, §. *ult. ff. commod. id quod usu consumitur.*

Il suit de là que si du blé, du vin, de l'huile, étaient donnés pour en jouir, moyennant un certain prix, la convention devrait être regardée comme un prêt intéressé, si l'objet devait être restitué, en même genre, quantité et qualité; ou comme une vente, si le preneur devait restituer leur valeur.

## SECTION PREMIÈRE.

### *Des règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux.*

#### ARTICLE 1714.

On peut louer, ou par écrit, ou verbalement.

Le plan du titre commence à se développer ici. Le législateur commence par exposer les règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux; il donnera ensuite le détail des règles particulières à chacun de ces baux, et, enfin, il expliquera séparément celles qui concernent le louage d'ouvrages et le bail à cheptel.

On peut louer, dit cet article, ou par écrit, ou verbalement.

Nous avons observé ailleurs, et notamment sous l'art. 1582, que les contrats consensuels se forment par le seul consentement des parties. Le



## TITRE DU CONTRAT DE LOUAGE. 155

contrat de louage est de ce nombre. Il est donc formé, dès l'instant où l'on a convenu de la chose qui fait l'objet de la location et du prix. Les écrits, soit privés, soit authentiques, ne servent qu'à ménager une preuve de l'existence du contrat ou à conférer des hypothèques.

Nous verrons néanmoins sous les articles suivans, de quelle importance il est de ne pas négliger de constater par écrit les contrats de cette nature, lorsqu'il s'agit de baux de maisons ou de biens ruraux. Car il ne faut pas perdre de vue que toutes les règles exposées dans cette section se rapportent taxativement aux baux de cette espèce de biens.

### ARTICLE 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.

### ARTICLE 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.

Lorsque le bail verbal est avoué par les deux parties, soit spontanément, soit à la suite d'un serment déféré, il produit entre elles le même effet que s'il eût été écrit; mais s'il est dénié ou en totalité ou en partie par l'un des contractans, il faut, suivant cet article, distinguer le cas où le bail n'a encore reçu aucune exécution de celui où l'exécution a commencé.

Au premier cas, c'est-à-dire, lorsque le bail n'a reçu aucune exécution, la dénégation de l'une des parties suffit pour établir la non-existence du contrat. La preuve par témoins n'en est pas admise, quelque modique qu'en soit le prix, et quoiqu'on allègue qu'il y a eu des arrhes données.

On voit ici une exception à la règle générale posée dans l'art. 1341, qui admet la preuve par témoins de toutes conventions dont l'objet n'excède pas une valeur de cent cinquante francs.

L'intervention des arrhes qui, dans la vente est quelquefois le signe de la conclusion du contrat, comme nous l'avons expliqué sous l'article 1590, ne pourrait pas plus être prouvée par témoins, que le bail lui-même, et l'allégation de l'une des parties sur ce fait serait impuissante.

Si, au contraire, le bail a eu un commencement d'exécution, le législateur ne suppose pas qu'il puisse être entièrement dénié, ni par le proprié-

taire, ni par le locataire : lorsqu'en effet quelqu'un a commencé d'habiter une maison ou d'exploiter une ferme appartenante à autrui, ils sont bien forcés l'un et l'autre de convenir que ce commencement de jouissance a été exercé à titre de location ; à moins que le propriétaire ne prétendît que ces actes étaient une invasion ; auquel cas il la réprimerait par l'action possessoire intentée dans le délai déterminé par la loi.

Mais tout en convenant qu'il y avait eu bail à louage, les parties pourraient être divisées sur le prix : alors, s'il y a une quittance qui fasse connaître le prix, on s'en tiendra à cette fixation. S'il n'y a pas de quittance, le propriétaire en sera cru sur son serment, à moins que le locataire n'aime mieux demander l'estimation par experts.

Le serment, dans ce cas, est en quelque sorte décisoire. Le juge ne peut le refuser au propriétaire, puisque la loi elle-même veut qu'il soit cru sur son serment. Il est, de plus, regardé comme indirectement déféré par le locataire, de cela seul qu'il ne réclame pas l'expertise.

Cette disposition s'écarte aussi des règles générales qui concernent les preuves des conventions, et qui ne souffrent pas qu'une partie soit juge dans sa propre cause. Mais elle était nécessaire à cause de l'usage très-fréquent des baux sans écriture ; et, d'un autre côté, elle est tempérée par la faculté réservée au locateur de recourir à l'expertise.

Au surplus, il est parlé de l'intervention des arrhes dans l'art 1715. Il est bien rare qu'on emploie cette intervention dans les baux des maisons et de biens ruraux : il l'est tout autant qu'au lieu du contrat parfait du louage, on se contente

de faire une simple promesse de bail avec ou sans convention expresse sur la chose et sur le prix ; mais si des conventions de cette nature étaient faites sur un bail à louage , elles devraient être soumises aux règles établies par les articles 1589 et 1590, auxquels nous renvoyons le lecteur.

#### A R T I C L E 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.

Par le contrat de louage , le propriétaire d'une maison ou d'un domaine rural transporte au locataire le droit de jouir pendant un tems déterminé comme il le pourrait lui-même : le locataire doit donc avoir en thèse le droit de sous-louer. Mais rien n'empêche que cette jouissance ne puisse être modifiée au gré des parties contractantes , et conséquemment que la faculté de sous-louer ne puisse être inhibée au locataire. Et lorsque cette faculté lui est interdite , elle doit être observée à la rigueur.

Il suit de là que si le locataire venait à mourir , ses héritiers auraient bien le droit d'habiter ou d'exploiter comme l'avait leur auteur , mais non celui de sous-louer.

## ARTICLE 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.

Nous avons rapporté sous l'article 1709, la disposition de l'article 1<sup>er</sup>. de la section 2 de la loi du 28 septembre 1791, qui déclare que la durée et les clauses des baux sont purement conventionnelles. Nous avons indiqué les bornes qui sont apposées à cette faculté; notamment par l'art. 1<sup>er</sup>. de la loi du 29 décembre 1790, qui « défend » de plus, à l'avenir, de créer aucune redevance » foncière non remboursable, sans préjudice des » baux à rente ou emphytéose et non perpétuels » qui seront exécutés pour toute leur durée, et » pourront être faits pour quatre-vingt-dix- » neuf ans et au-dessous, ainsi que les baux à » vie, même sur plusieurs têtes, à la charge » qu'elles n'excéderont pas le nombre de trois ».

Nous avons dit, par une induction tirée de cet article et de l'article 1911 du Code civil, que tout bail qui excéderait ces termes, serait un vrai transport de propriété moyennant une rente essentiellement rachetable.

Voici des circonstances d'une autre nature qui resserrent dans un espace plus étroit, les baux des maisons et des biens ruraux.

L'article 1429, porte « que les baux que le » mari seul a faits des biens de sa femme pour un

» tems 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 tems qui reste à courir, soit de la pre-  
 » mière 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 dit ensuite que « les baux de neuf ans  
 » ou au-dessous que le mari seul à passés ou re-  
 » nouvelés des biens à 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 ait  
 » commencé avant la dissolution de la commu-  
 » nauté ».

L'article 1718 que nous commentons applique ces dispositions aux baux des biens des mineurs. Il suit de là que les baux des biens des mineurs faits par les tuteurs pour plus de neuf années ne durera que pendant la première période de neuf années, si le mineur a atteint sa majorité dans cet intervalle ou pendant la seconde période; si la majorité s'y trouve placée; de manière que le fermier n'ait que le droit d'achever la jouissance de la période de neuf ans où il se trouve à l'époque où le mineur atteint sa majorité; pourvu néanmoins que son bail ne doive pas finir plus tôt d'après la convention. Car la loi a voulu restreindre et non étendre son bail.

Il s'ensuit encore que les baux de neuf ans et au-dessous renouvelés par le tuteur plus de trois

ans avant l'expiration du bail courant d'un bien rural, ou plus de deux ans avant l'expiration du bail d'une maison, sont sans effet, si la majorité doit arriver avant le commencement de ces baux renouvelés.

Il doit en être de même des baux des biens d'un interdit, puisque, d'après l'art. 509, les lois sur la tutelle des mineurs s'appliquent à la tutelle des interdits; ainsi que des baux consentis par un usufruitier, qui, par l'art. 595, ont été soumis, pour les époques du renouvellement, et pour leur durée, aux règles établies pour le mari à l'égard des biens de sa femme, au titre du *contrat de mariage et aux droits respectifs des époux*: avec cette différence néanmoins que le terme de la durée ou du renouvellement doit se rapporter, à l'égard de l'interdit, aux époques de sa résipiscence ou de sa mort; et à l'égard de l'usufruitier, à l'époque de la fin de l'usufruit.

## ARTICLE 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.

Après les dispositions contenues dans les articles précédens, le législateur expose dans le surplus de cette section, 1<sup>o</sup>. les obligations du bailleur des maisons ou biens ruraux ; 2<sup>o</sup>. celles du preneur ; 3<sup>o</sup>. des règles concernant la cessation du bail.

Dans le louage, comme dans la vente, il y a des obligations qui dérivent de la nature même du contrat, sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière.

Telle est, quant au bailleur, 1<sup>o</sup>. l'obligation de délivrer la chose louée. La jouissance du preneur, qui est le but principal du contrat, ne peut être exercée sans cette délivrance.

2<sup>o</sup>. L'obligation d'entretenir cette chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée. Si le bailleur a loué un moulin, il doit entretenir les digues, les écluses et tous les ouvrages nécessaires pour le jeu du moulin.

3<sup>o</sup>. L'obligation de faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail. Cette obligation s'applique aux cas où un tiers prétendrait sur la chose louée quelque droit qui diminuât la jouissance du preneur, et non aux simples troubles qu'un tiers apporterait, par pure voie de fait et sans prétention d'aucun droit à la jouissance du preneur, ainsi qu'il est plus clairement expliqué dans les articles 1725 et 1726.

#### ARTICLE 1720.

Le bailleur est tenu de délivrer la chose en bon état de réparation de toute espèce.



## TITRE DU CONTRAT DE LOUAGE. 163

Il doit y faire , pendant la durée du bail , toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires.

L'art. 606 a fait une distinction entre les grosses réparations et celles d'entretien qui sont mises à la charge de l'usufruitier : cette distinction ne suffit pas pour l'intelligence de cet article , attendu que les charges du preneur sont moindres que celles de l'usufruitier. Il faut recourir à l'ancienne distinction entre les grosses réparations qui sont celles définies dans l'article 606 ; les réparations viagères qui sont le remplacement des vieilles gouttières , la vidange des latrines , la réparation au plancher et des degrés et autres semblables nécessaires pour l'entretien et usage présent de la chose ; et enfin les réparations menues ou locatives qui sont le raccommodage des serrures et gonds , le remplacement des vitres cassées , des clefs , des carreaux et autres objets semblables. Ces dernières sont seules à la charge du preneur ou locataire. Celles des deux premières espèces sont à la charge du bailleur , soit dès l'entrée du bail , soit pendant sa durée , à moins qu'il n'y ait eu convention contraire.

### A R T I C L E 1721.

Il est dû garantie au preneur pour tous les vices ou défauts de la chose louée , qui en empêchent l'usage , quand même le bailleur ne les aurait pas connus lors du bail.

S'il résulte de ces vices ou défauts quel-

que perte pour le preneur, le bailleur est tenu de l'indemniser.

Les principes qui règlent la garantie des défauts de la chose vendue, s'appliquent au louage, à cette différence près que les dommages et intérêts, lorsqu'il en est dû, doivent être calculés, dans le louage sur la durée de la jouissance. On peut voir à ce sujet les articles 1641 et suivans.

#### A R T I C L E 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.

Les cas fortuits ne peuvent être imputés à personne, ni donner lieu à aucun dédommagement envers celui qui le souffre. Tout l'effet qu'ils produisent est le résiliement du bail lorsqu'ils ont opéré la destruction totale de la chose; et d'autoriser le preneur à demander, soit une diminution du prix, soit la résiliation du bail, suivant les circonstances, lorsque la chose n'est détruite qu'en partie.

## ARTICLE 1723.

Le bailleur ne peut, pendant la durée du bail, changer la forme de la chose louée.

Changer la forme de la chose louée, c'est interrompre la jouissance ou en changer l'objet. Le bailleur ne le peut, puisque, pendant la durée du bail, il a transporté la jouissance telle qu'il l'avait lui-même.

## ARTICLE 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 incommode 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 tems 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.

Le bailleur et le preneur sont intéressés, chacun de son côté, à la conservation de la chose. Il peut survenir des accidens qui, sans détruire totalement la chose louée, exigent des réparations urgentes : le preneur doit les souffrir sans indemnité. Il peut seulement demander une diminution du prix, si les réparations durent plus de quarante jours.

Toutefois, s'il s'agissait du bail d'une maison, et que les ouvrages à faire ne permissent pas au locataire de trouver dans la maison un logement pour lui et sa famille, il pourrait demander la résiliation du bail. Ces règles sont claires et puisées dans l'équité naturelle.

#### A R T I C L E 1725.

Le bailleur n'est pas tenu de garantir le preneur du trouble que des tiers apportent par voie 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.

Il est facile de distinguer les pures voies de fait d'avec les troubles apportés à la jouissance par la prétention d'un droit.

Un enlèvement de fruits, une incursion d'animaux dans les récoltes, sont une voie de fait que le preneur doit poursuivre en son nom personnel sans recours contre le bailleur ; même sans pouvoir prétendre à aucune diminution de prix. Ce qui le prouve invinciblement, c'est que dans la

## TITRE DU CONTRAT DE LOUAGE. 167

première rédaction, on avait inséré une clause qui lui accordait cette faculté et qui a été retranchée sur l'observation de M. Tronchet, ainsi qu'on peut le voir dans les discussions du conseil d'état, tom. 3, pag. 459, séance du 9 nivose an 12.

On pourrait mettre encore dans le rang de simples voies de fait, l'usurpation d'un terrain, l'ouverture du mur mitoyen, si l'auteur de ces actes, surpris et arrêté dans son entreprise, convenait de ses torts; mais s'il prétendait avoir usé de son droit, l'exercice de la garantie s'ouvre à l'instant contre le bailleur en faveur du preneur. Comme on le verra dans l'art. 1727.

### ARTICLE 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.

Il s'agit, dans cet article, de la seconde espèce de trouble, puisqu'on le suppose fait à la suite d'une action concernant la propriété où l'on a dû énoncer nécessairement les prétentions et les droits à la propriété réclamée. Le preneur qui, quoique étranger à l'instance engagée entre le propriétaire et le prétendant droit, a essuyé un trouble de la

part de ce dernier , peut demander 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.

Il est évident que le preneur doit dénoncer le trouble pour mettre le bailleur en mesure de le défendre et de le faire jouir. Sa négligence à dénoncer affranchirait le propriétaire de toute responsabilité.

La diminution *proportionnelle* du prix du bail remplit le vœu de la justice dans tous les cas. Cette proportion, en effet, embrasserait la totalité du prix, si le trouble avait occasionné la privation totale de la jouissance.

Mais la remise partielle ou totale du prix, remplirait-elle toutes les obligations du bailleur envers le preneur ? non, sans doute; le bailleur doit faire jouir paisiblement le preneur; et par cela même, il doit l'indemniser du préjudice qu'il souffre par la non jouissance. Cette obligation est imposée au vendeur par l'art 1630; les mêmes raisons doivent la faire appliquer au bailleur, ainsi que le porte textuellement la loi 9, ff. *locat. si quis domum bona fide emptam vel fundum locaverit mihi, isque sit evictus, sine dolo malo culpa que ejus, pomponius ait nihilo minus eum teneri ex conducto ei qui conduxit.*

#### ARTICLE 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.

Ici l'on suppose que le preneur est personnellement en instance, soit comme défendeur à une demande en délaissement dirigée contre lui, soit comme demandeur contre l'auteur d'une voie de fait qui a soutenu avoir usé de son droit. Dans l'un et dans l'autre cas, le preneur doit appeler le bailleur en garantie, et il peut, moyennant cet appel, exiger d'être mis hors d'instance. Il peut aussi y rester, s'il le juge convenable, pour surveiller et seconder la défense du bailleur.

Si, après avoir contesté seul, sans appeler le bailleur, il venait à succomber, ce jugement ne pourrait nuire au propriétaire qui seul a le droit de défendre sa propriété : mais le preneur s'exposerait à supporter seul, les frais frustrés auxquels il aurait donné lieu par sa réticence. Et le bailleur venant à recouvrer sa propriété ou à établir l'affranchissement de son fonds de toute servitude, pourrait dénier au preneur une diminution de prix proportionnée à la non jouissance qu'il aurait éprouvée par sa faute, sauf le recours contre la partie par laquelle il se serait laissé déposséder.

## ARTICLE 1728.

Le preneur est tenu de deux obligations principales :

1<sup>o</sup>. 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<sup>o</sup>. De payer le prix du bail aux termes convenus.

Une seule obligation principale est imposée à l'acheteur ; c'est celle de payer le prix. Le locataire est tenu de la même obligation. La loi ne prescrit rien au vendeur, quant à sa jouissance dont il use ou abuse à son gré, attendu qu'il devient propriétaire : mais la jouissance du locataire étant temporaire, il a fallu en prescrire le mode qui fait pour lui une seconde obligation principale.

Il doit user de la chose louée en bon père de famille ; c'est-à-dire qu'il doit apporter dans sa jouissance les mêmes soins, les mêmes précautions, la même vigilance qu'un père de famille diligent et soigneux à coutume de porter dans la jouissance de son propre bien.

Il doit de plus user, suivant la destination qui lui a été donnée par le bail, ou suivant celle présumée, d'après les circonstances, à défaut de convention.



## TITRE DU CONTRAT DE LOUAGE. 171

Un exemple peut faire connaître ce que c'est que cette présomption. Un propriétaire a loué une pièce décorée à un limonadier; celui-ci changeant d'état, ne pourra pas convertir la pièce louée en un atelier de serrurerie.

### ARTICLE 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.

Cet article est en quelque sorte la sanction du précédent. Ainsi dans le cas dont nous venons de parler, le propriétaire pourrait demander la résiliation du bail contre le limonadier devenu serrurier. Il pourrait aussi, en maintenant le bail, demander à la fin le prix des dégradations commises dans sa pièce par le nouvel usage, auquel le locataire l'aurait appliquée; ainsi que nous le verrons plus bas.

### ARTICLE 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.

Le preneur n'ayant qu'une jouissance qu'il doit exercer, *salvo rerum substantiâ*, le moyen le plus sûr de prévenir les difficultés, est de dresser un verbal double descriptif de l'état où sont les lieux. Le preneur doit les rendre au même état à la fin du bail, et la comparaison de l'état actuel avec celui décrit dans le verbal, fait connaître avec précision si le preneur remplit ou non cette obligation. S'il y avait cependant des choses qui eussent péri ou se fussent dégradées par vétusté ou force majeure, le preneur ne serait pas tenu de les rétablir dans leur état primitif. Il devait jouir; et conséquemment il ne peut être tenu des dégradations inséparables de l'usage: il ne peut non plus être tenu des dégradations occasionnées par des cas fortuits, qui ne sont imputés à personne, et qui retombent toujours sur le propriétaire.

#### ARTICLE 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.

Le preneur peut, d'après l'art. 1720, obliger le bailleur à lui délivrer la chose en bon état de réparation de toute espèce. L'omission de dresser un état, fait présumer naturellement que cette obligation était remplie dans le principe au gré du preneur. Et il doit, par cela seul, faire toutes les réparations locatives qui se trouveront à faire à la fin du bail. C'est une présomption légale; mais contre laquelle la preuve peut être admise,

## TITRE DU CONTRAT DE LOUAGE. 173

attendu qu'elle a été réservée au preneur par le même article. Et s'il parvenait à établir que telle ou telle réparation locative était à faire lorsqu'il a reçu la chose louée, il serait dispensé de faire la même réparation ou une semblable à la fin du bail.

### ARTICLE 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.

Autre présomption de la loi. Toutes dégradations ou pertes qui arrivent pendant la durée du bail, même celle qui entraînerait des grosses réparations sont censées être survenues par la faute du preneur, et le rendent conséquemment responsable, à moins qu'il ne prouve le contraire. Le motif de l'intérêt se joint à l'obligation, pour engager le preneur à prévenir le propriétaire des dégradations qui entraînent des grosses réparations ou des réparations viagères, et de justifier que ces dégradations n'ont pas été commises ou ne sont pas survenues par sa faute.

### ARTICLE 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.

L'article précédent a rendu le locataire responsable de toutes les dégradations ou pertes arrivées pendant la jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute.

Ce ne serait pas assez, pour sa justification, de prouver que les dégradations ou les pertes sont arrivées par le fait des personnes de sa maison ou de ses sous-locataires; il est pareillement déclaré responsable de ces faits par l'article 1735.

Les dommages résultans d'un incendie sont ordinairement les plus considérables. La loi a cru devoir faire à ce sujet des dispositions expresses, dont la rigueur est propre à prévenir ce genre d'accidens.

Le locataire est déclaré responsable de l'incendie par sa seule qualité de locataire.

Il ne peut s'affranchir de cette responsabilité qu'en prouvant 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.

Quoique, dans ce dernier cas, l'incendie ne soit arrivé ni par cas fortuit, ni par force majeure, ni par vice de construction, la raison et l'équité n'en disent pas moins, qu'il ne peut être imputé au locataire, qui n'a pu ni le prévenir ni l'empêcher.

## TITRE DU CONTRAT DE LOUAGE. 175

On doit dire, par la même raison, que le locataire ne devrait pas être responsable de l'incendie, si le feu avait été mis malignement à la maison par un étranger, qui ne fût ni commensal ni sous-locataire.

Mais, qu'en serait-il, si ce crime avait été commis en haine du locataire? La loi 25, §. 4, ff. *loc.* paraît regarder la cause de ces accidens comme une faute indirecte du locataire. *Culpæ autem ipsius et illud adnumeratur, si propter inimicitias ejus vicinus arbores exciderit.* Cependant, l'étranger n'étant pas au rang des personnes du fait desquelles le preneur doit répondre d'après l'article 1735, il ne paraît pas qu'il dût être déclaré responsable d'un fait de cette nature. D'ailleurs, la loi romaine, eût-elle quelque autorité parmi nous, il faudrait l'entendre avec le sage tempérament que l'on trouve dans l'explication de Domat, liv. 1, tit. 4, sect. 2, n<sup>o</sup>. 6. Il n'est pas juste, dit ce judicieux auteur, que le locataire réponde des suites d'une inimitié, dont il n'aurait pas donné le sujet.

### ARTICLE 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.

Cet article décide une question fort importante, qui partageait les jurisconsultes. Il s'agissait de savoir qui devait répondre d'un incendie qui se manifeste dans une maison occupée par plusieurs locataires principaux, sans qu'on puisse reconnaître en quel lieu et par la faute de qui l'incendie a commencé.

Les uns prétendaient qu'aucun des locataires n'était tenu de dédommager le propriétaire, attendu que la prévention de faute qui doit servir de base à la garantie, ne s'élève contre personne.

Les autres pensaient que, dans ce cas, tous les locataires devaient être solidairement garans.

Le Code civil a adopté cette dernière décision, qui est, au surplus, une conséquence du principe qui présume que l'incendie est arrivé par la faute des locataires, et les déclare responsables s'ils ne prouvent eux-mêmes le contraire.

Cette présomption tombant toute entière sur chacun des locataires, par l'effet de sa seule qualité, chacun porte aussi la responsabilité toute entière; ce qui établit entre plusieurs locataires une vraie solidarité.

La présomption disparaît devant la vérité bien établie. Si les locataires pris, collectivement, prouvent que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction, ou que le feu a été communiqué par une maison voi-

sine, ils seront tous affranchis de la responsabilité, comme le serait un seul locataire principal de la maison entière.

Si les locataires prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, ceux qui ont fait cette preuve sont déchargés de la prévention de faute et de la responsabilité qui pèse alors toute entière sur le locataire chez lequel l'incendie a commencé; quand bien même quelques-uns des locataires ne pourraient, au moyen des preuves, désigner le lieu fixe où l'incendie a commencé, il leur suffirait, pour les dégager de la responsabilité, de faire la preuve négative que l'incendie n'a pu commencer chez eux. Si, par exemple, le feu avait pris dans une aîle de la maison, ou dans un troisième étage, les locataires de l'aîle opposée ou des étages inférieurs, prouveraient, jusqu'à l'évidence, que l'incendie n'avait pu commencer chez eux; ils détruiraient, par cette preuve, la prévention de faute ou de négligence que leur qualité simple de locataires aurait pu élever contre eux.

Mais, dans ce dernier cas, la responsabilité solidaire subsisterait encore entre les locataires de l'étage ou de l'aîle où l'incendie aurait commencé, s'ils ne pouvaient découvrir d'une manière précise celui qui y a donné lieu.

## ARTICLE 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.

On n'a parlé, dans les deux articles précédens, que des locataires principaux. Le locataire principal étant tenu de toutes les dégradations et pertes qui arrivent par le fait de ses sous-locataires, à plus forte raison le sera-t-il d'un incendie qui est la plus grave de toutes les pertes. Il ne servirait de rien au locataire principal d'établir que le feu a pris chez son sous-locataire; il ne serait pas moins tenu du dommage envers le propriétaire, sauf son recours contre le sous-locataire; la raison en est que la confiance du propriétaire s'est reposée sur le locataire principal tout seul, sans s'étendre sur les sous-locataires de celui-ci; et qu'ainsi les risques de l'insolvabilité du sous-locataire doivent retomber sur le locataire principal, qui s'en est rapporté à sa vigilance.

Le preneur est encore tenu indistinctement des dégradations et des pertes de toute espèce qui arrivent par le fait des personnes de sa maison.

Cette responsabilité est différente de celle que l'art. 1384 impose aux pères, mères, maîtres, commettans, instituteurs et artisans, pour le dommage causé par les enfans mineurs habitans avec eux, par les domestiques et préposés, ou par les élèves et apprentifs. Car, à l'égard de ceux-ci, la responsabilité n'a pas lieu, s'ils prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui y donne lieu, tandis que le preneur répond de toutes les pertes qui arrivent par le fait des personnes de sa maison ou de ses sous-locataires, sans distinguer s'il a pu les empêcher ou non.

#### ARTICLE 1736.

Si le bail a été fait sans écrit, l'une des



## TITRE DU CONTRAT DE LOUAGE. 179

parties ne pourra donner congé à l'autre, qu'en observant les délais fixés par l'usage des lieux.

### ARTICLE 1737.

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

### ARTICLE 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.

### ARTICLE 1739.

Lorsqu'il y a un congé signifié, le preneur, quoiqu'il ait continué sa jouissance, ne peut invoquer la tacite réconduction.

Nous rappelons que toutes les règles générales exposées dans ce titre, sont communes aux baux des biens ruraux et à ceux des maisons.

Il s'agit dans ces quatre articles de la tacite réconduction. Elle avait été abolie pour les biens ruraux, par l'article 4 de la section 2 du titre 1er.

de la loi du 28 septembre 1791, sur la police rurale. Elle est rétablie par le Code civil avec des modifications expliquées dans cet article.

La tacite réconduction est un nouveau bail qui se continue après l'expiration du premier, par le consentement tacite du propriétaire et du preneur.

Si le bail est sans écrit, la tacite réconduction se forme même avant l'expiration du bail courant, lorsque l'une des parties n'a point donné congé à l'autre dans les délais fixés par l'usage des lieux. Le congé est une notification que l'une des parties donne à l'autre du dessein où elle est de faire cesser le bail à son expiration. Cette notification doit précéder l'expiration du bail d'un tems plus ou moins long, selon l'usage des lieux. L'omission de cet avertissement dans les délais autorise l'une et l'autre des parties à prolonger le bail courant pendant le tems réglé par l'usage des lieux.

Cette disposition, qui est contenue dans l'article 1736, s'applique plus particulièrement aux baux des maisons. Elle s'applique dans certains lieux aux baux à colonage partiaire; mais elle ne peut s'appliquer aux baux à ferme d'un fonds rural fait sans écrit.

La durée présomptive des baux est déterminée par l'art. 1774, et l'article suivant déclare que les mêmes baux, quoique faits sans écrit, cessent de plein droit à l'expiration du tems pour lequel ils sont censés faits.

Ces mots, *quoique faits sans écrit*, indiquent que, lorsqu'il s'agit de biens ruraux, la cessation des baux écrits ou non écrits se régit par les mêmes principes; et comme l'article 1707 commun aux baux des maisons et des biens ruraux fait cesser de plein droit le bail écrit à l'expiration

## TITRE DU CONTRAT DE LOUAGE. 181

du terme fixé, sans qu'il soit nécessaire de donner congé, il s'ensuit que le bail non écrit d'un bien rural doit cesser à la même époque, sans qu'il soit besoin de donner un congé préalable.

Ce que nous avons dit se rapporte aux baux non écrits. Lorsqu'ils sont écrits, nulle distinction entre les baux des maisons et les baux des biens ruraux. Ils cessent tous de plein droit à l'expiration du terme fixé, sans qu'il soit nécessaire de donner congé, comme le porte l'art. 1337 déjà cité, et conséquemment il ne peut y avoir dans les baux écrits cette réconduction anticipée qui se forme par l'omission de donner congé dans le délai fixé par l'usage des lieux.

Mais il peut s'en former une autre dans les mêmes baux; et cette réconduction a lieu, si, à l'expiration du bail écrit, le preneur reste et est laissé en possession. Elle opère un nouveau bail, dont l'effet et la durée sont réglés par les dispositions relatives aux locations faites sans écrit. Ainsi, la durée de la réconduction d'une maison sera celle déterminée par l'art. 1758. La durée de la réconduction d'un bien rural sera celle fixée par l'art. 1774.

Mais s'il y a eu un congé signifié avant l'expiration du bail, ne fût-ce qu'un seul jour, le meneur, quoiqu'il ait continué sa jouissance, ne pourra invoquer la tacite réconduction comme il est porté par l'art. 1739.

### A R T I C L E 1740.

Dans les cas des deux articles précédens, la caution donnée pour le bail ne s'étend

pas aux obligations résultantes de la prolongation.

La tacite réconduction n'est, comme nous l'avons vu, qu'une prorogation de bail pour le tems que nous avons indiqué, mais par cela même qu'elle est une prorogation, le prix et les autres conditions doivent être les mêmes : seulement les cautions ne demeurent pas obligées pour le prix des termes à courir pendant la réconduction ; ce qui est conforme à la disposition de l'art. 2015, qui porte, que le cautionnement ne se présume point, et qu'il ne peut être étendu au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté.

Il n'en est pas de même du gage. Ainsi, les meubles portés par le locataire, continuent de répondre du loyer de la réconduction, comme ils répondaient du loyer du premier bail. Cette distinction entre le cautionnement et le gage est très-bien marquée par la loi 13, §. 11, ff. *locat.*, dont la disposition devrait encore être observée.

#### A R T I C L E 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.

#### A R T I C L E 1742.

Le contrat de louage n'est point résolu

par la mort du bailleur ni par celle du preneur.

Ces deux articles ne font que répéter des principes déjà consignés dans le titre des obligations. On lit, en effet, dans l'art. 1236, que les obligations s'éteignent par la perte de la chose, ainsi, que pour l'effet de la condition résolutoire qui, suivant l'art. 1184, est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des parties ne satisfait point à son engagement.

Quant à la transmission du bail aux héritiers du bailleurs et à ceux du preneur, elle se retrouve dans l'art. 1122, qui dit qu'on est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayans cause ; à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention.

#### ARTICLE 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.

*Vente rompt bail.* Cette maxime de l'ancien droit français était fondée sur la loi 9, *cod. locat.*, qui déclarait que l'acheteur n'était pas obligé de maintenir le bail de son prédécesseur, à moins qu'il ne s'y fût soumis dans le contrat de vente. La loi 32, *ff. locat.* donnait aussi au légataire

particulier d'un fonds le droit d'expulser le fermier existant, sauf le recours de celui-ci contre l'héritier.

Le Code civil a adopté d'autres principes. Il distingue les baux faits par acte authentique ou ayant une date certaine de ceux qui n'ont pas ces caractères.

Le fermier dont le bail n'a ni authenticité ni date certaine peut être expulsé impunément par l'acquéreur, sans pouvoir réclamer aucuns dommages et intérêts. L'article 1750 dit, en effet, que dans ce cas, l'acquéreur n'est tenu d'aucuns dommages et intérêts; et l'orateur du tribunal, en rendant compte de cette disposition, dit formellement qu'un bail de cette nature ne peut ni garantir le fermier de l'expulsion, ni l'autoriser à exiger aucune indemnité. (Edit. de Firmin Didot, tom. 6, pag. 137 et 138.)

Que l'acheteur puisse expulser le fermier dont le bail est sans authenticité et sans date certaine, sans lui payer aucune indemnité, cela paraît résulter assez élairement de l'art. 1750; mais que le fermier soit privé de tout recours, soit contre l'acheteur, soit contre le vendeur, ou son propre bailleur, ainsi qu'on pourrait l'induire de l'expression indéfinie du passage cité, cela ne paraît ni juste ni bien établi.

Nous avons vu plus haut, en effet, qu'un bail pouvait être fait sans écrit, et qu'il n'en était pas moins obligatoire pour le bailleur pendant la durée que la loi lui attribue. Si ce bailleur vient à vendre son fonds pendant la durée du bail, sans imposer à son acheteur l'obligation d'entretenir le bail, il occasionne, par son fait, la rupture du bail avant son expiration, et il est de toute justice

qu'il indemnise le fermier du préjudice qu'il peut en souffrir.

L'article cité déclare bien que l'acquéreur qui expulse, n'est tenu d'aucuns dommages et intérêts envers le fermier, mais il n'en affranchit nullement le vendeur. Nous pensons donc que, dans ce cas, le vendeur resterait obligé d'indemniser le fermier, comme il l'était par l'ancien droit, et en vertu des lois citées plus haut.

Revenons actuellement au cas de l'article 1743, qui est celui où il existe un bail authentique, ou dont la date est certaine. Si la chose ainsi louée est vendue, le preneur ne peut être expulsé, à moins que le bailleur n'ait réservé ce droit dans le contrat du bail.

Qu'en serait-il, si un immeuble loué par bail authentique, ou ayant une date certaine, était légué ou donné entre-vifs à titre particulier? Il faut répondre, par parité de raison, que le locataire ne pourrait être expulsé par le légataire ou le donataire, à moins que dans le bail il n'eût été convenu qu'il pourrait être expulsé par tout successeur à titre particulier. Il devrait encore en être de même en cas d'échange de l'immeuble loué. La raison fondamentale et commune à toutes ces décisions, est prise de ce que le Code civil, écartant toutes les subtilités de l'ancien droit sur cette matière, s'est rattaché à ce principe également juste et lumineux, que l'on ne peut transporter à autrui plus de droit qu'on n'en a soi-même. D'où suit cette conséquence, que, si l'immeuble est grevé, par l'effet d'un bail, d'une jouissance temporaire, entre les mains du propriétaire, il ne peut passer à un autre propriétaire qu'avec la même charge. Au surplus, la vente forcée aurait les mêmes effets que la vente volontaire. L'article

661 de la procédure civile n'accorde pas plus de droits aux créanciers ou à l'adjudicataire que ceux-ci n'en accordent à l'acquéreur volontaire.

A R T I C L E 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 :

A R T I C L E 1745.

S'il s'agit d'une maison, appartement ou boutique, le bailleur paie, à titre de dommages et intérêts, au locataire évincé, une somme égale au prix du loyer, pendant le tems qui, suivant l'usage des lieux, est accordé entre le congé et la sortie.

A R T I C L E 1746.

S'il s'agit de biens ruraux, l'indemnité que le bailleur doit payer au fermier est du tiers du prix du bail, pour tout le tems qui reste à courir.



## ARTICLE 1747.

L'indemnité se règlera par experts, s'il s'agit de manufactures, usines, ou autres établissemens qui exigent de grandes avances.

On suppose, dans ces quatre articles, qu'il a été convenu dans le bail, qu'en cas de vente, l'acquéreur pourrait expulser le fermier ou locataire, sans que le bailleur et le preneur aient fait aucune stipulation sur les dommages et intérêts. La loi déclare, dans ce cas, que le bailleur est tenu des dommages et intérêts envers le fermier, et elle les règle elle-même.

La réserve faite dans le bail suffit pour opérer la résiliation avant le terme, mais non pour affranchir le bailleur des dommages et intérêts, dont il reste tenu envers le locataire ou le fermier, à moins qu'il n'eût expressément stipulé dans le bail que, le cas de l'expulsion arrivant, il ne serait pas obligé d'indemniser le locataire ou le fermier; tel est le vœu de l'art. 1744.

Les trois articles ci-dessus règlent les dommages et intérêts dus dans les divers cas, d'une manière si claire, que toute explication serait superflue.

## ARTICLE 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'avertir le locataire au tems d'avance usité dans le lieu pour les congés.

Il doit aussi avertir le fermier de biens ruraux, au moins un an à l'avance.

On a bien saisi que la faculté d'expulser le locataire, ne peut être réservée dans le bail que pour la personne de l'acheteur, et de manière que l'acheteur seul soit en droit de l'exercer. La faculté d'expulser ne peut, en effet, être réservée pour être exercée par le bailleur lui-même ; cette réserve serait nulle, attendu qu'elle tomberait dans le vice des obligations contractées sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige. *Vid.* l'art. 1174. Il est donc certain que, quoique la réserve ait été faite par le bailleur, son exercice est entièrement à la disposition de l'acheteur, s'il n'expulse pas, le bail continue jusqu'à son terme ; s'il expulse, le locataire aura contre le bailleur le recours mentionné dans les articles précédens ; mais l'acheteur sera de plus obligé de l'avertir au tems d'avance usité dans le lieu pour les congés, s'il s'agit d'une maison, et, s'il s'agit d'un bien rural, il sera pareillement obligé d'anticiper son avertissement suivant l'usage des lieux, et de manière que, dans tous les cas, l'avertissement précède d'un an au moins l'expulsion effective.

#### A R T I C L E 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.

Des anciens arrêtés accordaient, comme cet article, au locataire ou au fermier, le droit de rétention jusqu'au remboursement effectif de ses dommages et intérêts, lorsque le bail avait été consenti par acte public conférant hypothèque. *Guyape et Ferrière, quest. 480.*

Cet article va plus loin, il accorde le droit de rétention non-seulement aux locataires et fermiers qui ont un bail authentique, mais encore à ceux qui n'ont qu'un bail sous signature privée, pourvu qu'il ait une date certaine antérieure à la vente.

Ce droit de rétention est indépendant et totalement différent de l'hypothèque. Il est indépendant de l'hypothèque, puisque le bail privé qui est insusceptible d'hypothèque et le bail authentique qui peut exister aujourd'hui sans hypothèque, ne laissent pas que de donner au fermier ou au locataire le droit de rétention. Il est très-différent de l'hypothèque ; car l'hypothèque est le droit de suivre l'immeuble hypothéqué en toute main, et de le faire vendre pour l'acquittement de l'obligation. La rétention dans la main du fermier est le droit de se maintenir sur les biens loués, et de continuer son bail jusqu'au paiement effectif des dommages et intérêts qui lui sont dus : en sorte que, s'il n'était point payé de ses dommages et intérêts, soit par le bailleur, soit par l'acheteur, le bail se continuerait jusque à son terme, et ferait évanouir tout à la fois l'action en expulsion de la part de l'acheteur, et l'action récursoire en dommages et intérêts de la part du preneur.

## ARTICLE 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.

Nous avons rapporté les dispositions de cet article sous les articles précédens.

## ARTICLE 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.

Le droit d'expulser se rattache au droit de propriété. Le législateur n'a pas voulu que celui qui n'a qu'une propriété résoluble pût expulser le fermier ; il n'a pas voulu qu'un bail pût être résilié, tandis que la propriété pouvait revenir dans la main de celui qui l'a consenti, et qui est plus particulièrement obligé de le maintenir.

## SECTION II.

*Des règles particulières aux baux à loyer.*

## ARTICLE 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.

Une des conditions tacites du bail à loyer d'une maison, est que le locataire garnira la maison de meubles suffisans pour répondre du loyer. S'il manque à cette obligation, il peut être expulsé, à moins qu'il ne donne d'autres sûretés équivalentes.

Les meubles qui garnissent la maison sont affectés par privilège au paiement de ce qui est dû par le locataire ; savoir, pour tous les loyers échus et à échoir, lorsque le bail est authentique, et pour le loyer d'un an, lorsque le bail n'a pas une date certaine. Ils sont en outre affectés de la même manière pour les réparations locatives, et pour tout ce qui concerne l'exécution du bail.

Enfin, le propriétaire peut suivre les meubles lorsqu'ils auront été déplacés sans son consentement, et conserver sur eux son privilège, pourvu qu'il fasse la revendication dans le délai prescrit, art. 2102 du Code civil, et art. 819 du Code de procédure civile.

Ces privilèges et leurs effets sont communs aux baux des maisons et aux baux des biens ruraux, ainsi qu'il résulte des articles cités, en observant

qu'à l'égard des biens ruraux, le privilège s'exerce non-seulement sur les meubles qui garnissent la ferme, mais encore sur les fruits.

## ARTICLE 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.

Cet article est commun aux sous-locataires des maisons et aux sous-fermiers des biens ruraux, suivant les articles 2102 du Code civil, et 820 du Code de procédure civile.

Le sous-locataire n'a contracté directement qu'avec le locataire principal, et n'est personnellement obligé qu'envers lui. Cependant, si le locataire principal n'a pas payé, le sous-locataire est tenu indirectement de payer au propriétaire qui réclame ce qu'il peut devoir du prix de sa sous-location; et les meubles du sous-locataire, ainsi que les meubles et les fruits du sous-fermier répondent de ce résidu envers le propriétaire, qui peut les faire saisir et exercer sur eux le même

## TITRE DU CONTRAT DE LOUAGE. 193

privilège qu'il exercerait sur les meubles ou les fruits de son locataire principal. Art. 820 du Code de procédure civile.

Le sous-locataire ou le sous-fermier, ainsi que leurs meubles et leurs fruits, ne répondent envers le propriétaire qu'à concurrence de ce qu'ils peuvent redevoir du prix de la sous-location.

Mais pour établir leur libération, il ne leur suffit pas de produire des quittances quelconques du locataire principal, il faut que les paiemens aient été faits par eux, en vertu des stipulations faites dans leur sous-bail, et aux époques indiquées par le même bail, ou, en défaut, par l'usage des lieux. Tout paiement anticipé qui ne serait fondé sur aucune de ces deux causes, ne les affranchirait pas de la responsabilité prononcée par cet article, bien qu'ils fussent justifiés par les quittances du locataire principal. La disposition de cet article sur ce point ne s'applique qu'aux sous-locataires des maisons; mais elle est étendue aux sous-fermiers des biens ruraux par l'art. 820 du Code de la procédure civile, déjà cité; et cet article apporte un changement considérable à la disposition de la loi 24, §. 1, ff. *locat.*, qui décidait que les fruits des fonds sous-loués étaient affectés au paiement du prix, tout comme s'il n'y avait pas eu de sous-bail. *Si colonus locaverit fundum... fructus in causâ pignoris manent, quem admodum essent, si primus colonus eos percepisset.*

### A R T I C L E 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 peut être tenu;

Aux portes, croisées, planches de cloison ou de fermeture de boutiques, targettes et serrures.

#### A R T I C L E 1755.

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

#### A R T I C L E 1756.

Le recurement des puits et celui des fosses d'aisance, sont à la charge du bailleur, s'il n'y a clause contraire.



## TITRE DU CONTRAT DE LOUAGE. 195

Ces trois articles expliquent ce qu'on doit entendre par réparations locatives ou de menus entretiens, qui sont à la charge des locataires.

Ces réparations sont celles qui sont détaillées dans l'art. 1754. On doit y ajouter celles qui, selon l'usage des lieux, doivent être à la charge du locataire. La convention, au surplus, peut étendre ou modifier l'obligation du locataire à cet égard.

Les réparations locatives sont mises à la charge du locataire, parce que les dommages à réparer sont censés avoir été causés par la faute du locataire. Les dommages survenus par vétusté ou par force majeure, ne peuvent lui être imputés. Aussi, l'art. 1755 les affranchit-il de l'obligation de les réparer.

### ARTICLE 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.

### ARTICLE 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.

Ce dernier article explique les règles, d'après lesquelles doit être déterminée la durée présumée des baux des maisons, lorsque les parties ne l'ont pas déterminée elles-mêmes dans le contrat.

Si le prix est réglé à tant par an, par mois ou par jour, la durée du bail est censée se référer à l'espace de tems désigné dans le règlement du prix.

Si rien ne constate que le bail soit fait à tant par an, par mois ou par jour, la location est censée faite pour un tems conforme à l'usage des lieux.

Les usages ne sont pas uniformes dans les grandes villes. On y loue des maisons entières, des grands appartemens, des petits appartemens non meublés ; on loue aussi des appartemens meublés ; et dans l'usage, la durée de ces divers baux est très-inégale. Le plus souvent la durée des baux suit la proportion de leur prix, on est présumé avoir loué une maison ou un appartement considérable pour un an, des appartemens médiocres pour trois mois, des petits appartemens pour un mois, et des chambres meublées pour un jour. Toutes ces gradations composent l'usage général, et doivent entrer en considération pour déterminer la durée d'un bail.

Les baux des meubles pour garnir un apparte-

ment, doivent être soumis aux mêmes règles, puisqu'ils forment l'accessoire indispensable d'une habitation.

## ARTICLE 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 être expulsé qu'après un congé donné suivant le délai fixé par l'usage des lieux.

Le bail écrit cesse de plein droit au terme fixé, sans qu'il soit nécessaire de donner congé. Cette règle, consignée dans l'art. 1737, est commune aux baux des maisons et aux baux des biens ruraux, ainsi que nous l'avons expliqué sous ce dernier article; mais si, à l'expiration du terme, le locataire continue d'habiter la maison, et si le propriétaire tolère cette continuation sans en réclamer, il s'opère une réconduction tacite pour le même prix, et pour un tems semblable, non à celui porté dans le bail écrit, mais à celui qui, relativement à la consistance de l'objet loué, est d'usage sur les lieux, pour les baux non écrits.

Cette réconduction équivaut donc à un bail non écrit, quant à la durée. Et, par une suite de cette assimilation, le locataire ne peut, ni quitter l'appartement, ni être expulsé, sans qu'il y ait eu un congé donné, suivant l'usage des lieux. On

peut voir là-dessus les discussions du conseil d'état, séance du 9 nivose an 12, tom. 3, pag. 455.

### A R T I C L E 1760.

En cas de résiliation par la faute du locataire, celui-ci est tenu de payer le prix du bail pendant le tems nécessaire à la relocation, sans préjudice des dommages et intérêts qui ont pu résulter de l'abus.

Nous avons vu, sous l'art. 1729, les cas où la faute du locataire peut donner lieu à la résiliation du bail. Dans ce cas, est-il dit dans cet article, le locataire est tenu de payer le prix du bail pendant le tems nécessaire à la relocation, sans préjudice des dommages et intérêts qui ont pu résulter de l'abus.

On pourrait demander si le législateur entend, *par le terme nécessaire*, tout celui qui s'est écoulé ou s'écoulera jusqu'à la relocation effective, ou bien s'il entend seulement un tems moral suffisant pour trouver des nouveaux locataires.

La seconde opinion paraît la plus conforme à l'esprit de l'article. Il s'agit, en effet, d'une résiliation du bail encourue par la faute du locataire, et provoquée par le propriétaire. Le bail une fois résilié, il n'est plus dû de prix pour les termes à courir, et tous les dommages et intérêts résultans de la cause qui a donné lieu à la résiliation doivent être définitivement réglés à cette époque. Le chaumage de l'appartement, pendant le tems nécessaire pour la relocation, fait partie de ces dommages et intérêts; et il est juste que le locataire

indemnise le propriétaire, en lui payant le loyer d'un terme ordinaire, qui forme le tems, à peu près, nécessaire à la relocation; mais si, par un événement étranger au locataire, l'appartement n'avait pu être loué pendant le cours de ce terme, ce dernier ne serait pas tenu de continuer de payer le prix locatif d'un appartement qu'il n'occuperait plus. Ce chaumage est un accident fortuit, qui n'a aucun rapport immédiat avec la résiliation.

## ARTICLE 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.

La fameuse loi *æde 3, cod. locat.* permettait au propriétaire de demander la résiliation du bail avant son expiration, s'il prouvait que la maison lui était nécessaire pour ses propres usages.

Cet article proscriit cette faculté contraire à la foi des contrats. Le propriétaire ne pourra donc plus, sous le prétexte de ses propres besoins, faire résoudre le bail avant le terme, à moins que cela n'eût été convenu lors du bail; et alors, la résiliation est l'effet, non d'un privilège subversif des principes, mais d'une convention très-légitime.

## ARTICLE 1762.

S'il a été convenu, dans le contrat de louage, que le bailleur pourrait venir oc-

cuper la maison, il est tenu de signifier d'avance un congé aux époques déterminées par l'usage des lieux.

La faculté même réservée ne peut être exercée inopinément. Le bailleur doit donner d'avance l'avertissement qu'on est dans l'usage de donner dans les baux non écrits ; il ne lui suffit pas même de donner cet avertissement à l'avance ; il faut qu'il habite lui-même. Si, après avoir expulsé le locataire, il relouait à un autre, ce serait une fraude, et le locataire pourrait réclamer alors des dommages et intérêts. C'est l'esprit de l'article développé dans les discussions du conseil d'état, séance du 9 nivose an 12, tom. 3, pag. 442 et 446.

### S E C T I O N   I I I .

#### *Des règles particulières aux Baux à ferme.*

##### A R T I C L E   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 expressément accordée par le bail.

##### A R T I C L E   1764.

En cas de contravention, le propriétaire a droit de rentrer en jouissance, et le pre-

neur est condamné aux dommages et intérêts résultans de l'inexécution du bail.

Le louage, a dit l'art. 1709, est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain tems, *et moyennant un certain prix*, que celui-ci s'oblige de lui payer.

Il n'est pas nécessaire, comme dans le contrat de vente, que le prix consiste en une somme d'argent monnayé; rien n'empêcherait que le bailleur d'un fonds rural ne stipulât pour prix une certaine quantité de denrées; que le bailleur d'une maison ne stipulât pour prix, les services du locataire, et les règles communes du louage s'appliqueraient à ces divers baux.

Mais il arrive fréquemment que le propriétaire d'un domaine rural le baille à cultiver à un colon, sous la condition d'un partage de fruits avec le bailleur. Ce contrat a sans doute des rapports avec le louage, puisque l'on y voit un bailleur qui donne son fonds en jouissance pour un certain tems, et un preneur qui s'oblige de délivrer un prix certain, quant à la quotité, mais variable, quant à la quantité. Cependant, on trouvera que ce même contrat a peut-être encore plus d'affinité avec la société, si l'on considère que le propriétaire met dans la société la jouissance du fonds pendant un certain tems; que le colon y met quelquefois des bestiaux, des semences, des outils, et toujours la culture, et que le produit du fonds doit être partagé entre eux dans les proportions convenues. C'est ce qui a fait dire, dans la loi 25, §. 6, ff. *locat. Alioquin partiaris co-*

*onus, quasi societatis jure, et damnum, et lucrum cum domino fundi partitur.*

C'est encore cette même affinité qui fait que toutes les règles qui concernent le contrat de louage, ne peuvent s'appliquer indistinctement à cette espèce particulière, que nous appellerons le *bail à colouage partiaire*.

Nous en voyons ici un exemple : l'art. 1717 avait décidé en principe que le preneur a le droit de sous-louer et de céder, si cette faculté ne lui avait pas été interdite. Celui-ci décide, au contraire, que le colon partiaire ne peut, ni sous-louer, ni céder qu'autant que la faculté lui en a été expressément accordée par le bail, et qu'en cas de contravention, le propriétaire a droit de faire résoudre le bail, et de rentrer en jouissance. Ce qui tient à ce que le contrat de sous-louage est un contrat de confiance, comme celui de la société, et à ce que le colon ne peut pas plus, que l'associé, substituer une autre personne à sa place contre le gré du propriétaire.

Cette différence n'est pas la seule. Nous verrons bientôt que, dans le cas où une partie notable de la récolte est enlevée par des cas fortuits, une remise du prix est, ou n'est pas allouée au fermier à prix d'argent, suivant les circonstances. Il est évident que ces dispositions sont inapplicables au colouage partiaire, puisque la diminution ou la perte totale des fruits, par des accidens, doit retomber également sur le propriétaire et sur le colon. *Damnum et lucrum cum domino fundi partitur.*

Le bail à ferme passe aux héritiers du fermier à prix d'argent, mort pendant sa durée, art. 1742. On ne peut guère concevoir que le colouage par-



taire dût se transmettre aux héritiers du colon, et qu'il ne dût pas, au contraire, finir par la mort de ce dernier ; dans les pays, surtout, de petites exploitations, le colon qui a contracté le bail est presque toujours le chef de la famille, et celui sur lequel porte le poids des travaux les plus considérables, le propriétaire, par une conséquence des articles que nous expliquons, ne pourrait être forcé de laisser ses biens entre les mains d'une famille, que la perte de son chef aurait rendu incapable de les cultiver. De son côté, le colon, chef de sa famille, avait promis principalement ses soins et ses travaux personnels. L'objet principal de la promesse, ayant péri avec lui, ses héritiers ne peuvent être obligés à le fournir, leur fortune ne suffirait pas, le plus souvent, à remplacer le chef, quand on pourrait les y contraindre. N'est-il pas plus conforme à l'équité et aux principes, d'appliquer à ce cas la règle de la société, qui décide que ce contrat est dissous par la mort de l'un des associés ; ou bien, cette autre règle portant, que le contrat de louage est dissous par la mort de l'ouvrier, art. 1795.

Il faut donc écarter du colouage partiaire toutes les règles générales du louage, qui ne peuvent convenir à cette espèce particulière : mais on devra lui appliquer toutes celles dont il peut être susceptible ; comme celles qui concernent le serment accordé au propriétaire, en cas de contestation sur la portion de fruits qui doit lui revenir, la durée des baux écrits ou non écrits, la prohibition de changer la forme des fonds, etc., etc.

## ARTICLE 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 ni diminution de prix pour le fermier, que dans les cas et suivant les règles exprimées au titre de la vente.

Les dispositions de l'art. 1626 et suivantes sont celles rappelées dans cet article. Autant elles sont justes, lorsqu'elles sont appliquées à la vente, et qu'il s'agit de la valeur totale de l'objet vendu, autant elles sont rigides, lorsqu'il ne s'agit que d'une légère augmentation ou diminution sur le prix d'une jouissance dont la durée est bornée. Pour prévenir les inconvéniens qui pourraient en résulter, les bailleurs donneront leurs fonds tels qu'ils se comportent, et s'abstiendront soigneusement de désigner aucune contenance, à moins que cette désignation ne dût entrer nécessairement dans leurs conventions.

## ARTICLE 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 bail, 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.

Cet article indique la cause générale, et quelques-unes des circonstances particulières qui peuvent faire prononcer la résiliation du bail contre le preneur.

Le cas général, qui se réfère au principe fondamental consigné dans l'art. 1184, est l'inexécution du bail de la part du preneur. Les circonstances particulières qui peuvent faire encourir la résiliation sont l'omission de garnir l'héritage rural de bestiaux, de semences et des autres objets qui, d'après le bail, devraient être fournis par le preneur; l'abandon de la culture, la négligence, l'abus de la chose louée. Toutes ces causes et leurs effets ont déjà été expliqués. Tout ce qu'il peut être utile d'observer est, que les dispositions de cet article s'appliquent au bail à colouage partiaire, comme au bail à ferme à prix d'argent. C'est précisément pour comprendre les deux espèces de bail sous la même dénomination que le tribunal a demandé et obtenu, que le mot *preneur* fût substitué aux mots *fermier d'un héritage rural*, qui étaient dans le projet.

Conférence du Code civil, édit. de Firmin Didot ,  
tome 6, pag. 143.

## A R T I C L E 1767.

Tout preneur de bien rural est tenu d'engranger dans les lieux à ce destinés d'après le bail.

Nul doute que le fermier ne soit tenu d'engranger dans le lieu désigné par le bail. C'est alors une des conditions du bail qui doit être exécutée comme toutes les autres. Mais, lorsqu'il y a dans une ferme un lieu destiné à engranger les récoltes, le fermier serait tenu, sans doute, d'y engranger, quand bien même il n'en aurait été fait aucune mention dans le bail ; s'il engrangeait ailleurs, il se rendrait, par cela seul, responsable des accidens qui pourraient arriver, même par cas fortuit.

## A R T I C L E 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 le fonds.

Cet avertissement doit être donné dans le même délai que celui qui est réglé, en cas d'assignation, suivant la distance des lieux.

Le fermier doit veiller à la conservation de la chose louée, qui est confiée à ses soins. *In judicio tam locati quam conducti dolum et custodiam venire constat.* L. 28, *Cod. de loc.* Le Code civil ne s'est pas contenté d'imposer au fermier l'obligation vague de la garde, elle l'a rendu responsable des dommages, s'il n'avertissait le propriétaire de ces usurpations dans le délai ordinaire des assignations. Cette rigueur était nécessaire pour prévenir les effets prompts, et souvent dangereux d'une usurpation. Il n'est question ici que de ces usurpations qui tendent à acquérir la possession, et peuvent, par voie de fait, porter atteinte à la propriété; car, si les usurpations ou voies de fait n'avaient trait qu'à la jouissance, le fermier seul intéressé à les réprimer, serait seul chargé d'en poursuivre les auteurs, ainsi qu'il a été dit dans l'art. 1725. Le colon partiaire, par une conséquence du même principe, devrait être tenu d'avertir le propriétaire de toutes les voies de fait commises tant sur la propriété que sur les fruits; car le propriétaire est aussi intéressé à conserver les fruits qui lui appartiennent en partie.

#### ARTICLE 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 remise ne peut avoir lieu qu'à la fin du bail, auquel tems 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.

Cet article et les suivans s'occupent des cas fortuits qui enlèvent une récolte en tout ou en partie. Lorsque cet accident arrive pendant le cours d'un bail de plusieurs années, l'indemnité doit être réglée, non sur la diminution occasionnée par le cas fortuit sur les récoltes endommagées, mais sur toutes les années de jouissance ; de manière que le fermier ne peut réclamer d'indemnité qu'autant que les profits faits pendant les années où les récoltes n'ont pas essuyé d'accident, sont trop modiques pour compenser la perte éprouvée sur la récolte endommagée. D'où suit cette conséquence, que, à quelle époque du bail que soit arrivé l'accident, soit vers le commencement, soit vers le milieu, il faut toujours renvoyer à la fin, pour savoir s'il est dû une indemnité, et en quoi elle devra consister. Tout ce que le fermier peut obtenir du juge est la suspension provisoire du paiement du fermage, relatif à la récolte endommagée.

Quoique ces dispositions aient été jugées très-sages par les coopérateurs de la loi, on ne peut s'empêcher d'observer que, chez des esprits litigieux, elles peuvent devenir le germe d'un procès plus funeste que l'accident lui-même.

Si l'accident est arrivé sur la fin du bail, comment s'y prendra-t-on pour reconnaître le vrai produit des récoltes antérieures dont il n'aura été tenu aucun état? Si on ordonne une expertise, elle n'aura pour base que des probabilités très-incertaines; si on ordonne des enquêtes, elles pourront être encore plus fautives; et dans tous les cas, ces procédures entraîneront des frais énormes.

La loi 8, *cod. de locat.*, contenait des dispositions à peu près semblables; mais elles étaient tempérées par la loi 19 du même titre, qui voulait qu'on s'en tint à la convention ou à l'usage des lieux, puisque l'un ou l'autre moyen pouvait servir à régler les pertes de cette nature.

L'usage général d'un pays méridional de la France, très-exposé aux ravages de la grêle, était bien différent de ce qui est prescrit par cet article. Le fermier était tenu de dénoncer au propriétaire l'accident de la grêle dans la huitaine de l'événement. Il désignait dans le même acte son expert, et sommait le propriétaire d'en nommer un de son côté, sous peine d'en voir nommer un d'office, à l'effet de vérifier les dommages. Le rapport de ces deux experts suffisait le plus souvent pour fixer les parties ou le juge sur la mesure du dommage. Ces rapports, en effet, par la manière dont ils étaient rédigés, atteignaient le plus haut degré d'exactitude dont ils fussent susceptibles. Ils ne présentaient pas la quantité de grains ou de fruits détruits par la grêle, mais ils déterminaient la quotité des fruits qui avait péri par ce fléau; ce qui était très-reconnaissable, vu que la vérification suivait de très-près l'accident, et que les traces du dommage étaient encore très-sensibles. La remise du fermage relatif à

l'année courante, était proportionnée à la quotité endommagée, sans considérer les pertes ou les bénéfices qui pouvaient se trouver sur les années antérieures ou postérieures. Ce mode de vérification et d'indemnité, indépendamment de l'usage qui l'avait consacré, était presque devenu de style dans les baux passés devant notaires.

Il devrait être préféré, à notre avis, quand il n'aurait d'autre mérite que celui d'écartier l'arbitraire que présentent les dispositions du Code civil. Il est d'ailleurs parfaitement conforme à l'équité, qui doit, par dessus tout, présider au règlement de ce genre d'indemnité.

Si le propriétaire entend rejeter sur le fermier tous les cas fortuits, il s'en explique dans le bail, et la question de l'indemnité cesse d'avoir lieu. Si l'intention des contractans n'est pas telle, il est donc entendu que le prix du bail est réglé sur le produit ordinaire du terme, abstraction faite des accidens de la grêle; et du moment que ce terrible météore vient frapper une récolte, le fermier est privé d'une portion de jouissance qui entrerait dans les vues des deux contractans, et il est de toute justice qu'il obtienne une indemnité proportionnée au dommage souffert.

Quoi qu'il en soit et de nos observations, et des inconvéniens qui peuvent résulter de la loi actuelle, il n'y a pas de doute que, nonobstant la manière impérative dont la disposition est conçue, il ne fût parfaitement libre aux parties de régler, dans le bail, le mode de vérification et d'indemnité qui serait pratiqué en cas de grêle, et que cette convention ne dût prévaloir sur les règles prescrites par cet article. Alors les propriétaires et les fermiers qui préféreront leurs an-



ciens usages aux nouvelles règles, devront les expliquer dans leurs baux. Sans cette précaution, ils se trouveraient soumis, contre leur attente, aux règles prescrites par cet article, puisqu'elles sont prescrites dans tous les cas, et qu'il ne les subordonne nullement aux usages reçus dans tel ou tel pays.

## ARTICLE 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.

Les observations que nous avons faites sous l'article précédent, s'appliquent à celui-ci, non quant à la compensation des années stériles avec les abondantes, puisqu'on suppose que le bail est d'une seule année, mais relativement à la mesure du dommage qui, lorsqu'il anéantit près de la moitié de la récolte, est trop considérable pour être rejeté à la charge du fermier.

## ARTICLE 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.

Le tribunal avait proposé d'ajouter, après ces mots : *après qu'ils sont séparés de la terre, ceux-ci, et mis en état d'être enlevés.* Conférence du Code civil, tom. 6, pag. 147. Cette addition n'a pas été accueillie; sans doute, parce que l'on a cru que le but de l'article était suffisamment expliqué par les premiers mots : car, il n'est pas possible de présumer que si une grêle avait détruit une récolte au moment où elle venait d'être coupée, et avant qu'elle eût pu être ramassée en gerbe, le législateur voulût faire retomber cette perte sur le fermier qui n'a pu prévenir ni éviter cet accident.

Nous avons dit plus haut que les dispositions concernant l'indemnité par cas fortuits, ne regardaient pas le colon partiaire. Cette exception est marquée ici en termes formels; l'article dit, et il est d'ailleurs plus qu'évident que le propriétaire qui, d'après son bail, doit recevoir une quotité de la récolte en nature, doit supporter sa part de la perte arrivée par un cas fortuit.

L'article ajoute cette restriction, *pourvu que*

## TITRE DU CONTRAT DE LOUAGE. 213

*le preneur ne fût pas en demeure de lui délivrer sa portion de récolte.* La restriction est juste, mais son application sera très-rare. Les cas fortuits frappent le plus souvent des récoltes sur pied, et alors le colon ne peut être en demeure de délivrer au propriétaire la portion qui le concerne. Pour donner un effet à la restriction, il faudrait supposer que la récolte était cueillie et arrangée; que le colon était en demeure de délivrer au propriétaire la portion qui lui appartient, et qu'un accident majeur, tel qu'une inondation, une ruine ou un incendie, avaient fait périr la récolte dans la main du colon.

Le fermier à prix d'argent, ajouté l'article, ne peut demander une remise lorsque la cause du dommage était connue lors du bail; comme si, à cette époque, une grêle avait déjà frappé la récolte.

### ARTICLE 1772.

Le preneur peut être chargé des cas fortuits par une stipulation expresse.

### ARTICLE 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

rement sujet , à moins que le preneur n'ait été chargé de tous les cas fortuits prévus ou imprévus.

Les contractans peuvent faire , entre eux , telle convention qu'ils jugent convenable. Si le fermier est chargé des cas fortuits , on ne comprendra pas sous cette dénomination , les cas fortuits extraordinaires qu'on ne peut supposer être venus dans la pensée des contractans , *de quo non cogitatum docetur*, comme le dit la loi 9 , ff. *de transact.* , mais seulement les cas fortuits qui arrivent le plus ordinairement. Pour soumettre le fermier aux cas fortuits de tout genre ; il faudrait se servir des expressions indiquées dans cet article ou d'autres équivalentes.

#### ARTICLE 1774.

Le bail , sans écrit , d'un fonds rural , est censé fait pour le tems 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.

## TITRE DU CONTRAT DE LOUAGE. 215

Nous avons vu plus haut que les baux, même des biens ruraux, peuvent se faire sans écrit. La loi règle, dans ce cas, leur durée présomptive, d'après le temps nécessaire pour exploiter et recueillir une récolte entière dans l'héritage affermé. Les exemples donnés dans cet article font connaître le vœu de la loi à cet égard. Il est aisé d'en déduire que si, le domaine affermé comprenait tout à la fois des vignes, des prés et des terres labourables divisées en quatre soles, le bail du domaine entier serait censé fait pour quatre années, parce qu'il faudrait une révolution de quatre années pour cueillir une récolte sur chacune des soles.

On lit dans les conférences du Code civil (Edit. de Firmin Didot, tom 6, p. 49), qu'une première rédaction du même article présentait une disposition particulière concernant les bois taillis, et portant que le bail d'un bois taillis, lors même qu'il se partage en plusieurs coupes, n'est censé fait que pour une coupe; et que cette disposition a été supprimée d'après les observations de M. Tronchet. Si la coupe d'un bois taillis est affermée isolément, ce contrat est appelé plus communément une vente qu'un bail à ferme, comme on l'a très-bien observé au même lieu; et cette vente n'est censée faite que pour la coupe qui échoit dans l'année, lorsqu'il y en a plusieurs. Mais si dans le domaine dont nous avons parlé plus haut, il se trouve un bois taillis divisé, ou non, en plusieurs coupes, la durée du bail sera censée être de quatre années, relativement aux quatre soles, et l'on ne devra comprendre dans le bail que les coupes qui, d'après la révolution périodique de l'aménagement se trouveront tomber dans ces quatre années.

## ARTICLE 1775.

Le bail des héritages ruraux, quoique fait sans écrit, cesse de plein droit à l'expiration du tems pour lequel il est censé fait, selon l'article précédent.

## ARTICLE 1776.

Si, à l'expiration des baux ruraux écrits, le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail dont l'effet est réglé par l'art. 1774.

Nous avons donné à la suite de l'art. 1739, les explications dont ces deux paraissent susceptibles : il serait superflu de les répéter ici.

## ARTICLE 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'usage varie beaucoup dans les divers lieux, relativement aux époques des entrées et sorties, ainsi qu'à l'égard des travaux à faire par les fermiers, et particulièrement par les colons entrans et sortans. On ne pouvait rien faire de mieux que de maintenir ces usages.

#### ARTICLE 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.

La première partie de cet article est une application de la règle posée dans les articles 1730 et 1731. La seconde partie accorde au propriétaire un privilège déterminé par la faveur due à l'agriculture. Quoique, dans la règle, le domaine affermé doive être rendu au même état où il a été pris, cependant il est intéressant pour le propriétaire et pour l'agriculture en général, que les engrais restent au fonds qui les a produits.

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

*Du louage d'ouvrage et d'industrie.*

## A R T I C L E 1779.

Il y a trois espèces principales de louage, d'ouvrage et d'industrie.

1°. Le louage des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un ;

2°. Celui des voituriers, tant par terre que par eau, qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises ;

3°. Celui d'entrepreneurs d'ouvrages par suite de devis ou marchés.

Cet article présente une division exacte du louage d'ouvrage et d'industrie dans ses diverses espèces. La première comprend le louage du travail manuel pour un tems déterminé, soit que ce travail doive être appliqué à un ouvrage particulier, soit qu'il doive l'être à des ouvrages domestiques, au choix et sous la direction de celui qui paie l'ouvrier. Le second comprend le louage des voitures, pour transporter, soit par terre, soit par eau ; le troisième comprend le louage de l'industrie et l'effet de faire un ouvrage déterminé. On peut donner pour exemple de cette dernière espèce, l'industrie d'un horloger pour faire une montre ; celle d'un fabricant pour faire une pièce de drap ; celle d'un teinturier pour teindre des étoffes ; celle d'un



architecte pour construire un édifice. La principale différence entre la première et la troisième espèce, consiste en ce que dans la première l'ouvrier fournit son travail manuel pour un tems déterminé et moyennant un prix que l'on appelle gages ou salaire, et qui est calculé sur ce tems : au lieu que dans la seconde, l'ouvrier se charge de faire un ouvrage moyennant un prix calculé sur la valeur d'ouvrage, sans égard au tems qu'il y emploie.

Nous suivrons rapidement le législateur dans l'exposition des règles particulières à ces espèces de louage.

## SECTION PREMIÈRE.

### *Du louage des domestiques et ouvriers.*

#### ARTICLE 1780.

On ne peut engager ses services qu'à tems, ou pour une entreprise déterminée.

Le louage du service ou du travail pour la vie ou celui qui le promet, dégènerait en une espèce de servitude incompatible avec notre constitution politique ; c'est pourquoi les lois civiles ne permettent à un domestique à louer ses services que pour un tems déterminé, et ne permettent à un ouvrier de louer son travail, à tant par jour, que pour un tems fixe, ou pendant la durée d'un tel ouvrage. Non-seulement un ouvrier ne peut engager ses services à vie, mais encore il ne peut jamais être contraint personnellement à l'exécution d'un

service promis pour un tems limité, sauf à le condamner aux dommages et intérêts. Cette décision faisait, dans le premier projet, le sujet d'un article qui a été supprimé avec raison, attendu qu'on la retrouve dans l'article 1142.

Comme ces ouvriers ne présentent pas une grande responsabilité. et qu'ils travaillent sous la direction et la surveillance du maître, celui-ci répond, envers le tiers, du dommage qu'ils peuvent lui causer dans l'exercice des fonctions auxquelles ils sont employés; ce qui n'empêche pas que les ouvriers et les domestiques ne soient tenus d'indemniser leur maître du dommage qu'ils causent par leur faute au maître lui-même ou aux étrangers, ainsi que nous l'avons vu sous l'article 1384.

#### ARTICLE 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.

La loi établit ici la présomption de la vérité en faveur de l'affirmation du maître, qui, par cela même, est dispensé de toutes preuves du paiement ou du marché qu'il affirme, suivant l'article 1352.

Le juge ne peut donc s'empêcher de déférer le serment au maître, soit sur la quotité du gage, soit sur le paiement partiel ou total, lorsqu'il n'y a aucune preuve: mais s'il y avait des preuves

bien positives du contraire de ce qui est allégué par le maître, elles devraient être écoutées, et la présomption devrait avec raison céder à la vérité : nous avons dit *des preuves bien positives*, comme les livres - journaux du maître. On ne pourrait avoir aucun égard à des preuves testimoniales dont les ouvriers et les domestiques ne manqueraient pas d'abuser, en se prêtant leur témoignage. Cette réflexion est écrite dans la conférence du Code civil. (Edit. de Firmin Didot, tom. 6, pag. 154). On lit encore au même lieu, que l'art. ne dispose que sur les contestations élevées entre le maître et son domestique, entre l'entrepreneur et son ouvrier à la journée. On ne pourrait s'en rapporter à l'affirmation d'un propriétaire de maison qui aurait employé un maçon ou un couvreur à la journée.

## SECTION II.

### *Des voituriers par terre et par eau.*

#### ARTICLE 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 sequestre*.

Ces obligations sont énoncées sous la section V du chapitre II du titre cité. Comme elles se rat-

tachent plus au dépôt qu'au louage, nous en renvoyons l'explication aux articles indiqués.

Ce qui appartient essentiellement au louage, est cette convention par laquelle un voiturier ou un maître de navire s'engage à transporter, d'un lieu à un autre, des personnes ou des marchandises moyennant un certain prix.

#### A R T I C L E 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.

La responsabilité des voituriers par terre et par eau, est engagée non-seulement lorsqu'on a placé les effets dans le bâtiment ou la voiture, mais encore du moment où ils ont été remis sur le port ou dans l'entrepôt; la remise est censée faite entre leurs mains dès cet instant, et la garde, ainsi que le soin de la conservation des effets, sont à leur charge.

#### A R T I C L E 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 ou avariées par cas fortuit ou force majeure.

Les voituriers par terre et par eau doivent apporter à la conservation des choses qui leur sont confiées , les soins les plus vigilans. *Culpá autem abest* , dit la loi 25 , §. 7 , ff. *locat.* , *si omnia facta sunt quæ diligentissimus quisque observaturus fuisset*. Ainsi , ils deviennent responsables des pertes ou dommages causés par les fautes les plus légères. Ils ne sont affranchis que de ceux occasionnés par cas fortuit ou force majeure , encore ces événemens eux-mêmes , ne mettraient-ils pas les voituriers à couvert , s'ils étaient la suite d'une faute ou d'une négligence de leur part , ainsi qu'on peut l'induire de la loi 36 , §. 1 , ff. *de rei vendic.* Sur la manière de déterminer la valeur des effets perdus , on peut voir l'art. 1369.

## ARTICLE 1785.

Les entrepreneurs des 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.

## ARTICLE 1786.

Les entrepreneurs et directeurs de voitures et roulages publics , les maîtres des barques et navires , sont en outre assujettis à des réglemens particuliers , qui font la loi entre eux et les autres citoyens.

Ces deux articles concernent les entrepreneurs

des voitures publiques par terre et par eau. Ils sont soumis aux réglemens particuliers qui les concernent.

### SECTION III.

#### *Des devis et marchés.*

#### ARTICLE 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.

Nous avons fait remarquer sous l'article 1779, la principale différence qui existe entre la première espèce de louage, qui est celle des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un, et la troisième, qui est celle des entrepreneurs d'ouvrages par suite de devis et marchés. C'est de cette dernière qu'il s'agit ici, et conséquemment de ce genre de louage par lequel un ouvrage est donné à faire, non à la journée, mais moyennant un prix fait. Il se subdivise en deux espèces particulières. Dans l'une, l'entrepreneur ne fournit que le simple travail ou l'industrie. Dans l'autre, il fournit le travail ou l'industrie, et de plus, la matière. Nous verrons dans les articles suivans, sur lequel des deux contractans retombe la perte, selon les divers cas.

## ARTICLE 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.

Ce cas était prévu par le §. 4, *instit. de locat. conduct.*, qui décidait que la convention, par laquelle un orfèvre était chargé de faire des ouvrages d'or ou d'argent avec sa propre matière, est une vente; mais attendu que cette vente est censée faite sous la condition tacite que l'ouvrage sera bien fait, ce qui ne peut être vérifié qu'au moment de sa perfection et de sa délivrance, de là suit cette conséquence que, si l'ouvrage vient à périr avant d'être livré, la perte de l'ouvrage et de la matière est pour l'ouvrier, à moins que celui qui l'avait commandé ne fût en demeure de le recevoir; car celui qui se met en demeure assume sur lui tous les risques.

## ARTICLE 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.

## ARTICLE 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.

Voici la seconde espèce, c'est-à-dire, celle où l'ouvrier fournit seulement le travail ou l'industrie: lorsque la chose vient à périr avant la perfection de l'ouvrage ou avant la délivrance, on distingue: ou elle a péri par la faute de l'ouvrier; alors il est tenu de la perte de la matière envers le maître; ou bien elle a péri par la faute du maître, comme s'il avait fourni une matière défectueuse ou s'il s'était mis en demeure de recevoir; la perte, dans ce cas, retombe sur le maître qui doit payer à l'ouvrier le prix de son travail; ou bien elle a péri sans la faute ni de l'un ni de l'autre, et dans ce dernier cas, le maître perd sa matière, et l'ouvrier son salaire.

Si le maître avait loué l'ouvrier à la journée, et avait lui-même dirigé et conduit son ouvrage, il ne pourrait se plaindre de son imperfection, lors même qu'elle aurait pour cause l'ignorance de l'ouvrier, comme il est dit dans la loi 51, *in fin. ff. locat. ut arbitrio domini opus efficeretur; tunc enim nihil conductor præstare domino de*



*bonitate operis videtur.* Il ne devrait pas même être dispensé de payer les journées qui faisaient le seul objet de la prestation de l'ouvrier, et qui doivent être payées de cela seul qu'elles ont été fournies.

## ARTICLE 1791.

S'il s'agit d'un ouvrage à plusieurs pièces ou à la mesure, la vérification peut s'en faire par parties; elle est censée faite pour toutes les parties payées, si le maître paie l'ouvrier en proportion de l'ouvrage fait.

Lorsque le marché a pour objet un ouvrage composé de l'ensemble de toutes ses parties et complet, il est clair que la vérification ne peut en être faite qu'après la perfection de l'ouvrage; d'où l'on doit conclure que, jusqu'à l'époque de la perfection, on doit appliquer à ce marché les règles prescrites par les articles précédens, concernant la perte de la chose, selon que l'ouvrier a fourni la matière et le travail, ou le travail seulement.

Mais s'il s'agit d'un ouvrage susceptible d'être fait de plusieurs pièces distinctes ou à la mesure, les parties peuvent convenir, que chaque pièce ou une certaine mesure de l'ouvrage entier sera vérifiée et reçue à proportion de la fabrication. Cette convention est même présumée, et la vérification est censée faite pour toutes les parties payées, lorsque le maître paie l'ouvrier en proportion de l'ouvrage fait. Ainsi, lorsqu'un propriétaire, qui veut faire enclore son parc, paie à

un maçon le nombre de toises construites , la vérification est censée faite pour les parties construites et payées, et les périls ne regardent plus que le propriétaire.

## ARTICLE 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 architectes et entrepreneurs en sont responsables pendant dix ans.

La loi 8 , *Cod. de operib. public.* , rendait les entrepreneurs des ouvrages publics , responsables des défauts de l'ouvrage pendant quinze ans. Cet article applique une disposition semblable aux ouvrages des particuliers , en bornant néanmoins la responsabilité à dix ans ; mais elle s'étend et aux ruines occasionnées par le vice de la construction , et à celles causées par le vice du sol. L'architecte et l'entrepreneur commettent une faute par cela seul qu'ils n'ont pas eu l'attention de sonder les vices du terrain ou qu'ils n'ont pas su les reconnaître.

Il n'est pas inutile de répéter qu'il s'agit ici de la construction d'un édifice à prix fait , c'est-à-dire d'une construction dans laquelle l'entrepreneur est chargé de fournir les matériaux , de faire et de diriger l'ouvrage , moyennant un prix convenu : car si le propriétaire , tout en employant un architecte , un maître maçon ou un maître charpentier , fournissait lui-même les matériaux et diri-

geait les ouvrages , la responsabilité n'aurait pas lieu, du moins de la même manière. L'architecte, dans ce cas, ne devrait l'encourir qu'autant qu'il aurait négligé de faire au maître les représentations convenables, pour le dissuader d'employer des matériaux défectueux, ou de bâtir sur un sol suspect. Cette restriction se trouvait dans le projet du Code civil, et quoiqu'elle ait été retranchée, l'équité la réclamerait encore en faveur de l'architecte dans le cas supposé.

## ARTICLE 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 des 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.

Cet article, a dit M. Tronchet, dans les discussions du conseil d'état, prévient une surprise qui était très-commune. Les architectes avaient coutume de suggérer au propriétaire l'idée de faire quelques changemens au plan adopté, et quelque

légers que fussent ces changemens, les architectes soutenaient que le devis se trouvait annulé.

Les supercheres auxquelles on a voulu remédier, découvrent l'esprit de la disposition. Toute augmentation de prix est refusée non-seulement dans le cas où l'architecte a fait les changemens de son chef, mais encore dans celui où il les a communiqués au propriétaire, si celui-ci ne les a autorisés par écrit, et s'il n'en a réglé le prix.

#### ARTICLE 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.

La justice de cet article ressort de la nature même du contrat. L'ouvrier n'est nullement intéressé à ce que l'ouvrage projeté soit conduit, ou non, à sa perfection : son intérêt se borne à recouvrer ses avances et à recevoir le bénéfice sur lequel il avait pu compter. Lorsqu'il est satisfait sur ces deux points, il doit lui être parfaitement indifférent que le projet soit suspendu ou supprimé au gré de la volonté du maître.

#### ARTICLE 1795.

Le contrat de louage d'ouvrage est dis-

sous par la mort de l'ouvrier, de l'architecte ou entrepreneur.

A R T I C L E 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.

Lorsque l'architecte ou l'entrepreneur viennent à mourir avant la perfection de l'ouvrage, le contrat est dissous par rapport à l'entrepreneur, attendu que son industrie ou son travail, qui faisaient l'objet de la promesse, ne subsistent plus. Il est dissous par rapport au maître, parce que, comme l'a dit un des conseillers d'état, dans la discussion, la confiance qui a formé le contrat et qui en est le principe n'existe plus.

Après avoir déclaré le contrat dissous, il fallait régler les intérêts des deux parties; ils le sont d'une manière bien sage, par l'art. 1796. Il ne faut pas se persuader que la restriction que l'on voit à la fin de cet article, soit remise en entier à la discrétion du maître, en telle sorte qu'il lui suffise de dire que les travaux ou les matériaux lui sont inutiles, pour se dispenser de les payer. C'est le juge qui doit décider cette question; et il ne la déciderait contre les héritiers de l'entrepreneur, qu'autant que les matériaux seraient défectueux, ou que les travaux seraient imparfaits; car si les ma-

tériaux préparés sont de bonne qualité , si les travaux faits le sont conformément au plan convenu et aux règles de l'art , il est constant qu'ils peuvent être utiles aux maîtres.

## ARTICLE 1797.

L'entrepreneur répond du fait des personnes qu'il emploie.

L'entrepreneur est le seul qui contracte avec la personne pour laquelle la construction doit être faite : il doit seul remplir toutes les obligations que lui impose le contrat , et répondre seul de l'imperfection de l'ouvrage , par qui qu'il ait été exécuté. Tout cela dérive des règles élémentaires qui concernent les obligations en général.

## ARTICLE 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.

Nous ferons sous cet article les mêmes réflexions que nous avons faites sous l'article précédent.

Les créanciers, selon l'art. 1166, peuvent exercer tous les droits et actions de leurs débiteurs. Les maçons et autres ouvriers qui ont été employés par l'entrepreneur, sont les créanciers de ce dernier. Ils sont donc autorisés à exercer ces actions contre le maître du bâtiment, et ces mêmes actions se trouvent ainsi tout naturellement bornées à ce que le maître du bâtiment peut redevoir à l'entrepreneur. Si l'entrepreneur avait un privilège sur le bâtiment pour la répétition de ce qui lui reste dû, les ouvriers employés par lui l'exerceraient de même. Ce n'est pas ici le lieu de parler de ce privilège ni des formalités qui le constituent : cette matière appartient au titre des hypothèques où elle sera traitée.

## A R T I C L E 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.

Cet article explique ce qu'on doit entendre par le terme d'*entrepreneur*. Cette dénomination n'est pas bornée à celui qui entreprend la construction d'un bâtiment entier et parfait ; elle est pareillement donnée à un maçon, à un charpentier, à un serrurier qui traite directement avec le maître du bâtiment, par marché à prix fait, pour les ouvrages relatifs à son art. Ils sont tous soumis aux mêmes règles dans la partie qu'ils traitent.

## C H A P I T R E I V .

*Du bail à cheptel.*

## S E C T I O N P R E M I E R E .

*Dispositions générales.*

## A R T I C L E 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.

Cette section comprend la définition générale du bail à cheptel, sa division en différentes espèces, la désignation des objets qui en sont susceptibles, et l'annonce des principes généraux qui régissent ce contrat de défaut de conventions particulières.

Ce bail a été classé sous le titre du louage, avec lequel il a effectivement certains rapports : mais il en a aussi avec la société, ainsi que nous le ferons remarquer dans le cours de ce titre.

Toutes les espèces de cheptel usitées dans plusieurs pays de la France, et notamment dans les pays méridionaux, ne peuvent s'adapter aux principes développés dans ce titre. Nous expliquerons aussi, dans le cours de ce titre, les espèces particulières ; mais nous observons ici, que les per-



sonnes qui voudront faire à l'avenir ces baux particuliers, seront obligées d'en régler les conditions dans des conventions expresses, et de les ramener ainsi dans la classe des baux formés par des conventions particulières.

Le bail à cheptel, dit cet article, 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 : on n'exprime dans cette définition ni le mode de jouissance accordé au cheptelier, ni le prix qui doit revenir au bailleur, parce qu'ils peuvent varier selon les différentes espèces. On se contente d'indiquer l'obligation générale imposée au cheptelier, dans toutes les espèces de baux, de garder, nourrir et soigner le bétail, qui fait l'objet du bail : l'obligation de nourrir ne doit pas être prise dans une acception si rigoureuse, qu'il faille absolument que le cheptelier nourrisse les bestiaux avec ses propres fourrages ou sur des pâturages à lui appartenans ; car nous verrons des espèces où les bestiaux sont nourris avec les fourrages ou sur les pâturages du propriétaire ; à moins que dans ces espèces on ne regardât la jouissance des prairies et des pâturages comme conférée en entier au preneur par le contrat auquel se rattache le bail à cheptel ; auquel cas, la nourriture serait censée fournie en entier par le cheptelier ; de manière que, sous ce point de vue, la règle serait sans exception.

#### A R T I C L E 1801.

Il y a plusieurs sortes de cheptel :  
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.

Cet article ne contient que la division des cheptels en leurs différentes espèces, et la dénomination donnée à chacune. On voit dans la conférence du Code civil, tom. 6, p. 175 et 184, que le tribunal avait proposé de supprimer le cinquième paragraphe de cet article, attendu que tout bail à cheptel rentre nécessairement dans l'une des trois premières espèces. Cette proposition n'a pas été adoptée : et dans le fait, il y a des nuances qui distinguent la quatrième espèce des trois autres ; et il y a des différences bien plus marquées encore entre toutes ces espèces, et celles dont nous avons parlé plus haut, et que nous ferons connaître.

#### A R T I C L E 1802.

On peut donner à cheptel toute espèce d'animaux susceptible de croît ou de profit pour l'agriculture ou le commerce.

Cet article et plusieurs autres de ce même titre, sont conçus de manière à faire entendre que, des animaux susceptibles de croît ou de profit, pour l'agriculture ou le commerce, peuvent seuls faire la matière d'un bail à cheptel, c'est-à-dire, qu'on

ne pourrait comprendre dans le bail à cheptel que des animaux qui, soit par la reproduction, soit par les croissances naturelles, fussent susceptibles d'acquérir un accroissement de valeur. D'après ce principe, il serait difficile de classer un contrat usité dans les pays dont nous avons parlé plus haut, par lequel l'un des contractans baille à l'autre une paire de bœufs de labour, sous une estimation fixe, pour employer leur travail à son profit, sous la condition de les nourrir et soigner, de payer au bailleur une rétribution annuelle en grain, et de partager la perte ou le profit qu'offrira à la fin du bail, leur estimation comparée à leur estimation primitive.

On trouve dans ce contrat le bail d'un fonds de bétail, pour le garder, le nourrir et le soigner, sous les conditions énoncées, et l'on voit là toutes les apparences d'un bail à cheptel ; mais, si l'on considère que des bœufs, déjà tout formés, et destinés au labour, ne peuvent que s'user et perdre de leur prix par le tems et le travail, on ne retrouvera plus le caractère éminent du bail à cheptel, qui consiste à donner des animaux susceptibles de croître ou de profit. Cependant, comme cette convention ne présente rien de contraire aux lois ni aux bonnes mœurs, elle devrait être maintenue et exécutée à l'avenir, si elle était expresse : et son affinité avec le cheptel étant bien plus grande qu'avec le louage, les règles concernant le cheptel, devraient lui être appliquées de préférence, autant, du moins, qu'elle pourrait en être susceptible. C'est le vœu de l'article suivant, qui veut, qu'à défaut de conventions particulières, ces contrats se règlent par les principes consignés dans ce titre.

## ARTICLE 1803.

A défaut de conventions particulières, ces contrats se règlent par les principes qui suivent.

Nous avons remarqué plus d'une fois ce qui est rapporté ici ; que la convention fait la première loi du contrat. Ce n'est que dans le silence des contractans, que les principes retracés par le Code civil, doivent être appliqués. Il y a cependant des cas où les règles prévalent sur certaines conventions qui sont déclarées nulles par des dispositions positives que nous ferons remarquer plus bas.

## SECTION II.

*Du cheptel simple.*

## ARTICLE 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.

Ce bail à cheptel simple se reconnaît aux signes indiqués dans cet article, qui sont, le bail de bes-

tiaux à garder, nourrir et soigner, et le partage des pertes ou profits entre le bailleur et le preneur. Une autre condition du cheptel simple, ainsi que nous le verrons sous les articles 1811 et 1819, est, que le preneur profite seul du laitage, du fumier et des travaux des bêtes.

Les règles qui concernent le cheptel simple s'appliquent aux autres cheptels, sauf quelques modifications particulières à chaque espèce, et qui sont expliquées dans le cours du titre. Parmi ces règles, les unes sont absolues et invariables; les autres peuvent être changées ou modifiées par la convention des parties.

## ARTICLE 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.

La première rédaction de cet article était ainsi conçue: « Le cheptel est estimé dans le bail pour » fixer la perte ou le profit qui pourra se trouver » à son expiration; mais le bailleur ne demeure » pas moins propriétaire du cheptel ».

Le tribunal craignit qu'on n'induisît de cet article ainsi conçu, que l'estimation du cheptel, au commencement du bail, fût absolument indispensable. Il pensa que le seul but du législateur devait être de marquer les effets de l'estimation, lorsqu'elle aurait lieu; et en conséquence, il pro-

posa, et fit adopter la rédaction que l'on voit dans cet article. Conférence du Code civil, tom. 6, page 176.

Peut-être eût-il été utile que la nouvelle rédaction exprimât plus nettement la pensée du tribunal, et surtout que la correction s'étendît à l'article 1817, où on lit ces mots : « A la fin du » bail, ou lors de sa résolution, il est fait une » nouvelle estimation du cheptel, etc. »

On voit en effet que les dispositions de ce dernier article ne sont nullement hypothétiques, mais absolues; on voit, disons-nous, que par cela même que le législateur ordonne qu'il sera fait une nouvelle estimation à la fin du bail, il suppose qu'il y a eu une estimation primitive, et même que cette estimation primitive est nécessaire pour régler les prestations respectives des parties à la fin du bail.

L'estimation primitive sera-t-elle donc absolument nécessaire? Nous croyons que l'esprit de la loi n'est pas celui-là. Le tribunal s'est si disertement expliqué sur cette question, que les rédacteurs de la loi n'ont pu équivoquer sur son opinion, et que, s'ils l'avaient improuvée, ils n'auraient pas adopté la nouvelle rédaction proposée par le tribunal lui-même.

Au surplus, il n'est pas douteux que dans tous les cas où le bailleur voudra fixer la consistance du cheptel par sa valeur, (et ces cas seront les plus ordinaires et les plus fréquens) il ne doit employer le moyen de la double estimation au commencement et à la fin du bail; puisque ce n'est que par ce moyen comparatif qu'on peut déterminer les pertes et les profits. Mais il pourrait

arriver que les parties voulussent adopter un mode de cheptel, qui est encore en usage dans les pays méridionaux ; et qui consiste en ce que le bailleur donne à cheptel un troupeau, susceptible de reproduction, et composé d'un nombre déterminé d'animaux de telle qualité, sous condition qu'à la fin du bail, il prélèvera le même nombre d'animaux de la même qualité, abstraction faite de leur valeur. L'estimation, comme l'on voit, est inutile au commencement du bail ; elle n'est pas nécessaire à la fin, attendu que le bailleur, s'il a donné une paire de bœufs de labour et deux paires de vaches, prélève, à la fin, sur le troupeau, une paire de bœufs, et deux paires de vaches ; l'estimation ne peut s'appliquer qu'aux bestiaux surnuméraires qui forment le croît, s'il y en a ; et elle n'a d'autre objet que celui d'égaliser le partage du croît. Cependant cette convention n'ayant rien d'illicite, devrait être exécutée de la manière que nous l'avons énoncé : elle ne contient aucune des stipulations que l'article 1811 réproouve et annulle, et particulièrement celle portant que le bailleur prélèvera, à la fin du bail, quelque chose de plus que le cheptel qu'il a fourni : car en prélevant le même nombre et la même qualité de bestiaux, le bailleur ne prélève précisément que le cheptel qu'il a fourni. Les chances de la valeur, plus ou moins grande, sont autant à son détriment qu'à son avantage, et ne détruisent point l'identité du cheptel, qui se trouve dans l'identité du nombre et de la qualité des bestiaux fournis originairement.

## ARTICLE 1806.

Le preneur doit les soins d'un bon père de famille à la conservation du cheptel.

Cette obligation est la même que celle qui est imposée dans tous les contrats commutatifs à celui des contractans qui est chargé de la garde et de la conservation d'une chose.

## ARTICLE 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.

## ARTICLE 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.

Chacun est tenu de la perte arrivée par sa faute : personne ne l'est de celle arrivée par un cas fortuit. Cette règle s'applique au cheptelier ; mais nous verrons plus bas, sous l'article 1810, comment doit être entendue la disposition qui déclare qu'il n'est pas tenu des cas fortuits.

En cas de contestation sur la cause de la perte,



## TITRE DU CONTRAT DE LOUAGE. 243

chacune des parties doit prouver le fait allégué par elle; c'est-à-dire que le preneur est tenu de prouver le cas fortuit, lorsqu'il l'allègue; et que le bailleur doit prouver, de son côté, la faute qu'il impute au preneur. Il faut convenir que cette réciprocité de preuves paraît assez inutile, et que celle de la faute imputée au preneur étant la seule décisive, doit suffire. On conçoit bien comment, dans le cas d'un incendie, le locataire doit prouver que l'incendie est arrivée par cas fortuit: il est présumé, de droit, arrivé par sa faute, s'il ne fait cette preuve; mais cette prévention n'atteignant pas le cheptelier, et le bailleur étant obligé de prouver la faute qu'il impute au cheptelier, toute autre preuve est évidemment superflue. De deux choses l'une: ou le bailleur prouve que le cheptel a péri par la faute du cheptelier; et alors celui-ci est évidemment tenu de la perte: ou le bailleur n'a pas fait cette preuve; et alors le cheptelier ne peut être soumis à aucune responsabilité personnelle; il doit conséquemment rester dispensé de prouver le cas fortuit.

### ARTICLE 1809.

Le preneur qui est déchargé par le cas fortuit, est toujours tenu de rendre compte des peaux de bêtes.

Le sens de cet article a été très-bien expliqué par ces mots de M. Treillard, que l'on trouve dans la discussion du conseil d'état. « L'article » n'oblige pas le preneur à payer toujours les peaux » qu'il ne peut pas représenter, mais seulement à » en rendre compte ».

## ARTICLE 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.

Suivant la loi dernière ff. *de abigeis*, le troupeau était censé éteint lorsqu'il était réduit au-dessous du nombre de dix animaux. C'est par une suite de cette fiction, que la loi dernière ff. *quib. mod. res. amitt.* décidait que l'usufruit d'un troupeau prenait fin si les animaux étaient réduits au-dessous du nombre nécessaire pour constituer un troupeau.

Ces décisions n'ont pas été adoptées par le Code civil : on lit, au contraire, dans l'art. 616, que si le troupeau sur lequel l'usufruit a été établi, ne périt pas entièrement, l'usufruitier est tenu de remplacer, jusqu'à concurrence du croît, les têtes des animaux qui ont péri.

On retrouve, dans l'article que nous expliquons, les mêmes principes. Tandis qu'il reste quelque tête de bétail, le fonds du cheptel subsiste encore, et la perte doit être supportée en commun par le bailleur et le preneur ; mais s'il ne reste aucun animal, le fonds de bétail qui avait fait l'objet du contrat, a péri entièrement, et il doit avoir péri pour le bailleur, qui en est resté propriétaire, suivant l'art. 1805, lorsque la

perte est arrivée sans la faute du preneur. Le législateur fait , à ce cas , une juste application de la règle *resperit domino*. En un mot , le preneur court les chances de la diminution du troupeau , mais non de sa perte totale arrivée par cas fortuit.

La discussion du conseil d'état , tom. 3 , p. 445 et 467 , présente , sur la seconde partie de cet article , des opinions bien étranges , et qui , il faut l'avouer , sont inconciliables avec le vrai sens de la loi.

M. Defermon avait observé que , par l'effet naturel du tems , des bestiaux donnés à cheptel devaient perdre de leur valeur , et que , cependant , d'après la dernière partie de l'article , le preneur entrerait dans cette diminution.

M. Tronchet parut approuver l'observation ; mais il dit que ces mots : *la perte est supportée en commun* , ne signifiaient pas que le cheptelier serait tenu de rembourser la moitié de la perte , mais qu'elle porterait sur lui , en ce sens , qu'elle diminuerait d'autant le profit qu'il tirerait du cheptel , sans recours contre le propriétaire.

M. Treillard , abondant dans le sens des deux préopinans , dit que , si l'opinion de M. Defermon était , que quand il n'y a ni cas fortuit ni faute du preneur , les bénéfices de celui-ci ne doivent pas souffrir de diminution sur ce qui reste du troupeau , cette opinion était juste.

Il est bien difficile , disons-nous , de saisir , dans cette discussion , le vrai but qu'elle voulait atteindre. Car , comment peut-il exister une perte , si elle n'arrive ni par cas fortuit , ni par la faute du préneur ? et comment la perte serait-elle sup-

portée en partie par le preneur, si elle se réduisait, pour ce qui le concerne, à diminuer les bénéfices qu'il aurait pu espérer?

Le texte de cet article et de l'art. 1817 est si clair, qu'il ne peut même être obscurci par les nuages de cette discussion, et c'est à lui qu'il faut s'en tenir. Lorsque le bail est arrivé à son terme, sans que le cheptel ait péri en entier, le bailleur prélève des bêtes jusqu'à concurrence de la première estimation. Si elle ne peut être remplie aux moyens des bêtes qui existent, les parties se font raison de la perte, c'est-à-dire, que le preneur en supporte la moitié, sans distinguer si la perte est survenue par vétusté des animaux, par cas fortuit ou par toute autre cause, non imputable à la faute du preneur.

Ici pourrait se reproduire encore la question sur la nécessité de l'estimation primitive; car notre article présente cette estimation comme l'unique moyen de régler la contribution du preneur à la perte commune.

Nous n'en persistons pas moins dans l'opinion émise sous l'article 1805. Si l'on ne retrouvait pas à la fin du bail fait sans estimation primitive, le nombre et la qualité des bestiaux donnés originellement, le preneur serait obligé de contribuer pour moitié au remplacement des animaux qui manqueraient, ou au paiement de leur valeur.

#### A R T I C L E 1811.

On ne peut stipuler,  
Que le preneur supportera la perte to-

tale 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 préleva , 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.

Le bail à cheptel est un contrat commutatif dans lequel les intérêts des deux contractans doivent se balancer. Le législateur trace ici les limites qu'on ne peut dépasser , sans détruire l'égalité qui doit essentiellement régner dans ce contrat : la convention pourra modifier les règles ordinaires ; mais elle devra se concentrer dans ces limites sous peine de nullité.

Ainsi la perte totale arrivée par cas fortuit , ne pourra pas être mise à la charge du preneur.

Quoique , dans les cas ordinaires , le preneur doit contribuer à la moitié de la perte partielle , il pourra être soumis à en supporter une plus grande part , pourvu qu'en même tems il lui soit accordé une part égale dans les bénéfices. Enfin , les prélèvements du bailleur peuvent être réduits au-dessous de sa mise , mais ils ne peuvent jamais l'excéder.

La dernière disposition de cet article porte que

le preneur profite seul des laitages, du fumier et du travail des animaux donnés à cheptel. On peut se demander si cette disposition est, ou non, susceptible de modification. L'opinion négative pourrait s'étayer de ce que cette disposition se trouve placée dans un article limitatif ; elle pourrait encore trouver un nouvel appui dans l'art. 1819, relatif au cheptel à moitié, qui est ainsi conçu : « 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 conven- » tion contraire est nulle. »

Les sectateurs de cette opinion ne manqueraient pas de dire que toute convention qui s'écarterait de la règle prescrite dans cet article, serait nulle ; que le même article annonce que la règle relative aux laitages, au fumier et aux travaux, est semblable à celle qui avait été prescrite sur les mêmes objets, pour le cheptel simple, par l'art. 1811 ; et ils en concluraient que cette condition est tout aussi invariable dans le cheptel simple qu'elle l'est dans le cheptel à moitié.

Ce raisonnement, quoique très-spécieux, nous paraît faux.

La déclaration de la nullité de la convention est placée dans l'art. 1819, de manière qu'elle embrasse toute les conventions contraires aux deux règles qui précèdent.

La même déclaration, au contraire, dans l'art. 1811, est placée de manière qu'elle ne peut grammaticalement se référer qu'aux trois paragraphes qui la précèdent ; et qu'il est impossible de

l'étendre à la règle concernant le laitage, qui est postérieure et parfaitement séparée des trois autres.

Au surplus, il est facile de pénétrer la raison de la différence. Les stipulations du bailleur dans le cheptel simple, doivent avoir une plus grande latitude que dans le cheptel à moitié, puisque, dans celui-ci, le bailleur ne fournit que la moitié des bestiaux, tandis que, dans le cheptel simple, il fournit le fonds entier du bétail.

Il faut donc conclure que ce n'est que dans le cheptel à moitié, que les laitages, le fumier et les travaux des bêtes, doivent nécessairement céder au profit du preneur; et que dans le cheptel simple, ces avantages peuvent être modifiés par la convention des parties.

#### A R T I C L E 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.

Cette disposition est puisée dans les principes de la société, où l'un des associés ne peut disposer d'aucun objet de la société sans le consentement de l'autre.

Le tribunal, ainsi qu'on le voit dans la conférence du Code civil, tom. 6, p. 179, avait proposé d'ajouter une disposition qui, dans le cas où

le preneur vendrait des bêtes, sans le consentement du bailleur, autorisât celui-ci à les revendre des mains de l'acheteur.

Cette disposition n'a pas été insérée dans le Code civil ; sans doute, parce qu'elle a paru résulter suffisamment du principe qui déclare que la propriété du cheptel continue de résider sur la tête du bailleur.

#### A R T I C L E 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 d'une ferme a un privilège sur tout ce qui garnit la ferme et sert à son exploitation, pour la sûreté du recouvrement des fermages, ainsi que le dit l'art. 2102 du Code civil : cependant, le même article, et l'art. 820 du Code de la procédure civile, font très-bien entendre que ce privilège n'embrasse pas indistinctement tout ce qui se trouve dans la maison ou la ferme, mais seulement ce qui appartient au fermier. C'est d'après ce principe que les meubles des sous-fermiers, garnissant la ferme, sont affranchis de la saisie et du privilège du propriétaire, pourvu qu'il justifie avoir payé, sans fraude, le prix de son sous-bail.

Le même principe a aussi dicté la disposition de l'article que nous expliquons. Le bail du



## TITRE DU CONTRAT DE LOUAGE. 251

cheptel, même lorsqu'il est fait au fermier d'autrui, n'empêche pas que le bailleur ne continue d'en être propriétaire. Celui à qui la ferme appartient ne peut, par cela même, réclamer le privilège sur le cheptel, qui n'appartient nullement au fermier. Cependant le bailleur du cheptel doit, pour la conservation de son droit de propriété, notifier au propriétaire le bail qu'il fait au fermier. La raison en est simple. Le propriétaire étant investi, par la loi, d'un privilège, sur tout ce qui garnit sa ferme, serait autorisé à penser que le bétail appartient à son fermier, et pourrait ainsi faire saisir et vendre ce bétail.

Cette même raison suffit pour faire pressentir les risques auxquels s'expose celui qui donne un cheptel au fermier d'autrui, et pour indiquer les précautions qui peuvent en garantir.

Supposons que le fermier se soit engagé, par son bail, à garnir la ferme de bestiaux, et que n'en ayant pas à lui appartenans, il en ait pris à cheptel de la main d'un étranger : si cet étranger faisait son bail à cheptel, sans écrit ou simplement sous signature privée ; s'il négligeait, d'un autre côté de dénoncer son bail à cheptel, au propriétaire de la ferme, celui-ci pourrait dire, avec raison, que le fermier s'était engagé, par le bail, à garnir la ferme de bestiaux à lui appartenans ; que l'introduction des bestiaux dans la ferme, n'a été que l'exécution de cet engagement, et qu'il a eu ainsi juste raison de croire que les bestiaux introduits appartenaient à son fermier ; que le bail à cheptel invoqué par l'étranger, n'a pu avoir, à l'égard du propriétaire de la ferme, de date certaine ni d'existence, que du jour où il a été

allégué; que cette allégation tardive n'a pu détruire le privilège préexistant du propriétaire de la ferme, et qu'elle doit être regardée comme une fraude pratiquée pour le frustrer de l'exercice de son privilège.

Il serait difficile au bailleur du cheptel, quelle que fût d'ailleurs sa bonne foi, de dégager son cheptel du droit acquis au propriétaire de la ferme.

Ainsi l'on pense que celui qui, donnant un cheptel au fermier d'autrui, voudrait bien s'assurer de sa conservation, devrait, 1<sup>o</sup>. passer un acte authentique de son bail à cheptel; 2<sup>o</sup>. le notifier au propriétaire de la ferme, à l'instant même de la livraison des bestiaux.

Cet avis rentre même dans le sens littéral de l'article. Le cheptel donné au fermier d'autrui, doit être notifié au propriétaire de la ferme, sans quoi il peut le saisir et le faire vendre. La notification est nécessaire pour empêcher la saisie et la vente : elle doit donc les précéder.

#### ARTICLE 1814.

Le preneur ne pourra tondre sans en prévenir le bailleur.

Cet article est purement réglementaire, et n'a d'autre but que celui de prémunir le bailleur contre les fraudes qui pourraient être pratiquées lors de la tonte.

## ARTICLE 1815.

S'il n'y a pas de tems fixé, par la convention, pour la durée du cheptel, il est censé fait pour trois ans.

## ARTICLE 1816.

Le bailleur peut en demander plutôt la résolution, si le preneur ne remplit pas ses obligations.

La durée du bail à cheptel est de trois ans, lorsque les parties ne l'ont pas fixée à un tems plus ou moins long.

Le bailleur peut demander la résolution du bail avant son terme, si le preneur ne remplit pas ses obligations. Elles sont toutes comprises dans celle que lui impose l'article 1806, de donner, à la conservation du cheptel, les soins d'un bon père de famille.

## ARTICLE 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.

Nous avons agité, sous l'article 1805, la question de savoir si l'estimation du cheptel est absolument nécessaire au commencement du bail: il nous a paru qu'elle ne l'était pas; les réglemens des intérêts respectifs, à la fin du bail, se feront avec la même simplicité, soit que les bestiaux aient été donnés sous une estimation primitive, soit qu'ils aient été donnés sous la condition de les prélever à la fin du bail, en même nombre, espèce et qualité. Le bailleur, en effet, pourra toujours prélever des bêtes de chaque espèce; savoir: au premier cas, jusqu'à concurrence de la première estimation; et au second cas, jusqu'à concurrence du nombre de bêtes données primitivement; le surplus se partage.

Lorsqu'il ne reste pas des bêtes pour remplir le cheptel, le bailleur prend ce qui reste, et la contribution à la perte se règle de la même manière dans les deux cas.

Ici finit l'exposition des règles qui concernent le cheptel simple: nous verrons dans la suite qu'elles sont, en grande partie, communes aux autres espèces de cheptel.

## SECTION III.

*Du cheptel à moitié.*

## ARTICLE 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.

## ARTICLE 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.

## ARTICLE 1820.

Toutes les autres règles du cheptel simple s'appliquent au cheptel à moitié.

Il est aisé d'apercevoir que les conditions du cheptel à moitié, sont bien plus onéreuses au

preneur que celles du cheptel simple : le preneur, dans le cheptel à moitié, est obligé, comme dans le cheptel simple, de garder, nourrir et soigner, en bon père de famille, les bestiaux qui lui ont été donnés ; dans l'un comme dans l'autre, il contribue à la moitié de la perte, et il n'a que la moitié du profit, et cependant il fournit la moitié du fonds du cheptel, tandis que, dans le cheptel simple, il est fourni en entier par le bailleur.

D'après les principes immuables des contrats intéressés de part et d'autre, la seule copropriété des bestiaux donne au preneur, sur les profits, des droits égaux à ceux du bailleur. Il faut bien que la charge considérable de la garde, de la nourriture et des soins, soit compensée par quelques avantages : c'est pour rétablir cette égalité que le droit du bailleur est nécessairement borné à la moitié des laines et du croît, et que le preneur doit profiter seul du laitage, du fumier et des travaux des bêtes, nonobstant toutes conventions contraires qui sont frappées de nullité.

Il n'y a qu'une exception dans le cas où le cheptel à moitié est donné au fermier ou au colon de la métairie dont le bailleur est lui-même propriétaire. Alors le bail à cheptel se combinant avec le bail à ferme ou de colouage, il est libre au bailleur de stipuler soit une portion de laitage, du fumier ou des travaux, soit plus de la moitié des laines et du croît.

Il est d'ailleurs sans aucun doute que les parties ne puissent, par leur convention, réduire le droit du bailleur dans le croît et les laines, à une moindre part que celle déterminée dans l'article 1819. La limitation est contre lui et non en sa fa-

véur. Il faut même convenir que les justes proportions entre les deux espèces de cheptel semblent réclamer une réduction de la part du propriétaire, et qu'un preneur, bien éclairé sur ses intérêts, ne manquera jamais de la stipuler, lorsque ce preneur ne sera ni le colon ni le fermier du domaine sur lequel est placé le cheptel.

## SECTION IV.

*Du cheptel donné par le propriétaire à son fermier ou colon partiaire.*

§. 1<sup>er</sup>.

*Du cheptel donné au fermier.*

## ARTICLE 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.

Le cheptel de fer, avons-nous dit plus haut, se combine avec le bail à ferme, et les règles particulières auxquelles il est soumis, s'identifient presque en entier avec celles qui concernent les baux à ferme.

Les bestiaux attachés à un domaine rural, ne font en quelque sorte qu'un même corps avec le domaine. Ce domaine, lorsqu'il est donné à ferme, doit être rendu à la fin du bail dans le même état, et conséquemment avec les bestiaux. Mais comme leur valeur est sujette à une variation continuelle, il est tout simple de la fixer par une estimation qui devra être remplie à la fin du bail.

Nous rappellerons néanmoins une réflexion au sujet de la nécessité de l'estimation qui n'est pas plus absolue dans le cheptel de fer, que dans ceux dont nous avons parlé précédemment; attendu que la consistance des bestiaux donnés primitivement, peut être suffisamment constatée par le nombre, l'espèce et la qualité, et que l'objet du contrat est également rempli, en obligeant le preneur à représenter, à la fin du bail, les mêmes nombre, espèce et qualité.

#### ARTICLE 1822.

L'estimation du cheptel donné au fermier ne lui en transfère pas la propriété, mais néanmoins le met à ses risques.

Le principe général sur la propriété du cheptel, est conservé dans cette espèce comme dans les autres. L'estimation ne la transfère nullement au fermier; mais la disposition qui concerne les risques est bien différente de celles qui regardent le cheptel simple. L'estimation du cheptel donné au fermier, est-il dit, le met à ses risques. La perte même totale, et par cas fortuit, dit encore



plus explicitement l'art. 1826, est en entier pour le fermier, s'il n'y a convention contraire.

Que, dans cette espèce, le bailleur ne contribue pas à la perte partielle, lors même qu'elle est arrivée par cas fortuit, cela se conçoit. Le fermier reçoit tout le profit, il doit supporter toute la perte; mais que la perte totale du cheptel, arrivée par cas fortuit, retombe en entier sur le fermier, il faut convenir que cette disposition ne se raccorde guère avec la règle qui déclare que la chose périt pour son maître, et qu'elle aurait peut-être souffert plus de difficultés, si l'on n'eût considéré que le fermier, qui est libre de faire d'autres conventions, et qui garde le silence, paraît, par cela même, se soumettre volontairement à cette disposition.

Cependant s'il existe un moyen de concilier cette disposition avec les principes, c'est sans doute celui-ci.

L'art. 1826 porte, qu'à la fin du bail, le fermier ne peut retenir le cheptel en en payant l'estimation originaire; qu'il doit en laisser une valeur pareille à celui qui l'a reçu. Le fermier, en recevant un cheptel sous estimation, ne devient pas débiteur du prix, puisqu'il n'est pas autorisé à le payer: il ne devient pas non plus débiteur du cheptel identique qu'il a reçu; car le tems qu'embrasse la durée du bail doit nécessairement amener des changemens qui ne peuvent laisser subsister l'identité parfaite: il devient débiteur, d'un genre, ou, comme le dit l'article cité, *d'un cheptel de valeur pareille à celui qu'il a reçu*, et la conservation de la propriété du cheptel sur la tête du bailleur, n'est autre chose que le droit qu'a le même bailleur, de reprendre son cheptel sur

les bestiaux qui pourront exister à la fin du bail, ou en défaut, sur des bestiaux étrangers.

Si nous considérons ainsi le preneur comme débiteur d'un genre, nous arriverons à la conséquence que le fermier n'est point libéré par la perte du cheptel, même arrivée par cas fortuit; attendu que le genre ne peut périr, et qu'il se trouve toujours dans le commerce des bestiaux pour remplacer ceux qu'on a perdus.

En envisageant les choses sous ce point de vue, nous ne pouvons nous empêcher d'étendre la même décision au cas où le cheptel a été donné sans estimation primitive, et sous la condition de reprendre les bestiaux qui le composaient en mêmes nombre, espèce et qualité. Dans ce cas, comme dans le précédent, le fermier sera débiteur d'un genre, et sera tenu de représenter les bestiaux, quels que soient les événemens.

Si cette disposition peut s'expliquer de cette manière, elle n'en conserve pas moins une rigidité qui pourrait être très-funeste aux fermiers dans les pays où le propriétaire d'un domaine est constamment propriétaire des bestiaux destinés pour sa culture, et comprend, dans le même bail, les fonds et les bestiaux. Les fermiers, dans le même pays, n'ont, le plus souvent, d'autre fonds que leur propre travail, et ne calculent leur bénéfice que sur ce qu'il peut produire: si un accident partiel ou général, tel que l'épizootie de 1775, leur enlevait tous leurs bestiaux, ils se trouveraient chargés d'une dette énorme et au-dessus de leurs facultés.

La loi ne s'interpose dans les contrats que dans le silence des contractans. Ceux-ci peuvent modifier ses décisions au gré de leur volonté. Les

## TITRE DU CONTRAT DE LOUAGE. 261

notaires rempliront la plus belle et la plus noble fonction de leur ministère, en expliquant aux parties les dispositions de la loi sur ce point important, et en leur demandant si elles entendent les adopter ou les modifier. Ces éclaircissemens seront d'autant plus utiles, que la même loi, art. 1829, contient une disposition absolument contraire relativement aux colons partiaires, quoique leur condition ne diffère guère de celle des fermiers dont nous venons de parler.

### A R T I C L E 1823.

Tous les profits appartiennent au fermier, pendant la durée de son bail, s'il n'y a convention contraire.

Les bestiaux font partie de l'objet du bail. Le fermier doit en jouir comme des autres biens qui le composent. Il doit donc retirer tous les profits, à moins qu'il n'y aie une convention contraire.

### A R T I C L E 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.

L'intérêt de l'agriculture a déterminé le législateur à convertir, en disposition expresse, une

mesure généralement usitée dans tous les baux à ferme.

A R T I C L E 1825.

La perte, même totale, et par cas fortuit, est en entier pour le fermier, s'il n'y a convention contraire.

A R T I C L E 1826.

A la fin du bail, le fermier ne peut retenir le cheptel en en payant l'estimation originaire : il doit en laisser un de valeur pareille à celui qu'il a reçu.

S'il y a du déficit, il doit le payer : et c'est seulement l'excédant qui lui appartient.

Nous avons donné, sous l'article 1822, les explications dont les deux précédens sont susceptibles.

§. I I.

*Du cheptel donné au colon partiaire.*

A R T I C L E 1827.

Si le cheptel périt en entier, sans la

faute du colon , la perte est pour le bailleur.

L'art. 1830 nous apprendra que le cheptel donné par le propriétaire au colon partiaire , est soumis à toutes les règles du cheptel simple.

Ce paragraphe lui donne cependant quelques modifications qui dérivent en grande partie de l'analogie qui règne plus particulièrement entre le bail à colonage ou partiaire et la société.

Nous en voyons un premier exemple dans cet article , qui décide que la perte totale du cheptel , sans la faute du colon , est pour le bailleur. Cette disposition est dans le même esprit que celle qui , dans l'art. 1851 , déclare que les choses , dont la jouissance seulement a été mise dans la société , sont aux risques de l'associé propriétaire. Il y a néanmoins cette différence , que dans ce dernier cas , l'estimation de la chose portée par un inventaire en rejette les risques sur la société ; au lieu que le cheptel baillé au colon partiaire , qu'il soit estimé , ou qu'il ne le soit pas , est toujours aux risques du bailleur ; car , l'article 1827 , ne faisant point cette distinction , elle ne peut être admise , et la disposition embrasse les deux cas.

#### A R T I C L E 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.

A R T I C L E 1829.

Ce cheptel finit avec le bail à mé-  
tairie.

A R T I C L E 1830.

Il est d'ailleurs soumis à toutes les règles  
du cheptel simple.

On verra d'un coup d'œil, par la comparaison  
de ces articles avec l'article 1811, la différence  
et les concordances qui règnent entre eux. Ceux-  
ci n'ont d'ailleurs besoin d'aucune explication.

S E C T I O N V.

*Du contrat improprement appelé cheptel.*

A R T I C L E 1831.

Lorsqu'une ou plusieurs vaches sont  
données pour les loger et les nourrir, le  
bailleur en conserve la propriété ; il a seu-  
lement le profit des veaux qui en naissent.

Il eût été à désirer que les discussions du conseil

d'état eussent répandu quelque lumière sur ce genre de cheptel. Malheureusement elles sont muettes sur cet article. Le tribunal, comme on le voit dans la conférence du Code civil, tom. 6, pag. 184, avait proposé la suppression de cet article, comme ne présentant rien que de conforme à la règle générale. Les rédacteurs de la loi ne l'ont pas vu du même œil, et les tribuns eux-mêmes, ainsi que le corps législatif, ont fini par l'adopter ; mais les motifs qui ont déterminé son émission et sa conservation ne sont révélés nulle part. Sans nous hasarder à expliquer les motifs, nous nous contenterons d'expliquer les dispositions, telles que les présente l'article unique qui compose cette section.

L'article dit : *lorsqu'une ou plusieurs vaches sont données pour les loger et les nourrir*, nous pouvons induire de ce terme spécifique, que les *vaches* seules peuvent faire la matière de ce cheptel, et qu'on ne peut donner au même titre les autres espèces de bétail.

L'article continue ainsi : « Le bailleur en conserve la propriété, il a seulement le profit des veaux qui en naissent. »

Le profit des veaux, en vertu de ce bail, doit appartenir en entier au bailleur, puisque la loi le lui attribue sans aucun partage. Mais aussi, comme elle ne lui donne que ce profit seulement, tous les autres profits, qu'une vache peut donner, comme le lait, le fumier, le travail, devront appartenir au preneur. Il est cependant vrai que les mêmes profits appartiennent au cheptelier simple, qui a de plus celui de la moitié du coût. Par quoi sera donc compensé cet avantage du cheptelier simple sur l'autre ? Nous répondons

qu'il doit être compensé par l'affranchissement de la contribution à la perte partielle du cheptel par cas fortuit, à laquelle est soumis le cheptelier simple selon l'art. 1810.

L'article, en effet, dit que le bailleur conserve la propriété des vaches données ; il ne prescrit aucune estimation de ces animaux, et il ne suppose pas qu'il en soit intervenu. Il ne rejette pas les risques sur le preneur, ni par une disposition expresse, ni en le soumettant, comme le colon partiaire, aux règles du cheptel simple. On doit en conclure, que si la totalité ou partie des vaches données vient à périr par cas fortuit sans la faute du preneur, la perte toute entière doit retomber sur la tête du bailleur.

Tel est le sens que nous attribuons à cet article : point de doute d'ailleurs, que cette disposition ne puisse être modifiée, dans ce genre de cheptel, comme dans tous les autres, par les conventions des parties ; et comme il est moralement impossible qu'il se fasse un bail de vaches pour les loger et les nourrir, sans que les parties expliquent plus amplement leurs intentions, c'est par ces intentions même bien manifestées que se régleront les effets du contrat.

---



---

# TITRE IX.

## *Du contrat de Société.*

(Décrété le 17 ventose an 12, promulgué le 27 du même mois).

### CHAPITRE PREMIER.

#### *Dispositions générales*

#### ARTICLE 1832.

La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter.

LA société, selon le droit romain, comprend la communication du profit et de la perte. *Societas cum contrahitur, tam lucri, quam damni communio initur.* L. 67, ff. *pro socio.* Les législateurs français n'ont pas méconnu le principe; mais après une mûre délibération, ils ont adopté cette rédaction, qui passe les pertes sous silence. La définition n'en est pas moins exacte. Les contractans, au moment où ils forment la société, ont en vue les bénéfices. Les pertes sont un ac-

cident, et la manière dont elles doivent être supportées dérive de la nature du contrat, lorsqu'elle n'est pas réglée par la convention.

La société se forme par la convention ; c'est ce qui la distingue essentiellement de la communauté qui a lieu sans convention dans divers cas, parmi lesquels on peut compter la mitoyenneté d'un mur entre les propriétaires de deux maisons voisines, une succession échue à plusieurs héritiers, une donation ou un legs, de la même chose fait à plusieurs personnes conjointement.

Il faut encore séparer de la société, qui fait le sujet de ce titre, celle des époux et la société de commerce qui ont leurs règles particulières.

#### ARTICLE 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.

La société est constamment contractée en vue d'un bénéfice. Il doit être commun aux associés ; car, il est contraire à l'essence de la société, que le bénéfice appartienne à l'un à l'exclusion de l'autre.

Le bénéfice ne peut provenir que des biens ou de l'industrie. Il est donc nécessaire que chaque associé y apporte ou des biens ou son industrie.

## TITRE DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ. 269

La société peut avoir pour objet toute espèce d'acte , de profession , de commerce , pourvu que cet objet soit licite , c'est-à-dire , qu'il n'ait rien de contraire ni aux lois ni aux bonnes mœurs. Cette limitation n'est pas particulière à la société , elle est commune à tous les contrats , art. 1133.

On lit dans les discussions du conseil d'état , tom. 3 , p. 515 , que l'un des coopérateurs avait observé que l'on devait considérer comme une mise suffisante de la part de l'un des associés , son nom , sa réputation ou son crédit : mais on répondit très-bien qu'un nom était une abstraction , et qu'au surplus il ne pouvait avoir quelque utilité dans la société de commerce , qui est hors de la sphère de la société ordinaire.

### ARTICLE 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.

Cet article ne fait que répéter littéralement la disposition de l'art. 1341 , commune à tous les contrats en général. Les observations que nous

avons fait sur cet article, s'appliquent donc à celui-ci.

L'orateur du tribunal devant le corps législatif, a dit que cette disposition faisait cesser l'institution des *communautés tacites*, qui avaient lieu dans plusieurs coutumes, et qui unissaient des familles par le lien de la société, sous le titre de *compersonniers*. (Edit. de Firmin Didot, tom. 6, p. 196)

Ce passage mérite explication. Il ne faut pas en induire que les sociétés de ce genre soient abolies et prohibées pour l'avenir. Comment concevoir, en effet, qu'il ne fût pas permis à deux frères de convenir, soit tacitement, soit verbalement, que les deux familles résideraient conjointement dans les maisons délaissées par l'auteur commun, qu'elles en exploiteraient les biens qu'elles en percevraient, et consommeraient les revenus conjointement? Comment pourrait-on anéantir ce contrat si fréquent dans les pays méridionaux, par lequel deux familles de laboureurs se réunissent pour l'exploitation d'un domaine rural, résident, croissent et vivent sur ce domaine pendant des demi-siècles et des siècles entiers, pourvoient aux besoins de tous les membres des deux familles, sans qu'aucune convention écrite, ni même verbale, ait bien fixé le mode et les conditions de leur société?

Ces associations n'ont certainement rien de contraire ni aux lois ni aux bonnes mœurs. Bien loin de là, elles peuvent être d'une grande utilité, et elles conservent, comme le dit très-bien l'orateur du tribunal, les vestiges des mœurs patriarcales.

L'orateur du gouvernement, dans son discours

sur le même sujet, a dit : « Je ne parle pas de » la nécessité de rédiger un écrit pour toute es- » pèce de société, dont l'objet est d'une valeur » de plus de 150 francs. La formalité de l'écri- » ture n'est pas nécessaire pour la substance d'un » contrat ; elle est prescrite seulement pour la » preuve. »

S'il s'agissait, non d'une association effectuée, mais d'une simple convention de la former, la convention n'aurait d'efficacité qu'autant qu'elle serait confessée par les deux parties : et si l'une d'elles la niait, il ne resterait plus à l'autre aucun moyen d'en constater l'existence, et d'en amener l'exécution.

Mais, lorsque l'association a existé, et a été exécutée pendant un long tems, elle se manifeste par des faits si sensibles et si patens, qu'il est moralement impossible qu'elle soit déniée par aucune des parties : et s'il survenait des contestations, non sur le fait de l'association, mais sur les effets qu'elle doit produire, il faudrait bien, nonobstant l'absence des preuves écrites, les décider d'après les principes de la société.

C'est ainsi que doit être entendu le sens de cet article. On peut voir, au surplus, ce que nous avons dit sous l'article 1341. Cependant nous devons observer, que si la société avait été contractée entre une personne et son héritier présomptif, elle devrait, pour produire son effet, être rédigée, non - seulement par écrit, mais encore par acte authentique. Les raisons de cette disposition consignée dans l'art. 854 ; sont développées sous le même article.

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

*Des diverses espèces de société.*

## A R T I C L E 1835.

Les sociétés sont universelles ou particulières.

Cet article annonce simplement les divisions générales des sociétés. Ce chapitre se divise en deux sections, dont l'une regarde les sociétés universelles, et l'autre, les sociétés particulières.

Le chapitre III est pareillement divisé en deux sections : la première traite des engagements des associés entre eux ; et la seconde, des engagements des associés à l'égard du tiers.

Enfin, le chapitre IV indique les différentes manières dont finit la société.

## S E C T I O N P R E M I È R E.

*Des Sociétés universelles.*

## A R T I C L E 1836.

On distingue deux sortes de sociétés universelles ; la société de tous biens présents, et la société universelle de gains.

Si, comme nous l'avons dit, toute société est

faite en vue d'un bénéfice, si les bénéfices ne proviennent que des biens ou de l'industrie, les sociétés universelles doivent avoir naturellement pour objet ou tous les biens, ou tous les gains de quelque genre qu'ils soient. Si la société n'avait pour objet qu'une partie des biens ou une partie des gains, elle serait particulière comme nous le verrons sous les art. 1841 et 1842.

Nous verrons sous l'article suivant les raisons pour lesquelles la société de tous les biens est restreinte aux biens présents.

#### ARTICLE 1837.

La société de tous les 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.

La société universelle de tous biens, chez les Romains, comprenait, non-seulement les biens

présens , mais encore les biens à venir de quelque cause qu'ils provinssent ; comme d'une succession , d'un legs , d'une donation.

Les sociétés universelles de tous biens qui pouvaient convenir aux mœurs des Romains , sont devenues totalement étrangères aux nôtres. On a prévu , avec raison que , si des sociétés pareilles se formaient aujourd'hui , elles ne seraient le plus souvent qu'un voile sous lequel on cacherait des dispositions prohibées par la loi. Le Code civil a voulu se tenir en garde contre ces abus , sans entendre gêner la liberté des conventions ; c'est dans cet esprit que les articles 853 et 854 ont regardé , comme des libéralités , sujettes à rapport , les conventions et associations entre le défunt et son héritier présomptif , lorsqu'elles présentaient un avantage indirect , en faveur de l'héritier. C'est dans cet esprit encore que l'art. 1840 prononce que 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 point défendu de s'avantager au préjudice d'autres personnes. C'est dans cet esprit enfin que l'art. 1837 , que nous expliquons , déclare que la société universelle de tous biens ne peut comprendre que les biens actuellement possédés par les contractans , et que toute stipulation tendante à faire entrer dans cette société la propriété des biens qui pourraient avenir par succession , donation ou legs , est prohibée.

Par l'art. 1837 , la prohibition de donner des biens à venir portée dans l'art. 943 , ne peut être éludée , sous les fausses apparences d'une société universelle , qui ne peut , non plus que la donation entre-vifs , comprendre des biens à venir.

Par l'art. 1840 on prévient toutes les disposi-



tions qui tendraient à diminuer la portion réservée par la loi aux enfans ou aux ascendans, ou à étendre les limites de celle qui peut être laissée à des enfans naturels ou autres personnes incapables. Il suit en effet de cet article, qu'une société universelle de tous biens ne peut avoir lieu entre celui qui a des enfans ou des ascendans et un étranger ; il s'ensuit encore que la même espèce de société ne peut avoir lieu entre l'enfant naturel et ses père ou mère ; car, au premier cas, l'associé ne peut avantager l'étranger auquel il s'associe au préjudice de ses enfans ou de son père ; au second cas, l'enfant naturel est incapable de recevoir de son père une disposition universelle. Nous expliquerons plus bas, sous l'art. 1840, le sens qu'on doit donner à ces termes : *nulle société universelle ne peut avoir lieu*. La loi est même plus sévère, lorsqu'il s'agit d'une société universelle de tous biens, qu'elle ne l'est dans le cas d'une donation directe de l'universalité des biens. La donation directe en faveur de l'étranger ou de l'enfant naturel, serait réduite à la portion disponible conformément à l'art. 920 ; au lieu que la société universelle de tous biens ne pouvant avoir lieu entre ces personnes, elle serait nulle et ne produirait aucun effet.

Par les articles 853 et 854, on paralyse l'effet d'une société même particulière, qui a été formée dans la vue de conférer un avantage indirect en faveur d'un héritier présomptif.

Avec ces précautions, le législateur a pu impunément permettre les sociétés de tout genre, sans craindre qu'elles devinssent dans la main des contractans un instrument de fraude ou de simulation, pour déguiser des libéralités illicites.

Après avoir ainsi indiqué les caractères géné-

raux de la société universelle, nous allons analyser les deux espèces qui sont comprises sous cette dénomination.

La société universelle de tous biens présents, comprend, avons-nous dit, l'universalité des biens meubles et immeubles, que les deux contractans possèdent au moment où la société se forme. Au même instant, chaque objet, soit meuble, soit immeuble, cesse d'être la propriété particulière de celui à qui il appartenait, et devient la propriété commune de tous les associés, pour des parts proportionnelles aux mises respectives, si elles n'ont été autrement réglées dans le contrat. Sous la dénomination de meubles et d'immeubles sont compris les droits et actions relatifs à chacune de ces espèces. La communauté des profits qui peuvent être retirés des biens mis en société est une conséquence nécessaire de la communauté de la propriété; car, tous les fruits et profits que produit une chose étant un accessoire de la propriété, ils doivent appartenir aux propriétaires de la chose qui, comme nous l'avons dit, sont les associés.

La société universelle de tous biens présents, lorsqu'elle est simplement énoncée en ces termes, ne comprend pas autre chose; elle ne comprend donc pas les gains que l'on pourra faire par une industrie quelconque; elle ne comprend non plus ni en propriété, ni en jouissance, les biens qui peuvent avenir par succession, donations ou légs. Enfin, elle ne devrait pas comprendre les acquisitions que chacun des associés pourrait faire séparément, au moyen de sa part dans le partage des fruits et profits dérivans des biens communs; ni même ce qu'il pourrait acquérir par une pos-

session séparée et par la prescription , ou bien ce qu'il pourrait trouver par un heureux hasard. L'énonciation limitative des biens présents exclut, en effet, tous les biens à venir, quelle que soit leur source.

Cependant, rien n'empêcherait que, par une convention expresse on ne pût faire entrer dans une société universelle de tous biens, tous ceux que nous venons d'énumérer, à l'exception de la propriété des biens dérivant des successions, donations ou legs. On pourrait donc, à l'aide de la convention, y faire entrer les gains de toute espèce qu'on pourrait faire à l'avenir, soit au moyen des profits dérivant des biens communs, soit par l'exercice d'une profession, d'un art ou d'un commerce, soit de toute manière: on pourroit y faire entrer les biens qu'on pourrait acquérir par prescription ou par un heureux hasard, qui seraient aussi une espèce de gain. On pourrait y faire entrer enfin la jouissance des biens qui pourraient venir par succession, donation ou legs, pour être mise en commun pendant la durée de la société.

L'article excepte de ses dispositions, ainsi qu'il a déjà été remarqué, la société ou communauté conjugale, qui peut comprendre les biens à venir de toute origine, et dont les règles particulières ont été, au surplus, expliquées sous le titre du contrat de mariage.

#### A R T I C L E 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 tems du contrat, y sont aussi compris ; mais leurs immeubles personnels n'y entrent que pour la jouissance seulement.

ARTICLE 1839.

La simple convention de société universelle, faite sans autre explication, n'emporte que la société universelle de gains.

Ce dernier explique ce que l'on doit entendre par la simple convention de société universelle, et le précédent explique à son tour ce qui doit être compris dans la société universelle de gains.

Il ne faut pas perdre de vue que la loi ne trace ici des règles que pour les cas où les parties ont contracté une société sous des termes vagues, sans manifester expressément leur volonté sur les objets que la société devra embrasser. Car s'ils bornaient leur société aux gains provenans de certains genres d'industrie, la société ne comprendrait taxativement que ces gains, elle dégénérerait même en une société *particulière*, comme nous le verrons sous l'art. 1842:

Si, tout en contractant une société universelle de gains et de tout ce qu'ils acquerraient par leur industrie, les contractans déclaraient expressément qu'ils n'entendent faire entrer dans cette société ni les meubles qu'ils possèdent, ni leurs

immeubles, soit en propriété, soit en jouissance, cette modification devrait, sans aucun doute, avoir son effet, et la société ne comprendrait que les seuls gains provenans de l'industrie des associés. Ce n'est donc que dans le cas où les contractans auront formé une société universelle de gains sans autre explication, que l'art. 1838 trouvera son application, et que les meubles et la jouissance des immeubles entreront dans la société.

## ARTICLE 1840.

Nulla 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 point défendu de s'avantager au préjudice d'autres personnes.

C'est ici le lieu d'expliquer, comme nous l'avons annoncé plus haut, le sens des expressions employées par cet article. A-t-il entendu interdire absolument la société universelle aux personnes qu'il désigne ? ou bien a-t-il voulu seulement considérer la société universelle contractée par ces personnes comme des donations, et les réduire à la portion disponible ?

On ne peut disconvenir que la lettre de cette disposition ne soit conçue en termes absolument prohibitifs. Et cette manière de voir paraît encore plus pleinement confirmée par les expressions dont se sont servis certains membres du gouvernement dans la discussion du conseil d'état.

On lit, dans le procès-verbal de ces discussions, tome 3, page 510 et 516, que M. Treillard a dit : » Pour empêcher que les prohibitions » ne soient éludées, on peut *interdire* ces sortes » de sociétés entre personnes qui sont incapables » de se donner. »

M. Bigot-Préamenu a dit, en parlant des mêmes sociétés : « Elles seront dangereuses si on » ne les *défend* entre personnes prohibées. »

Cependant, l'interprétation contraire s'appuie aussi sur des expressions émanées d'une bouche encore plus respectable, et elle paraît d'ailleurs plus conforme à l'esprit des lois prohibitives.

Sur une observation de M. Réal, portant que, d'après le principe adopté, la survenance d'enfants détruirait la société de tous biens ; M. Cambacérès, alors consul, aujourd'hui archi-chancelier, répondit, que si la société donnait quelque avantage à l'autre associé, on le *réduirait à la portion disponible*, ce qui prouve invinciblement, que l'idée de ce profond législateur était, non d'interdire absolument les sociétés universelles, mais de réduire les avantages qu'elles pourraient conférer lorsqu'ils se trouveraient en opposition avec les lois prohibitives.

Que résulte-t-il en effet d'une société universelle contractée par un fils avec un étranger ? Il en résulte une simple présomption, que le fils a voulu gratifier l'étranger au préjudice de la portion réservée à son père par le Code des successions ; pourquoi la loi se montrerait-elle plus sévère dans cette circonstance que dans celle où une donation ouverte de la part de ce fils excède la portion disponible et entame la réserve ? Elle réduit, dans ce dernier cas, la disposition excès-

sive à la portion disponible : elle doit suivre la même mesure dans la première.

On compte parmi les personnes incapables de donner, un mineur envers son tuteur, tandis que celui-ci n'a pas rendu ses comptes ; un père, envers son enfant naturel ; un médecin, un prêtre, envers son malade ou son pénitent : un père légitime ne peut avantager un étranger, ni même un de ses enfans, au préjudice de la portion réservée à ses autres enfans ; un fils ne peut pareillement avantager un étranger au préjudice de la portion réservée à son père ou à sa mère. Si les sociétés universelles étaient interdites à toutes ces personnes, leur nombre excéderait celui des personnes auxquelles une pareille société serait permise ; l'exception deviendrait, en quelque sorte, la règle générale.

Lors donc que la loi dit : *que nulle société universelle ne peut avoir lieu qu'entre personnes, etc.*, elle entend que ces actes ne peuvent avoir leur effet comme contrat de société universelle, qu'ils sont considérés comme une donation dans le cas désigné, et qu'ils sont passibles des règles restrictives auxquelles sont soumises les dispositions gratuites.

L'art. 1595 s'est servi de la même expression, en disant « que le contrat de vente *ne peut* » avoir lieu entre époux. » Et cependant nous avons pensé et tâché de démontrer sous cet article, que le contrat de vente entre époux n'était pas absolument prohibé, et qu'il devait produire le même effet qu'une donation directe. Tous les motifs nous portent à attribuer aux mêmes termes employés dans cet article la signification que nous leur avons déjà donnée dans l'art. 1595.

Si donc, il arrive qu'une société universelle soit contractée par un jadis mineur avec son tuteur, par un père avec son fils naturel, par un médecin avec son malade, par un homme ayant son père ou des enfans avec un étranger, elle n'aura pas lieu, ou, en d'autres termes, elle n'aura pas son effet comme société universelle; elle sera considérée comme une disposition gratuite, elle sera nulle à l'égard de ceux qui sont frappés d'une incapacité absolue, et simplement réductible à l'égard de ceux qui en recueilleraient un avantage excédant la portion qui peut leur être donnée.

## SECTION II.

### *De la Société particulière.*

#### ARTICLE 1841.

La société particulière est celle qui ne s'applique qu'à certaines choses déterminées, ou à leur usage, ou aux fruits à en percevoir.

#### ARTICLE 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.



Le caractère distinctif d'une société particulière est son application à un objet déterminé. Ainsi, outre les sociétés de commerce qui forment une classe séparée, une société formée pour l'exploitation d'un fonds, pour la construction d'un édifice, pour l'exécution d'un ouvrage, même pour l'exercice d'un métier ou profession, avec convention que tous les gains faits dans l'exercice de ce métier seront mis en commun, est une vraie société particulière, et en même tems celle dont l'usage est le plus raisonnable et le plus fréquent.

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

*Des engagements des associés entre eux et à l'égard des tiers.*

#### S E C T I O N P R E M I E R E .

*Des engagements des associés entre eux.*

#### A R T I C L E 1843.

La société commence à l'instant même du contrat, s'il ne désigne une autre époque.

Cette section présente des règles générales sur la durée de la société, sur les obligations de chaque associé envers la société, sur les risques des choses mises dans la société, sur le recours de l'associé contre la société, sur la détermination des parts des associés dans le gain,

ou dans la perte, sur l'administration des affaires sociales, sur l'usage des choses appartenantes à la société, et enfin sur la faculté de se donner de nouveaux associés.

Toutes ces règles s'appliquent, soit aux sociétés universelles, soit aux sociétés particulières, selon qu'elles sont susceptibles de leurs applications.

La société commence à l'instant même du contrat, s'il ne désigne une autre époque, dit cet article. La société commence sans doute dès l'instant où elle est contractée; mais les effets ou l'exécution de la société peuvent être différés, soit par la nature de son objet, soit par la volonté des parties.

#### A R T I C L E 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 tems que doit durer cette affaire.

Si la durée de la société n'est déterminée ni par la convention, ni par la nature de son objet, elle est censée contractée pour toute la vie des associés. Ce n'est pas seulement les sociétés universelles de tous biens ou de gains qui portent avec elles cette présomption de perpétuité, mais encore les sociétés particulières qui en sont susceptibles, comme une société des bénéfices que deux ouvriers feront dans l'exercice de leur art.

Au contraire, les sociétés quelconques limitées par la convention, finissent au terme fixé. Et les sociétés qui ont pour objet une entreprise ou une construction déterminées, finissent avec l'accomplissement de l'entreprise.

La modification de l'art. 1869, rappelée dans cet article, consiste en ce que les sociétés illimitées peuvent se dissoudre par la volonté de l'une des parties. Ces sociétés, si l'on considère le vœu des contractans dans le moment où elles se forment, ne sont pas moins censées contractées pour toute la vie; mais elles peuvent être dissoutes avant ce terme, par la volonté de l'un des associés; comme elles pourraient l'être par la volonté contraire de tous, et même par d'autres événemens.

#### A R T I C L E 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.

On considère, ici, la société, comme une personne intellectuelle qui a des rapports d'intérêt avec chacun des associés; en telle sorte qu'il existe des obligations réciproques entre la société personnifiée et chacun des associés en particulier.

Ainsi, comme le dit cet article, chaque associé est débiteur envers la société de tout ce qu'il a promis d'y apporter.

Ainsi, en cas d'éviction d'un corps certain apporté par l'un des associés, celui-ci en est garant envers la société de la même manière qu'un vendeur l'est envers son acheteur.

Cette garantie aurait-elle lieu dans la société de tous biens présents ? D'abord, il faut convenir que cette garantie, si elle devait être fournie au commencement de la société, serait momentanément inefficace, puisque la mise de tous les biens présents mettrait l'associé qui l'a faite dans l'impuissance de remplacer ceux qui se trouveraient évincés ; mais il n'en serait pas moins obligé à la garantie. La loi ne distingue pas ; nous ne pouvons faire des distinctions qu'elle n'a pas faites des associés, dont l'un en contractant la société de tous biens, a apporté des objets certains sur la propriété desquels les autres associés ont dû compter. Si quelqu'un de ces objets vient à être évincé, l'associé qui l'avait apporté doit indemniser la société, non avec des capitaux qu'il n'a plus, mais avec sa part des profits ou avec des biens qu'il pourra personnellement acquérir par succession, donations ou legs, à moins qu'il n'eût été convenu dans le principe que les évictions tomberaient à la charge de la société.

#### ARTICLE 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 et intérêts, s'il y a lieu.

La loi, comme l'on voit, fait courir, dans les deux cas, les intérêts de plein droit. Ils sont dus conséquemment sans demande, conformément à la règle établie par l'art. 1153; mais une autre règle limitative contenue dans le même article reçoit ici une extension, c'est celle qui porte, que dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages et intérêts résultans du retard dans l'exécution, ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts fixés par la loi, sauf les règles particulières au commerce et au cautionnement. Le présent article ajoute une troisième exception aux deux que nous venons de rapporter; de manière que, dans le cas qu'il exprime, les dommages et intérêts peuvent être cumulés avec les intérêts, comme, lorsqu'il s'agit d'affaires de commerce ou de cautionnement.

#### ARTICLE 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.

Cet article doit s'entendre du cas où l'un des associés s'est soumis à apporter à la société tous les produits ou gains de son industrie ; car si l'objet de la société était l'établissement d'une manufacture dans laquelle l'un des associés aurait promis d'apporter ses soins et sa direction, rien ne l'empêcherait de porter son industrie ailleurs, pourvu qu'il donnât à l'établissement social tous les soins nécessaires.

#### ARTICLE 1848.

Lorsque l'un des associés est, pour son compte particulier, créancier d'une somme exigible envers une personne qui se trouve aussi devoir à la société une somme également exigible, l'imputation de ce qu'il reçoit de ce débiteur, doit se faire sur la créance de la société, et sur la sienne, dans la proportion des deux créances, encore qu'il eût par sa quittance dirigé l'imputation intégrale sur sa créance particulière ; mais s'il a exprimé dans sa quittance, que l'imputation serait faite en entier sur la créance de la société, cette stipulation serait exécutée.

Les Romains disaient que la société formait entre les associés une espèce de lien et de frater-

nité qui les obligeait de porter, dans les affaires de la société, plus de soins et de dévouement que n'en exigent les autres contrats. Le même principe se retrace bien sensiblement dans cet article.

Quoiqu'il soit très-juste et très-naturel qu'un créancier puisse recevoir le paiement de ce qui lui est dû, cependant le créancier membre d'une société, est obligé de faire participer la société à la réception d'une somme dont le paiement lui est fait par une personne qui doit tout à la fois des sommes exigibles et au créancier pour son compte particulier et à la société dont il est membre. Il y est obligé lors même que, dans la quittance, il aurait dirigé l'imputation intégrale sur sa créance particulière.

Cette disposition est très-respectable, lorsque l'on considère le motif qui l'a déterminée; mais l'intérêt de la société ne doit pas dominer l'intérêt du débiteur lorsqu'ils se trouvent en opposition. On ne peut penser, en effet, que le législateur ait voulu détruire la belle théorie des imputations exposées dans les articles 1253 et suivans, pour l'avantage très-équivoque que la société peut avoir à répéter, contre l'un de ses membres, une somme qu'elle retrouverait également dans la main de son débiteur.

Nous pensons donc que cette disposition serait sans effet, s'il paraissait que la volonté bien déterminée du débiteur a été de payer la dette particulière de l'associé et nullement celle de la société. Nous pensons qu'il en serait de même dans le cas où la dette particulière de l'associé serait

la plus dure, et où le débiteur qui aurait payé sans imputation, prétendrait la faire après coup sur la créance la plus dure.

L'imputation déterminée par le présent article, ne doit donc avoir lieu que lorsque le débiteur n'en réclame pas. Et encore faut-il que le mode du paiement soit celui désigné dans cet article, c'est-à-dire, le paiement effectif d'une somme; car si ce même débiteur avait acquis une créance sur le créancier associé, rien n'empêcherait sans doute que cette créance acquise et la créance particulière de l'associé, ne s'éteignent par la compensation.

#### ARTICLE 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.

Cet article est fondé sur les mêmes motifs que le précédent, mais il se raccorde mieux avec les principes généraux. Tandis que le débiteur a de quoi satisfaire, il a paru inutile d'obliger l'associé à rapporter la part de la dette qu'il a reçue : la loi ne l'y oblige que lorsque le débiteur, depuis le paiement partiel, est devenu insolvable. Cette obligation elle-même n'a rien de trop rigoureux. La dette était commune. L'associé, en en



## TITRE DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ. 291

recevant une partie, a reçu une partie de la dette commune. Il n'a pu se l'approprier par un acte de sa volonté, non accompagné du consentement de ses associés; cette partie reste donc encore un objet appartenant à la société, et il est juste que celle-ci la recouvre, si elle ne peut s'indemniser par la réception du surplus de la dette, de la main du débiteur devenu insolvable.

### ARTICLE 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.

Les Romains avaient distingué la faute grave, la faute légère et la faute très-légère. Les auteurs du Code civil ont évité cette distinction, qui ne précise rien. Ils ont laissé aux tribunaux le soin de déterminer les cas où la conduite d'un associé prenait le caractère d'une faute.

### ARTICLE 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 répéter que le montant de son estimation.

Cet article règle ce qui concerne le péril de la chose mise dans la société. Si la propriété de cette chose a été mise dans la société, il est clair que la perte regarde la société qui en est devenue propriétaire.

Or, on est censé mettre dans la société la propriété de la chose qu'on y apporte, non-seulement quand les parties en ont expressément convenu, mais encore quand la chose est fongible et se consomme par l'usage que l'on en fait; comme si on a fourni du grain pour être consommé; ou bien si elle se détériore en la gardant, comme si des meubles ont été fournis par l'un des associés pour garnir un hôtel locatif appartenant à la société, ou si elle a été destinée à être vendue; ou bien, enfin, si elle a été mise dans la société sur une estimation portée par un inventaire: il est évident que, dans tous ces cas, la propriété de la chose est nécessairement transportée à la société, et que la jouissance, lorsqu'elle est seule apportée dans la société, ne s'exerce que sur la valeur de la chose qui doit revenir à l'associé dont elle est émanée.

Il n'est pas même nécessaire, d'après le dernier paragraphe de l'article, que l'estimation de

la chose fournie en jouissance, soit portée dans un inventaire : il suffit qu'elle ait été estimée ; parce que l'associé qui l'a fournie manifeste suffisamment, par là, que son intention est de recouvrer la valeur à la fin de la société, et non la chose elle-même.

Si, au contraire, la chose apportée en jouissance seulement, est un corps certain et déterminé, qui ne se consomme point par l'usage, comme le serait une maison, elle reste aux risques de l'associé propriétaire. Si la maison était détruite par un incendie purement fortuit ou occasionné par des personnes dont la société ne doit pas répondre, la perte retomberait sur le propriétaire lui-même.

Cela n'empêcherait pas que les frais d'entretien même dans ce cas, ne fussent à la charge de la société : elle doit les supporter d'abord, parce qu'elle est usufruitière, et que cette charge regarde les usufruitiers en général ; et en second lieu, parce que, par la règle générale, qui n'est nullement changée par cet article, les frais d'entretien sont dus par la société.

#### ARTICLE 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 risques inséparables de sa gestion.

Les dispositions de cet article sont pleines de justice ; les deux premières sont parfaitement claires. Quant à la troisième, qui accorde à l'associé action contre l'associé, pour raison des risques inséparables de sa gestion, elle trouve son explication dans les lois 52 et 61, ff. *pro socio*.

D'après la première de ces lois, l'associé qui, emportant son argent propre dans le dessein d'aller faire des achats pour le compte de la société, est surpris par des voleurs et dépouillé, a contre la société une action en indemnité. La loi 61 la lui accorde même pour recouvrer de la société les frais des médicamens et des pansemens que des blessures ont pu rendre nécessaires ; mais si l'associé avait porté de l'argent qui lui a été volé, dans la vue de faire des achats pour son compte personnel, ou bien si, en faisant des affaires de la société, il avait négligé les siennes, et souffert, par suite, quelque préjudice, la société ne lui devrait aucune indemnité pour ces préjudices dont la cause ne se lie pas assez immédiatement avec l'intérêt de la société. Car, dit la loi 60, §. 1<sup>er</sup>. ff. *pro socio*, comme il n'aurait pas rapporté ses bénéfices à la société, s'il en avait fait, il ne doit pas non plus rejeter sur la société les pertes fortuites qu'il éprouve.

C'est par ces lois que s'explique le vrai sens des termes de cet article. Il faut que l'associé réclamant ait éprouvé un préjudice à la suite des risques auxquels il s'est exposé. Car, s'il avait échappé aux risques sans souffrir aucun dommage, il n'aurait aucune indemnité à demander. Il faut, de plus, que les risques soient inséparables de sa gestion, c'est-à-dire, que les devoirs de sa

gestion l'aient obligé à s'exposer à ces risques ; sans quoi les risques et les événemens qui auraient pu s'ensuivre, demeureraient étrangers à la société.

Il appartient, au surplus, au juge de déterminer dans tous les cas les rapports qui existent entre la cause de l'accident et l'intérêt de la société, à l'effet de savoir si l'associé a, ou non, le droit de réclamer une indemnité.

#### A R T I C L E 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 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.

Le droit romain faisait les parts égales lorsqu'elles n'avaient pas été déterminées dans le contrat. *Si non fuerint partes societati adjectæ, æquas eas esse constat.* L. 29, ff., *pro socio*, et §. *inst. eod.* La même égalité était observée, lorsque l'un conférait les fonds de la société, et l'autre l'industrie, §. 2, *inst. de societ.* et L. 1, *Cod. eod.* Tout ce qu'on pouvait induire du §. 3, *inst. de societ.*, consistait en ce que, si les

parts des mises étaient exprimées, comme si l'on avait dit que l'un des associés avait fourni les deux tiers des fonds, et l'autre, le tiers, les parts dans les pertes et les profits devaient suivre la même proportion.

La loi française a autrement interprété le silence des contractans sur les parts. Si tous les associés ont fait des mises, les parts dans les bénéfices et les pertes suivent la proportion des mises. Si, parmi plusieurs associés, l'un n'a apporté que son industrie, la part de celui-ci 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.

Il serait peut-être assez difficile de rendre une raison bien satisfaisante de cette distribution. Mais l'autorité de la loi en tient lieu ; *sit pro ratione voluntas* : et si ( ce qui n'arrivera pas souvent ) les parties avaient négligé de s'expliquer sur les parts, il faudrait s'en tenir à cette disposition, si toutefois les associés, mécontents de ses résultats, n'aiment mieux confier le règlement des parts à un tiers, comme nous le verrons sous l'article suivant. Cependant, nous ne quitterons pas celui-ci sans avoir donné quelques éclaircissemens qu'il paraît exiger.

Il sera bien rare, mais absolument possible, que tous les associés fournissent des fonds, et qu'ils proposent un étranger pour la direction des affaires de la société, sans qu'aucuns des associés y apporte ni ses soins ni son industrie. Alors les parts dans les bénéfices et dans les pertes. seront réglées dans la proportion des mises, comme le prescrit cet article : et si les mises étaient composées d'objets de différente nature, comme si l'un avait

fourni de l'argent , un second , des matières premières , un troisième , des ateliers , les marchandises et les ateliers devraient être estimés , et les parts seraient réglées , sans doute , proportionnellement à la valeur.

Il peut arriver aussi , que dans une société composée de quatre membres , trois fournissent des fonds d'inégale valeur , et que le quatrième ne fournisse que sa seule industrie. La seconde partie de l'article sera applicable à ce cas ; ainsi , en supposant que les donneurs de fonds aient fourni l'un , trente mille francs , l'autre vingt , le troisième dix , l'industrie du quatrième sera évaluée à une somme de dix mille francs , qui fait la moindre des mises , et la mise totale formant ainsi une valeur de soixante-dix mille francs , la part du premier sera de trois septièmes , celle du second , de deux septièmes , celle des deux autres , d'un septième pour chacun.

Mais il est possible que quatre manufacturiers s'associent pour l'établissement d'une manufacture ; que chacun apporte des fonds inégaux , que le premier , par exemple , y apporte quarante mille francs , le second trente , le troisième vingt , le quatrième dix ; et que chacun y apporte en même tems toute son industrie ; comment les parts seront-elles réglées dans ce cas , si elles ne l'ont pas été dans le contrat de société ? Pour résoudre ce problème , il faut se servir de la seconde règle , et dire : la moindre des mises , est dix mille francs ; l'industrie individuelle de chacun des associés a donc une valeur pareille de dix mille francs ; alors , en réunissant la mise fictive de l'industrie à la mise réelle de chacun , il se trouvera que la mise du premier sera de cinquante

mille francs ; celle du second, de quarante mille ; celle du troisième, de trente ; et celle du quatrième, de vingt. Les parts seront réglées dans cette proportion, d'où il résultera que la masse des mises réelles et fictives, s'élevant à cent quarante mille francs, la part du premier sera de cinq quatorzièmes ; celle du second, de quatre ; celle du troisième, de trois ; celle du quatrième, de deux.

#### ARTICLE 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.

Il s'agit ici, comme dans l'article précédent, du cas où les contractans n'ont pas déterminé les parts dans l'acte de société ; l'on voit que la règle posée dans l'article précédent pour déterminer ces parts n'est pas invariable. Le législateur a senti que cette règle pourrait amener des résultats contraires à l'équité et à l'intention des contractans ; il leur a laissé la faculté de confier à l'un d'eux ou à un tiers, le règlement des parts. Ce mode



de règlement est très-différent de celui prescrit par l'art. 1853. Il ne s'agit dans celui-ci que de déterminer les valeurs respectives des mises ; cela fait, les règles ont une certitude et une précision mathématiques.

Le règlement confié à un tiers n'a au contraire d'autres bases que celles de l'*équité*, qui sont plus sages.

Mais dans quel ordre ces divers modes de règlement doivent-ils être employés ? les juges peuvent-ils appliquer directement, soit d'office, soit d'après le consentement des parties, le règlement arbitraire dont il est parlé dans cet article ? Ces questions méritent une solution.

Il est clair que le règlement arbitraire confié par tous les associés à l'un d'entre eux ou à un tiers, doit avoir la préférence sur celui qui est prescrit par l'article précédent ; et que ce dernier ne peut être appliqué que dans le cas où les parties n'ont rien déterminé sur les parts, et n'en ont point confié le règlement à un associé ou à un tiers.

La seconde question présente plus de difficulté ; cependant elle peut être résolue par les deux textes ou par les conséquences qui en dérivent.

Les juges ne peuvent, d'office, appliquer le règlement arbitraire dont il est parlé dans l'article 1854. La loi leur a tracé une règle positive dans l'article 1853 ; ils doivent la suivre, et ils ne peuvent s'en écarter pour adopter des bases différentes. Pour faire usage du règlement arbitraire, il faut un acte formel de la volonté des parties, que les juges ne peuvent ni ordonner ni

prescrire. Nous concluons de là que, tandis que les parties n'ont point confié volontairement la détermination des parts à une personne de leur choix, les juges, nantis de la contestation, ne peuvent appliquer d'autre règle que celle qui est prescrite par l'art. 1853, quelle que soit leur opinion sur les résultats.

Nous disons plus, les juges ne pourraient employer le règlement arbitraire indiqué par l'article 1854, lors même que les associés le leur aurait confié d'un commun accord, et de la même manière qu'ils auraient pu le confier à un tiers.

Il n'est pas possible, disons-nous, que les juges procèdent à ce règlement de la même manière que l'aurait fait un tiers, parce que le règlement fait par un tiers a un caractère particulier qui le rend incompatible avec celui d'un jugement émané d'un tribunal. Le règlement fait par un tiers n'est pas un jugement définitif, il n'est qu'un projet d'arrangement qui exige l'approbation ultérieure de chacune des parties. En effet, le silence sur le règlement pendant plus de trois mois, est une approbation tacite; l'exécution du règlement est une approbation expresse, ou du moins indirecte. Et tandis que l'une ou l'autre de ces approbations n'a pas été faite, chacune des parties a le droit d'attaquer le règlement, en soutenant qu'il est évidemment contraire à l'équité.

Un jugement émané d'un tribunal est essentiellement revêtu d'une autorité coactive. Il ne peut être réformé que par un tribunal supérieur, lorsque la voie de l'appel est ouverte; mais le bien ou mal jugé ne peut être remis en question ni devant le même tribunal, ni devant un autre tri-

bunal ayant des attributions égales. Il est donc contraire aux principes de l'ordre judiciaire que des associés puissent confier au tribunal nanti de leurs contestations, le règlement des parts de la même manière qu'ils auraient pu le confier ou à l'un d'entre eux, ou à un tiers.

Lorsque tous les associés ont convenu de s'en rapporter à un tiers pour le règlement des parts, et que l'un d'entre eux réclame contre ce règlement, point de doute que cette réclamation ne doive être portée devant les tribunaux ordinaires. Il ne s'agit alors que de décider si le règlement est, ou n'est pas évidemment contraire à l'équité.

Nous avons vu que le laps de trois mois depuis la connaissance du règlement, et son exécution même partielle, offraient une double fin de non-recevoir contre cette réclamation.

#### A R T I C L E 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.

Tout ce que nous avons dit sous les deux articles précédens, est relatif au cas où les associés n'ont pas réglé eux-mêmes les parts de la société. S'ils les ont déterminées, ce règlement doit être suivi, pourvu qu'il ne blesse pas les principes es-

sentiels de la société, qui sont que chaque associé participe au gain et même à la perte.

Les lois romaines ne proscrivaient sous le nom de *société léonine*, que celle où toute la perte serait d'une part sans aucun profit, et tout le profit de l'autre sans aucune perte. *Aristo refert, cassium respondisse, societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret; et hanc societatem leoninam solitum appellare.* L. 29, §. 2, ff. *pro socio*.

Elles regardaient comme licites, les sociétés dans lesquelles les parts étaient distribuées de manière que l'un des associés en eût une plus grande dans le gain que dans la perte. §. 2, *instit. de societ.* L. 30, ff. *pro socio*.

Elles toléraient même la convention par laquelle l'un des associés devait avoir une part au gain, sans contribuer à la perte. §. 2, *instit. de societ.*, et L. 29, §. 1, ff. *pro socio*; ce qui doit s'entendre néanmoins, comme le dit très-bien la même loi, du cas où cet associé fournit un travail ou s'expose à des risques qui égalent la valeur de sa contribution à la perte. *Quod ita 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.*

Dans tous ces cas, le gain ne comprend que ce qui reste de tous les profits après la déduction de toutes les pertes sur les diverses affaires de la société. §. 2, *instit. de societ.* L. 30, ff. *pro socio*.

Toute cette théorie se retrouve dans les expressions très-concises de l'article que nous expliquons. Elle est même perfectionnée sur quelques points :

1°. La société est réprouvée comme léonine, lorsque la convention donne à l'un des associés la totalité des bénéfices ; lors même que la totalité des pertes ne serait pas rejetée sur les autres associés. Et cela est juste, car il ne peut y avoir de société là où l'un ou plusieurs associés sont exclus du bénéfice et ne peuvent participer qu'à la perte.

2°. La possibilité d'assigner à un seul associé des parts inégales dans le gain et dans la perte, résulte de cela même que la loi n'annule que la convention qui donnerait à l'un des associés la totalité des bénéfices, et celle qui affranchirait les mises de fonds de toutes contributions aux pertes. Car si la prohibition ne tombe que sur ces deux extrêmes, toutes les combinaisons intermédiaires restent licites.

3°. L'on peut stipuler aussi, que l'un des associés aura une part dans le gain, sans contribuer à la perte. Cette convention n'est illicite que relativement aux fonds réels, c'est-à-dire, aux sommes ou effets que l'on a apportés dans la société : ces sommes et effets ne peuvent être affranchis de toute contribution aux pertes. Mais la mise d'une autre nature, telle que la mise de son industrie, n'est point comprise dans la règle. Conséquemment, celui qui n'a fourni que son industrie, peut valablement être déchargé de toute contribution aux pertes ; et c'est précisément sur une pareille mise que porte la décision de la loi romaine, citée plus haut.

Une pareille convention, dans ce cas, n'est pas seulement valable, elle est encore la plus conforme à l'équité, et la plus convenable aux intérêts respectifs des associés.

Supposons, en effet, que, dans une société,

ayant pour objet l'établissement d'une manufacture, l'un des associés apporte les matières premières évaluées à dix mille francs, et l'autre la main-d'œuvre. S'il est convenu que le bénéfice sera partagé entre les associés, et que la perte retombera toute entière sur le fournisseur des matières premières, l'avantage apparent que cette convention présente pour l'associé manufacturier, est compensé par la possibilité que les ouvrages manufacturés ne rendent précisément que la valeur des matières premières, qui devra revenir en entier au fournisseur de fonds, et que le manufacturier supporte ainsi tout seul la perte du prix entier de son travail.

Que, dans la même société, on change la convention sur les parts, et qu'on dise que le gain et la perte seront également partagés entre les deux associés; cette convention présentera, pour le manufacturier, des chances très-désavantageuses, en ce que le fournisseur des matières, même dans le cas de leur perte totale, n'en supporterait que la moitié, tandis que, en supposant que les marchandises manufacturées ne produisissent que 10,000 francs, cette somme toute entière devrait revenir aux fournisseurs pour la représentation de sa mise, et que le manufacturier supporterait seul la perte entière du prix de son travail, qui, cependant, aurait dû égaler la valeur des matières premières.

Il est manifeste, au surplus, que, dans le droit français, comme dans le droit romain, on ne doit compter pour gain que ce qui reste de tous les profits après la déduction de toutes les pertes sur les diverses affaires de la société.

## ARTICLE 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.

Les dispositions de cet article, ainsi que leurs motifs, sont parfaitement clairs. La clause du contrat par laquelle l'un des associés est chargé de l'administration, est une condition de la société, et elle doit être observée, pourvu qu'on ne puisse reprocher aucune fraude à cet administrateur.

Si le pouvoir d'administrer n'avait été confié à un associé que par un acte postérieur à la société, cet acte serait un mandat, et conséquemment il serait révocable à volonté.

## ARTICLE 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.

#### A R T I C L E 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.

Ces deux articles sont aussi clairs que le 1856<sup>e</sup>. Ils prouvent que les conventions une fois faites doivent être respectées, et littéralement exécutées. Au surplus, lorsque l'administration se trouve paralysée par l'impuissance de l'un des coopérateurs, l'autre doit prévenir la société qui pourvoit alors à cet accident inattendu.

#### A R T I C L E 1859.

A défaut de stipulations spéciales sur le mode d'administration, l'on suit les règles suivantes :

1<sup>o</sup>. 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 appartenantes 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'innovation sur les immeubles dépendans de la société, même quand il les soutiendrait avantageuses à cette société, si les autres associés n'y consentent.

Cet article règle tout ce qui concerne l'administration des affaires sociales, lorsque les parties n'ont pas fait de stipulation spéciale sur cet objet; ce qui regarde l'aliénation ou l'engagement des biens de la société, est étranger à cet article, et fera le sujet du suivant :

1°. Ces associés, est-il dit, sont censés s'être

donné réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre; tout acte renfermé dans les bornes de l'administration, est donc valable, même pour la part des associés, sans que leur consentement exprès soit intervenu. La loi parle d'un acte conclu; car tandis qu'il n'est pas conclu, chacun des associés a le droit de s'y opposer.

2°. Chaque associé peut se servir des choses appartenantes à la société; il pourra s'en servir pour son profit personnel, puisque les restrictions fixées par ce paragraphe sont toutes compatibles avec cette espèce d'usage, et que d'ailleurs, il ne peut pas être mis en question, si l'associé qui est censé administrateur peut se servir des choses appartenantes à la société, pour les affaires et le profit de la société.

3°. La conservation des choses de la société intéresse tous les associés; la négligence de l'un, ne peut nuire à l'autre, et chacun doit avoir le droit d'obliger les autres associés à faire les dépenses nécessaires pour la conservation.

4°. Enfin, l'un des associés, quoique participant à l'administration, ne peut faire d'innovation sur les immeubles dépendans de la société, sans le consentement des autres associés; cette décision a été puisée très-probablement dans la loi 28, ff. *commun. divid.*, et elle doit être entendue avec le tempérament qu'y apporte cette même loi; c'est-à-dire, que chaque associé peut s'opposer aux innovations que l'un d'eux prétend faire; mais si, comme l'ajoute ladite loi, l'associé qui peut s'opposer à l'innovation, ne peut exiger l'enlèvement d'un ouvrage fait, lorsqu'ayant la faculté de l'arrêter dans son commencement ou dans son cours, il ne l'a point fait.

L'associé qui n'est point administrateur ne peut aliéner ni engager les choses même mobilières, qui dépendent de la société.

Nous avons encore besoin du secours des lois romaines, pour bien entendre cet article.

Suivant ces lois, un associé ne peut aliéner que sa part, la société fût-elle de tous biens, *nemo ex sociis plus parte suâ potest alienare, etsi totorum bonorum socii sint*. L. 68, ff. *pro soc.*

Il n'appartient qu'à celui qui en a reçu le pouvoir de la part des associés, d'aliéner et d'engager les autres associés, *magistri societatum pactum prodesse et obesse constat*. L. 14, ff. *de pactis*.

Voilà les principes; voyons comment nous les retrouverons dans notre texte. L'associé qui n'est point administrateur ne peut aliéner ni engager les choses même mobilières qui dépendent de la société; induira-t-on de là, par la règle du contraire, que l'associé administrateur peut valablement aliéner et engager les choses, soit mobilières, soit immobilières, qui dépendent de la société? La conséquence ne serait pas juste; et d'abord, ce droit d'aliéner et d'engager, ne peut appartenir à ces associés, qui, en défaut de stipulation expresse, n'ont qu'un pouvoir présomptif et réciproque d'administrer l'un pour l'autre. Si un pareil administrateur ne peut se servir de la chose commune contre l'intérêt de la société, s'il ne peut même innover un immeuble sans le con-

sentement de ses associés. il ne pourra certainement pas aliéner ou engager cet immeuble.

L'associé lui-même chargé de l'administration, par une clause spéciale du contrat de société, pourra, sans doute, faire tous les actes qui sont censés entrer dans le plan de cette administration; mais il ne pourra aliéner les immeubles de la société, s'il ne paraît pas être entré dans l'intention des associés de lui confier ce pouvoir.

Que dirons-nous de la réception des choses dues à la société? Autre chose est aliéner des biens communs de la société; autre chose est recevoir ce qui est dû à la société. L'article 1848 a dit que : lorsqu'un associé reçoit une somme d'une personne qui doit en même tems à cet associé et à la société, et que dans sa quittance, il impute la somme reçue sur la créance de la société, cette stipulation doit être exécutée. La loi ne distingue pas entre les associés qui ont un droit exprès ou tacite d'administration; il faut donc en conclure que les uns et les autres ont la faculté de recevoir ce qui est dû à la société, et de libérer le débiteur par cette réception.

#### A R T I C L E 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.

L'associé, fût-il administrateur unique, peut bien

s'associer un tiers pour sa part ; mais ce tiers ne devient pas l'associé des autres ; la société ne reconnaît que le membre avec lequel elle a contracté.

## SECTION I I.

*Des engagements des associés à l'égard des tiers.*

## ARTICLE 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.

Cet article et le 1864<sup>me</sup>. confirment ce que nous avons dit plus haut au sujet de l'associé nanti du pouvoir formel ou présumé d'administrer ; il est borné aux actes ordinaires d'administration ; mais il ne peut obliger les autres associés, lors même qu'il aurait contracté au nom et pour le compte de la société, à moins que ceux-ci ne lui en aient donné le pouvoir exprès, ou que l'obligation n'ait tourné, par ses effets, au profit de la société. Ces exceptions, elles-mêmes, n'ont rien de particulier ; elles rentrent dans le droit commun qui oblige le commettant et celui pour lequel une affaire a été utilement gérée, à remplir les engagements contractés en son nom. Art. 1375 et 1998.

Lors même que les associés ont conféré à l'un d'entre eux, le pouvoir de contracter une dette

sociale au nom de tous, ils n'en sont pas tenus solidairement, à moins que le pouvoir n'autorise la promesse de la solidarité.

A R T I C L E 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.

L'obligation que les associés contractent directement envers un tiers, ne diffère en rien, quant au tiers, des obligations ordinaires. L'obligation, si elle n'est pas solidaire et si son objet n'est pas indivisible, se divise en autant de parts qu'il y a de personnes obligées, et chacune de ces personnes est débitrice d'une part égale, lors même qu'elles auraient des parts inégales dans la société qui demeure absolument étrangère au créancier. *Vid.* nos observations sur l'art. 1220, tome 5, page 126.

Si les associés présentaient leur acte de société avec les parts inégales qu'il leur assigne, et s'il était convenu avec le créancier que l'obligation serait divisée dans les mêmes proportions, nul doute que cette convention ne dût avoir son effet; puisqu'alors, l'obligation se trouverait spécialement restreinte, comme le dit cet article, aux parts respectives de chaque associé.

Mais quand bien même cette restriction ne se-

## TITRE DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ. 313

rait pas nominativement insérée dans l'acte, elle ne devrait pas moins avoir lieu, si l'obligation était contractée par l'un des associés; en vertu du pouvoir consigné dans l'acte de société; car l'obligation du mandataire devrait nécessairement se raccorder avec le mandat.

### ARTICLE 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.

L'explication de cet article a trouvé sa place sous l'art. 1862.

## CHAPITRE IV.

*Des différentes manières dont finit la société.*

### ARTICLE 1865.

La société finit,

1°. Par l'expiration du tems 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.

Cet article énonce les manières par lesquelles la société finit ; les articles suivans reprennent chacun de ces moyens et les expliquent plus en détail. Nous renvoyons, à cette analyse, les observations que nous jugerons bonnes à lui donner plus de développement.

#### A R T I C L E 1866.

La prorogation d'une société à tems limité, ne peut être prouvée que par un écrit revêtu des mêmes formes que le contrat de société.

La société finit par l'expiration du tems pour lequel elle a été contractée ; le tems est déterminé ou expressément, ou tacitement : il l'est expressément, lorsque les parties ont désigné dans le contrat de société, le tems de sa durée et l'époque à laquelle elle devait finir ; il l'est tacitement ou par la volonté présumée des associés, ou par une conséquence tirée de la nature de l'entreprise qui fait l'objet de la société ; ainsi, lorsque les parties ne se sont pas expliquées sur la durée de la société, elle est censée contractée pour toute la vie des associés ; mais s'il s'agit d'une affaire dont la durée soit limitée, elle est censée contractée pour tout le tems que doit durer cette affaire, comme il a été dit par l'art. 1844.



## TITRE DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ. 315

Cette dernière espèce de société n'est pas susceptible de prorogation : elle finit nécessairement à l'époque où l'affaire qui en était l'objet est terminée.

La société contractée pour toute la vie des associés, soit présomptivement, soit expressément, subsiste pendant toute la vie des associés, en vertu de son titre primitif, et sans qu'elle ait besoin d'être soutenue par une prorogation. Après la mort de l'un des associés, elle finit, par la double raison qu'elle est arrivée à son terme, et que toute société, même d'un autre genre, se dissout par la mort de l'un des associés.

Cet article ne peut donc avoir et n'a effectivement en vue que la société à tems limité, telle qu'une société d'ouvrages formés par deux artisans pour cinq ans. Cette société ne se proroge pas comme le louage, et sa prolongation doit être prouvée de la même manière que l'acte primitif, ce qui n'empêcherait pas qu'on ne dût appliquer à une prolongation sans écrit, les observations que nous avons faites sous l'art. 1834, sur les sociétés contractées originairement sans écrit.

### A R T I C L E 1867.

Lorsque l'un des associés a promis de mettre en commun la propriété d'une chose, la perte survenue avant que la mise 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, lors-

que 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.

La société est dissoute par l'extinction de la chose ou la consommation de la négociation. Si une société avait été contractée, il y a un an, pour affermer et percevoir le droit de passe, cette société serait certainement dissoute par l'extinction ou la suppression du droit, tout comme la société formée pour la construction d'un édifice, est finie lorsque la construction est achevée. Le principe est clair ; mais les nuances que présente cet article, doivent être saisies avec discernement.

Dans des questions de cette nature, il faut considérer, surtout, l'influence que peut avoir la chose perdue sur l'existence de la société.

Supposons que dans une société de commerce l'un des associés ait promis de fournir la propriété ou la jouissance de son cheval, pour le transport des marchandises d'un lieu à un autre, la perte de ce cheval avant ou après la mise, n'opérera certainement pas la dissolution de la société, si le commerce, sur-tout, a une certaine importance : et si nous supposons au contraire, que des associés aient mis dans le fonds de la société, la propriété d'une pièce curieuse de mécanique, pour l'offrir en spectacle au public, la perte de cette pièce entraînera nécessairement la dissolution de

la société, quoique la propriété en ait été apportée à la société.

Pour bien saisir la manière d'appliquer cet article, il faut supposer que dans le premier et le second cas, la propriété ou la jouissance à fournir par l'un des associés, est un objet important et nécessaire pour l'exécution de l'affaire sociale; comme si l'un des associés s'est engagé à fournir la propriété ou la jouissance d'un grand bâtiment pour l'exploitation d'une manufacture: et il faut supposer dans le troisième cas, que la société possède dans son fonds une multitude d'objets, telle que la perte d'un seul, ne l'empêche pas de subsister; comme si dans une manufacture de draps, formant l'objet d'une société, les laines apportées par l'un des associés, viennent à périr.

Il est évident que dans les deux premiers cas, la société est dissoute par l'incendie du bâtiment, arrivé avant ou après la mise; mais la perte des laines apportées par l'un des associés, qui ne forment peut-être qu'une partie de celles qui sont dans les magasins sociaux, et qui, dans tous les cas, peuvent être remplacées, ne peut entraîner la dissolution de la société manufacturière.

En lisant les observations du tribunal sur cet article, on voit qu'il attachait ce sens à la rédaction proposée par lui, et adoptée par le conseil d'état. *Vid.* les conférences du Code civil, tome VI, page 211.

#### A R T I C L E 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.

La base de la société repose sur la confiance personnelle et mutuelle que les associés ont les uns dans les autres. Si l'un d'eux vient à mourir, la confiance s'évanouit avec la personne à laquelle elle était attachée ; et la société se dissout. La mort civile, l'interdiction, la déconfiture de l'un des associés détruit la confiance que les autres associés avaient en lui, et doit produire les mêmes effets. La société se dissout dans tous ces cas, non-seulement par rapport à l'associé qui a subi un changement d'état, mais encore relativement à tous les autres, tandis qu'ils ne s'en sont pas autrement expliqués. Chaque associé est un élément nécessaire pour former la personne intellectuelle de la société, et la mort de l'un des associés, entraîne la mort de la société entière.

Cependant il est permis, d'après cet article, de stipuler, qu'en cas de mort de l'un des associés, la société continuera avec son héritier, ou bien qu'elle continuera entre les associés survivans seulement.

Il y a encore un autre cas où la société se continue avec les héritiers de l'associé décédé, même sans qu'il soit intervenu de stipulation expresse à cet égard ; c'est celui où la société a été contractée pour un louage ; alors les contractans ont deux

## TITRE DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ. 319

qualités, celle d'associé, et celle de fermier qui est prédominante, et dont les droits sont transmissibles aux héritiers. *Vid.* Duperier, liv. 2, chap. 6.

### A R T I C L E 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-tems.

De ce que la société repose sur la confiance, et que la confiance ne peut être commandée, l'on avait cru pouvoir déduire que l'un des associés pouvait se départir de la société malgré les autres; *quia nemo cogitur invitus in societate permanere*, disait la loi dernière, *Cod. comm. divid.* Cette faculté ne peut être exercée, d'après cet article, que dans les sociétés dont la durée est illimitée, c'est-à-dire, dans ces sociétés qui, par la convention ou la présomption de la loi sont contractées pour toute la vie des associés. Nous verrons, sous l'art. 1871, les exceptions à cette règle, relativement aux sociétés à terme.

La renonciation, lorsqu'elle peut avoir lieu, doit être notifiée à tous les associés: elle doit, de plus, être faite de bonne foi et en tems opportun.

## ARTICLE 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-tems, lorsque les choses ne sont plus entières, et qu'il importe à la société que sa dissolution soit différée.

Leslois 14, 17, §. *ult.* et 65, §. 3, ff. *pro socio*, exigeaient aussi que la renonciation fût faite de bonne foi et dans un tems opportun; mais la mauvaise foi et l'inopportunité de la renonciation n'empêchaient pas qu'elle n'opérât la dissolution de la société: elles soumettaient seulement l'associé renonçant aux dommages et intérêts envers les autres associés.

Le Code civil exige au contraire la bonne foi et l'opportunité, comme une condition de la validité de la renonciation, en telle sorte que la société ne serait pas dissoute si la renonciation n'était pas accompagnée de ces deux qualités essentielles.

Cet article explique à quels signes on reconnaît la renonciation faite de mauvaise foi ou à contre-tems; deux exemples suffiront pour l'intelligence parfaite de la règle.

Une société est formée entre des négocians résidans dans deux ports différens. Une guerre maritime survient; l'un des ports est bloqué, l'autre

reste neutre : si l'associé résidant dans ce dernier port saisissait ce moment pour renoncer à la société, sa renonciation serait de mauvaise foi, puisqu'elle serait faite dans la vue évidente de s'approprier à lui seul les bénéfices considérables que lui promettrait la neutralité du port où il réside.

Deux personnes ont formé une société pour l'établissement d'une manufacture ; ils ont placé leurs fonds en achats de bâtimens, d'ateliers ; de matières, ils ont contracté des dettes et fait des crédits. L'un des associés renoncerait à contretems, s'il demandait subitement la dissolution de la société

## ARTICLE 1871.

La dissolution des sociétés à terme ne peut être demandée par l'un des associés avant le terme convenu, qu'autant qu'il y en a de justes motifs, comme lorsqu'un autre associé manque à ses engagements, ou qu'une infirmité habituelle le rend inhabile aux affaires de la société, ou autres cas semblables, dont la légitimité et la gravité sont laissées à l'arbitrage des juges.

Un associé ne peut demander la dissolution de la société à terme, qu'autant que l'inexécution des obligations sociales de la part de l'un des autres associés, lui en fournit un juste motif, ce qui est laissé à la prudence et à l'arbitrage du juge.

## ARTICLE 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.

Cet article rend communes aux partages entre associés, toutes les règles, sans exception, qui concernent le partage entre cohéritiers; même l'action en rescision pour cause de lésion. Elle avoit été exceptée dans le projet. Cette exception fut retranchée sur les observations du tribunal, qui jugea que les raisons qui avoient fait admettre la rescision dans le partage des successions, étoient encore mieux applicables au partage entre associés. *Vid.* la conférence du Code civil, tom. 6, p. 213

DISPOSITION RELATIVE AUX SOCIÉTÉS DE  
COMMERCE.

## ARTICLE 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.

Le Code du commerce dont le gouvernement s'occupe en ce moment paraîtra bientôt et fera connaître les dispositions particulières, qui, relativement aux sociétés de commerce, s'écartent des principes généraux sur cette matière.



## TITRE X.

*Du Prêt.*

(Décrété le 18 ventose an 12, promulgué le 28 du même mois).

## ARTICLE 1874.

Il y a deux sortes de prêt :

Celui des choses dont on peut user sans les détruire,

Et celui des choses qui se consomment par l'usage qu'on en fait.

La première espèce s'appelle *prêt à usage* ou *commodat* ;

La deuxième s'appelle *prêt de consommation*, ou simplement *prêt*.

Les Romains avaient divisé les obligations en quatre genres, dont la distinction était puisée dans les modes d'après lesquels elles étaient formées. Les obligations, disaient-ils, se contractent par les paroles, par l'écriture, par la chose ou par le consentement ; *verbis, litteris, re et consensu*.

Le Code civil a donné au mot *consentement* une plus grande latitude et en a fait la base de tous les contrats. Il a rejeté les formules de stipulations, comme l'avait fait avant lui le droit commun de la France ; il a désigné les contrats ou actes où l'écri-

ture serait directement ou indirectement nécessaire. Mais il n'a pu détruire le caractère éminent des contrats qui se forment par la tradition de la chose, *re*, quoiqu'il ne l'ait pas nominativement exprimée, attendu que ce caractère ressort de la nature même de ces contrats.

Ils sont au nombre de quatre ; savoir : le prêt à usage, *commodatum* ; le prêt de consommation, *mutuum* ; le dépôt et le gage.

Il est possible de faire des conventions d'après lesquelles je m'obligerai à prêter une somme ou un cheval, à recevoir un dépôt ou à donner un gage ; et ces conventions pures et simples auront l'effet que les lois attribuent aux pactes en général. Mais on sent qu'il n'y aura véritablement prêt commodat, dépôt ou gage, que lorsque les choses qui sont l'objet de ces contrats auront été réellement délivrées ; à la différence de la vente, du louage, de la société, du mandat, qui existent avec les caractères qui sont propres à ces contrats, dès l'instant où ils ont été formés par la convention et avant qu'ils aient été suivis d'aucune exécution.

Le prêt à usage et le prêt de consommation sont traités dans ce titre ; le dépôt le sera dans le suivant ; et le gage, dans le titre XVII.

Cet article tire la distinction du prêt entre ses deux espèces, de l'objet même du contrat. Si l'on peut user de la chose prêtée sans la détériorer, on a contracté le prêt à usage ou le commodat ; si la chose prêtée se consomme par l'usage, le contrat est appelé prêt de consommation

## CHAPITRE PREMIER.

*Du prêt à usage , ou commodat.*

## SECTION PREMIÈRE.

*De la nature du prêt à usage.*

## ARTICLE 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.

Cet article définit les conditions substantielles du prêt à usage ; les suivans expliqueront son caractère et les conséquences qui en découlent.

Par ce contrat le prêteur livre une chose à l'emprunteur pour s'en servir , et à condition qu'il la rendra après s'en être servi.

On voit que la livraison de la chose entre dans l'essence du contrat. Car la promesse de prêter , comme nous l'avons déjà dit , pourroit très-bien , suivant les circonstances , produire quelque obligation ; mais elle ne peut toute seule et avant que la chose soit livrée , constituer le contrat du prêt à usage.

## ARTICLE 1876.

Ce prêt est essentiellement gratuit.

Le commodat est dans la classe des contrats de bienfaisance , art. 1105 ; il est essentiellement gratuit , par la raison très-simple , que si les contractans mettaient un prix à l'usage de la chose livrée , la convention dégénérerait en un contrat de louage.

## ARTICLE 1877.

Le prêteur demeure propriétaire de la chose prêtée.

Le prêteur ne transfère que le simple usage de la chose prêtée , et pour un tems déterminé , comme nous le verrons plus bas : il en retient donc la propriété. Nous verrons plus bas qu'elles en sont les conséquences.

## ARTICLE 1878.

Tout ce qui est dans le commerce , et qui ne se consomme pas par l'usage , peut être l'objet de cette convention.

On sent que les meubles qui ne se consomment pas par l'usage , sont l'objet le plus fréquent du commodat : cependant comme la définition n'exclut pas les immeubles , on ne peut nier qu'ils ne soient susceptibles d'être prêtés. Il ne répugnerait nullement en effet à la nature du contrat que l'on prêtât pour un tems déterminé un magasin , un bain , ou une chambre.

## ARTICLE 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.

En donnant sous l'article 1103 la définition des contrats unilatéraux, nous avons dit qu'ils contenaient obligation de l'un en faveur de l'autre, sans qu'il y ait engagement réciproque de la part de ce dernier envers le premier; et nous avons mis au rang de ces contrats, le commodat.

Les engagements inhérens au contrat n'existent que sur la tête de l'emprunteur et passent conséquemment tous entiers à ses héritiers; tandis que les héritiers du prêteur succèdent aux droits corrélatifs. Cependant nous avons remarqué sous l'article cité, qu'il pouvait survenir des engagements accidentels qui regardent le prêteur; comme celui d'indemniser l'emprunteur des dépenses nécessaires qu'il a faites pour la conservation de la chose; et nul doute que ces engagements ne passent aussi aux héritiers du prêteur, lorsqu'ils n'ont pas été remplis par lui.

De ce que le commodat appartient aux contrats de bienfaisance, il s'ensuit naturellement que l'usage doit être borné à la personne de l'emprunteur, à moins que les circonstances ne fissent juger que la jouissance devait être continuée sur la tête des héritiers.

Supposons, par exemple, qu'on ait prêté un cheval à quelqu'un pour faire un voyage; em-

prunteur venant à mourir avant qu'il ait accompli son voyage, le prêteur sera bien fondé à réclamer son cheval, et à ne passouffrir qu'un héritier achève le voyage commencé, avec ce même cheval; parce qu'alors il sera censé ne l'avoir prêté personnellement qu'à l'emprunteur et à sa considération: mais s'il avait prêté un tonneau pour faire cuver de la vendange, et que l'emprunteur vînt à mourir avant le tems du décuvage, il est clair que le prêt fait pour tout le tems nécessaire au cuvage, devrait être prorogé jusqu'à son terme sur la tête des héritiers. On voit par là que ce sont les circonstances, bien plus que les expressions positives du contrat, qui font juger si le prêt doit se continuer ou non sur la tête des héritiers de l'emprunteur.

## SECTION II.

### *Des engagements de l'emprunteur.*

#### ARTICLE 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 et intérêts, s'il y a lieu.

Cet article et les suivans déterminent les obligations de l'emprunteur, elles sont d'autant plus

rigoureuses que le contrat a uniquement pour but son avantage.

Ces obligations sont d'ailleurs si clairement énoncées par le texte qu'il serait superflu d'y ajouter de longues explications

La première qui lui est imposée , est de veiller en bon père de famille à la garde et à la conservation de la chose prêtée. Elle est commune à tous les détenteurs d'une chose qui doit être délivrée ou rendue à autrui, ainsi qu'il a été dit sous l'art. 1137.

Il ne doit se permettre de se servir de la chose prêtée, qu'à l'usage déterminé par sa nature ou par la convention. L'infraction à ce devoir était regardée et punie comme un vol chez les Romains ; cet article moins rigide se contente de frapper l'infacteur de la peine des dommages et intérêts.

L'article suivant lui impose une autre peine ; mais civile , comme la première.

#### ARTICLE 1881.

Si l'emprunteur emploie la chose à un autre usage , ou pour un tems plus long qu'il ne le devrait , il sera tenu de la perte arrivée, même par cas fortuit.

La perte de la chose par cas purement fortuit , retombe sur le propriétaire. On s'est néanmoins écarté de cette règle dans plusieurs cas marqués dans cette section. Si l'emprunteur emploie la chose à un autre usage ou pour un tems plus long que ceux convenus , il est tenu de la perte arrivée même par cas fortuit.

## ARTICLE 1882.

Si la chose prêtée périt 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.

Dans ces divers cas l'emprunteur sacrifie la chose empruntée pour conserver la sienne; ce qui ne peut être toléré. Le prêt lui a été fait pour son usage et non pour conserver sa chose aux dépens de celle prêtée.

## ARTICLE 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.

L'estimation toute seule manifeste que l'intention du prêteur a été de recouvrer sa chose ou la valeur, et que l'emprunteur s'est soumis à rendre l'une ou l'autre. Il est clair que cette conjecture cesserait si la convention contraire avait été clairement exprimée, et qu'alors l'estimation ne produirait d'autre effet que celui que les parties auraient voulu lui attribuer.

## ARTICLE 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.

C'est un effet de la règle générale rappelée sous l'art. 1881; cependant rien n'empêcherait que l'estimation primitive ne fût faite dans la vue d'indemniser le prêteur de la détérioration que sa chose se trouverait avoir subie par l'usage. Si quelqu'un prêtait sa voiture pour un long voyage, le contrat ne perdrait pas son caractère de prêt, lors même que l'emprunteur s'obligerait à payer au prêteur ce que la voiture vaudrait de moins à son retour.

#### ARTICLE 1885.

L'emprunteur ne peut pas retenir la chose par compensation de ce que le prêteur lui doit.

Si d'un côté les choses fongibles qui se consomment par l'usage ne peuvent être l'objet du commodat, comme il est dit dans l'art. 1878; si d'un autre côté l'art. 1291 n'admet la compensation, qu'entre deux dettes ayant pour objet des choses fongibles, il est bien clair que la compensation ne peut avoir lieu entre l'objet d'un prêt à usage et l'objet d'une autre dette quelconque. Mais ce n'est pas la nature seule de la compensation qui la rend inapplicable au prêt à usage; il y a un autre motif tiré du caractère de bienfaisance dont le prêt à usage est revêtu et qui ne souffre pas que cette même bienfaisance devienne une espèce de piège

où la défiance de l'emprunteur vienne prendre la bonne foi du prêteur. Ainsi l'emprunteur ne pourrait user de compensation parce qu'elle ne serait ni possible, ni loyale : il ne pourrait pas non plus retenir la chose prêtée comme un gage de sa créance ; parce que la chose donnée en prêt n'est pas donnée en gage ; et que cette conversion serait contraire à la foi du contrat.

#### ARTICLE 1886.

Si, pour user de la chose, l'emprunteur a fait quelque dépense, il ne peut pas la répéter.

Le législateur désigne ici les dépenses ordinaires et d'entretien (car s'il s'agissait d'une dépense extraordinaire et nécessaire pour la conservation de la chose, l'art. 1890 nous apprendra qu'elle serait à la charge du prêteur. Nous pouvons donner ici quelques exemples des dépenses ordinaires que l'emprunteur ne peut pas répéter. L'emprunteur d'un cheval le fait ferrer : l'emprunteur d'un tonneau, d'une voiture, y fait faire quelques réparations, afin de pouvoir employer ces objets à l'usage destiné ; il ne pourra répéter ces dépenses.

#### ARTICLE 1887.

Si plusieurs ont conjointement emprunté la même chose, ils en sont solidairement responsables envers le prêteur.

La solidarité ne se présume point, à dit l'art.

1212, à moins qu'elle n'ait lieu de plein droit en vertu d'une disposition de la loi. Voici un des cas où la solidarité est établie par la loi. Le prêt étant totalement désintéressé dans la personne du prêteur, il a paru juste de multiplier ses sûretés pour le recouvrement de la chose prêtée. Ceux qui ont emprunté conjointement, sont solidairement responsables; ils sont donc obligés solidairement, non-seulement de rendre la chose, mais encore de payer les dommages et intérêts, ou la valeur dans les divers cas où un emprunteur en est tenu.

## SECTION III.

*Des engagements de celui qui prête à usage.*

## ARTICLE 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.

Nous avons rappelé, sous l'art. 1879, les principes généraux concernant les contrats unilatéraux, qui n'imposent des obligations qu'à un seul des contractans. Cependant nous avons fait remarquer aussi qu'il y avait des engagements accidentels dont le contractant non obligé pouvait être tenu. Nous en verrons des exemples dans cette section.

Il ne faut pas mettre dans ce rang l'engage-

ment du prêteur, de souffrir que l'emprunteur use de la chose pendant le tems convenu, ou au défaut pour l'usage pour lequel elle a été empruntée. La tolérance de cet usage est de l'essence du contrat, qui sans cela n'aurait pas le caractère d'un bienfait. Le tems de l'usage est fixé ou par la convention ou par la destination. On prête un cheval pour deux jours; le prêteur doit le laisser deux jours entre les mains de l'emprunteur. On prête des tonneaux pour faire cuver de la vendange; les tonneaux doivent rester à l'emprunteur pendant tout le tems nécessaire pour cette opération.

A R T I C L E 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.

On voit ici que l'engagement du prêteur à laisser l'usage de la chose à l'emprunteur, pendant le tems convenu, n'est pas tellement absolu qu'il ne puisse être modifié ou révoqué suivant les circonstances. C'est assez que le prêt soit officieux et gratuit: il ne faut pas que le service cause à celui qui le rend des privations trop préjudiciables: ainsi, lorsque des événemens imprévus lui rendent l'usage de sa chose indispensable, même avant le terme de la restitution, il peut la réclamer et obliger l'emprunteur à la rendre.

## ARTICLE 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.

Cet article offre un exemple de ces engagements accidentels mentionnés plus haut, auxquels le prêteur peut être assujetti. On y voit les conditions nécessaires pour assujettir le prêteur à cette obligation. Il faut 1°. que la dépense ait été faite pour la conservation de la chose ; 2°. qu'elle ait été absolument nécessaire ; 3°. que de plus elle ait été tellement urgente que l'emprunteur n'ait pu prévenir le prêteur. Si l'une de ces trois conditions manquait, l'engagement ou l'obligation du prêteur n'aurait pas lieu.

## ARTICLE 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.

La disposition de cet article est pleine de justice : elle est une conséquence de la règle établie par l'art.

1383 qui déclare que chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non-seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

## CHAPITRE II.

*Du prêt de consommation ou simple prêt.*

### SECTION PREMIÈRE.

*De la nature du prêt de consommation.*

#### ARTICLE 1892.

Le prêt de consommation est un contrat 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.

On retrouve dans ce prêt les caractères généraux que nous avons indiqués. Le contrat qui le forme est un contrat de bienfaisance, puisqu'on le suppose purement gratuit; il est unilatéral, parce que les obligations principales qui en résultent ne tombent que sur l'emprunteur: il est réel; car l'engagement de prêter une somme ne constitue pas un prêt effectif, qui ne peut avoir lieu qu'autant que l'objet du prêt est réellement délivré à l'emprunteur.

La différence qui existe entre ce prêt et le com-

modat, consiste en ce que les seules choses fongibles qui se consomment par l'usage, peuvent seules faire la matière d'un prêt; tandis que le commodat ne peut comprendre, au contraire, que les choses qui ne se consomment pas par l'usage. Nous verrons plus bas les conséquences qui résultent de cette différence.

## ARTICLE 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.

L'emprunteur devient nécessairement propriétaire de la chose empruntée, puisqu'il ne peut en faire usage sans la consommer et l'anéantir. Dès l'instant où le prêt est formé, l'emprunteur devient débiteur, non des espèces prêtées qui sont destinées à être consommées, mais d'un genre, c'est-à-dire, d'une somme ou de denrées de la même qualité. Le débiteur de l'espèce, d'un tel cheval, par exemple, est libéré par la mort du cheval, parce qu'il est impossible de rendre un cheval qui n'existe plus. Mais le débiteur du genre, comme de cent septiers de blé bon et marchand, n'est pas libéré par la perte de cent septiers de blé qu'il a dans son grenier; parce que le genre ne peut périr, et qu'il existe dans le commerce du blé de la même qualité qu'il peut toujours se procurer.

## ARTICLE 1894.

On ne peut pas donner, à titre de prêt de consommation, des choses qui, quoique de même espèce, différent dans l'individu, comme les animaux : alors, c'est un prêt à usage.

Cet article se rattache aux principes déjà développés.

## ARTICLE 1895.

L'obligation qui résulte d'un prêt en argent, n'est toujours que de 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.

Les variations fréquentes survenues dans les monnaies au commencement et à la fin du dernier siècle ont nécessité cette disposition, qui veut que celui qui emprunte une somme monnayée ne soit obligé de rendre que la même somme numérique, sans considérer si les espèces qui la représentent au moment du remboursement, ont augmenté ou diminué en valeur intrinsèque.



## ARTICLE 1896.

La règle portée en l'article précédent n'a pas lieu, si le prêt a été fait en lingots.

Quatre-vingt-seize francs numériques, peuvent être représentés, dans un tems, par une pièce d'or pesant huit gros, et dans un autre, par une pièce ne pesant que six gros. Mais une once d'or en lingots ne peut, en aucun tems, être représentée que par une once d'or : c'est ce que dit cet article.

## ARTICLE 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.

Les conventions obligent à ce qui y est exprimé, dit l'art. 1135 ; et suivant l'art. 1243, le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même plus grande. Tout se lie dans la matière des contrats ; ainsi celui qui en empruntant des lingots ou des denrées, s'est obligé à rendre les mêmes quantités et qualités, doit remplir littéralement son obligation, et restituer la même quantité et qualité, sans considérer si ces objets ont augmenté ou diminué de valeur

commerciale. Nous verrons néanmoins une exception à cette règle dans l'art. 1903.

## SECTION II.

### *Des obligations du prêteur.*

#### ARTICLE 1898.

Dans le prêt de consommation, le prêteur est tenu de la responsabilité établie par l'art. 1891 pour le prêt à usage.

Cette responsabilité est juste et s'appuie sur les mêmes motifs que nous avons expliqués sous l'art. 1891.

#### ARTICLE 1899.

Le prêteur ne peut pas redemander les choses prêtées, avant le terme convenu.

Nous avons déjà observé que le prêt cesserait d'être un bienfait et un contrat, si l'usage de la chose prêtée n'était accordé pour un tems moral.

#### ARTICLE 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.

Si le terme est fixé, le prêteur est en droit de demander la restitution à l'échéance, quelque rapprochée qu'elle soit ; mais si le terme n'est pas fixé, le juge peut, par une conséquence des principes rappelés sous l'article précédent, accorder à l'emprunteur un délai suivant les circonstances.

## ARTICLE 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.

L'art. 1174 porte que toute obligation est nulle, lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige. L'article que nous expliquons n'est pas en contradiction avec celui que nous venons de citer. La condition potestative est celle qui dépend de la libre volonté de la personne à laquelle cette condition est conférée, et il est sensible que les facultés ou les moyens de payer ne dépendent pas de la pure volonté du débiteur ; la fortune qui en est absolument indépendante, a sans contredit la plus grande influence sur cette faculté ; ainsi il existe dans ce dernier cas une obligation positive de restituer dans un délai plus ou moins long, suivant les circonstances.

Ausurplus on voit bien plus fréquemment des prêts faits sous la condition du remboursement à la volonté du prêteur, que des prêts remboursables quand l'emprunteur le pourra ou en aura les moyens. Cepen-

dant il peut s'en faire de ces deux manières ; mais alors le juge trouvera dans les conditions du prêt, elles-mêmes, des circonstances qui le porteront à différencier, dans les deux cas, le délai qu'il peut accorder pour le remboursement. Au premier cas le délai ne pourra être que très-court ; parce qu'il ne dépend pas du juge de l'étendre au delà du point déterminé par la volonté du prêteur ; au second cas, au contraire, il pourra accorder un long délai, sans contrarier la volonté du prêteur, qui de cela même qu'il n'a assujéti l'emprunteur à restituer, que lorsqu'il le pourrait, est censé lui avoir accordé tout le délai dont il pourra avoir besoin.

### S E C T I O N III.

#### *Des engagemens de l'emprunteur.*

#### A R T I C L E 1902.

L'emprunteur est tenu de rendre les choses prêtées, en même quantité et qualité, et au terme convenu.

L'obligation dont parle cet article et dont nous avons déjà parlé nous-mêmes, est la vraie obligation unilatérale qui dérive du contrat et qui est imposée à l'emprunteur. Quant au terme, il ne peut être prolongé lorsqu'il a été fixé par le prêteur ; mais s'il n'a pas été fixé, le juge, comme nous l'avons vu, peut le déterminer suivant les circonstances.

## ARTICLE 1903.

S'il est dans l'impossibilité d'y satisfaire, il est tenu d'en payer la valeur, eu égard au tems et au lieu où la chose devait être rendue d'après la convention.

Si ce tems et ce lieu n'ont pas été réglés, le paiement se fait au prix du tems et du lieu où l'emprunt a été fait.

Cet article prévoit deux cas, celui où le tems et le lieu de la restitution ont été fixés dans le contrat, et celui où le tems et le lieu de la restitution ne se trouvent pas fixés.

La disposition qui se réfère au premier cas est juste et parfaitement concordante avec les principes. Le prêteur ne recouvrant pas des choses semblables à celles qu'il a prêtées, doit recevoir à la place une somme suffisante pour se les procurer au prix courant à l'époque fixée pour le remboursement.

Mais la disposition qui se réfère au second cas est discordante avec les principes qui régissent le contrat du prêt, et elle peut, dans certaines circonstances, devenir funeste aux intérêts du prêteur. Supposons en effet que le tems et le lieu de la restitution ne soient pas fixés dans le contrat, (ce qui arrive le plus fréquemment, du moins quant au lieu), et que, à l'époque qui sera déterminée par le juge pour la restitution, les denrées prêtées aient une plus grande valeur que celle qu'elles avaient au tems du prêt; le paiement sur le pied

de la valeur des denrées au tems du prêt, convertira le contrat en une vente que le prêteur n'avait pas l'intention de faire ; non-seulement il ne recouvrera pas les denrées égales en quantité et en qualité à celles qu'il avait prêtées, mais encore il ne recevra qu'une somme insuffisante, pour lui représenter la même quantité et qualité.

Ce sont là des inconvéniens que l'on doit s'efforcer d'éviter par tous les moyens possibles. Le texte fournira lui-même ces moyens, si l'on prend le terme de *l'impossibilité de la restitution* dans toute la rigueur de son acception.

Les métaux et les denrées peuvent seuls faire la matière du prêt de consommation ; on n'a pas connaissance qu'il soit jamais arrivé, et peut-être n'arrivera-t-il jamais que des métaux et des denrées, quelle que soit leur nature, aient tellement disparu qu'on n'en retrouve plus dans le commerce. Or, tandis qu'il y a dans le commerce des objets pareils à ceux qui ont été prêtés, il n'y a pas *impossibilité absolue* pour l'emprunteur de se les procurer et de les restituer en nature. Il ne faudra donc pas confondre avec *l'impossibilité* la mauvaise volonté d'un emprunteur, qui voyant que le blé qu'il a emprunté vaut vingt francs le quintal, lorsqu'il doit le restituer, tandis qu'il ne valait que dix francs lorsqu'il l'a emprunté, dirait froidement *qu'il est dans l'impossibilité de satisfaire à la restitution en nature*, et voudrait se ménager, par cette feinte, le moyen de s'acquitter à meilleur marché. La loi doit, tout au moins, être égale entre le prêteur et l'emprunteur, entre le bienfaiteur et le gratifié. Dans la supposition contraire où le blé serait moins cher lors de la restitution qu'il ne l'était lors de l'emprunt, l'emprunteur pourrait contraindre le prêteur à recevoir

une égale quantité de blé , quoique sa valeur fût moindre : réciproquement si la valeur est plus grande au tems de la restitution qu'elle ne l'était au tems du prêt , il faut que le prêteur puisse contraindre l'emprunteur à lui rendre une égale quantité de blé ; il n'y a pas *impossibilité* absolue de faire cette restitution ; il n'y a donc pas d'application de la seconde partie de cet article.

## ARTICLE 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.

Cette disposition est conforme à la règle générale posée dans l'art. 1153 ; il est vrai que la règle rappelée ne comprend que les dettes de sommes monnayées, et que la disposition de cet article embrasse tous les objets qui sont susceptibles de prêt. Mais ce n'est pas la première fois que le Code a assimilé les choses fongibles à l'argent monnayé ; on en voit, entre autres, un exemple dans l'art. 1291, qui déclare les grains et denrées dont le prix est réglé par les mercuriales, comme étant susceptibles de compensation avec des sommes liquides.

## CHAPITRE III.

*Du prêt à intérêt.*

## ARTICLE 1905.

Il est permis de stipuler des intérêts pour

simple prêt, soit d'argent, soit de denrées, ou autres choses mobilières.

Les lois anciennes, et notamment l'art. 60 de l'ordonnance d'Orléans, prohibaient la stipulation des intérêts pour simple prêt ; cette prohibition a été levée par les lois nouvelles ; elle l'est expressément par cet article : Il est permis, dit-il, de stipuler des intérêts pour un simple prêt, soit d'argent, soit de denrées, ou d'autres choses mobilières. Il faut toujours entendre sous cette dernière expression de choses mobilières, celles qui se consomment par l'usage ; parce que le prêt soit gratuit, soit intéressé ne peut s'exercer que sur des objets de cette nature.

La faculté de stipuler des intérêts pour un simple prêt a rapproché ce contrat de celui du louage ; on loue son argent pour un tems à un prix convenu comme on louerait toute autre chose.

Au surplus, la stipulation des intérêts ajoute l'obligation de les payer à toutes celles qui sont imposées à l'emprunteur gratuit ; ainsi l'emprunteur à intérêt doit restituer l'objet du prêt en pareille quantité et qualité au tems convenu ou réglé par le juge : il doit de plus payer les intérêts stipulés.

#### A R T I C L E 1906.

L'emprunteur qui a payé des intérêts qui n'étaient pas stipulés, ne peut ni les répéter ni les imputer sur le capital.

Quoique la stipulation des intérêts d'un simple prêt ne fût pas permise, sauf dans les parlemens d'Aix,



Pau et Grenoble, qui avaient suivi et maintenu à cet égard la disposition de la loi 3, *Cod. de usuris*, cependant plusieurs des parlemens qui observaient sur ce point l'ordonnance d'Orléans et notamment celui de Toulouse ne laissaient pas que de décider que les intérêts payés ne pouvaient être répétés ni imputés sur le capital. Ce dernier parlement, suivant le témoignage de Catellan, liv. 5, chap. 70, allait plus loin et attribuait à la liquidation les mêmes effets qu'au paiement; à plus forte raison, la liquidation des intérêts, quoique non stipulés dans le principe, et l'obligation formelle de les payer, seraient aujourd'hui valables et exécutoires. Cette obligation, en effet, fondée sur le consentement des parties et sur une cause légitime, ne présenterait plus rien qui pût faire élever des doutes sur sa validité.

Le cours des intérêts ne cesserait pas même quand plusieurs liquidations successives se trouveraient avoir élevé la somme des intérêts à l'égal du principal. Car chaque liquidation équivalant à un paiement, il ne se trouverait dû en intérêts que ceux échus depuis la dernière liquidation, et ils seraient dus en entier, pourvu qu'ils n'excédassent pas le nombre de cinq années, et qu'ils ne se trouvassent pas éteints par la prescription, conformément à l'art. 2277.

## ARTICLE 1907.

L'intérêt est légal ou conventionnel: l'intérêt légal est fixé par la loi; l'intérêt conventionnel peut excéder celui de la loi, toutes les fois que la loi ne le prohibe pas.

On lit dans le procès-verbal des discussions du conseil d'état, tom. 4, p. 268, que les rédacteurs du projet avaient proposé, d'abord, un article qui réglait le taux de l'intérêt d'après la loi, et prohibait de l'élever plus haut. La discussion présente des aberrations bien étranges de cette première idée; non-seulement on voulut laisser aux parties la liberté de régler un intérêt conventionnel au gré de leur volonté, mais encore on prétendit qu'il n'existait pas alors de loi qui fixât l'intérêt légal; et même que, sans le fixer dans le moment, il fallait se contenter d'en réserver le droit au législateur, pour en user selon les circonstances. Cependant sur les observations de quelques membres, et particulièrement de M. de Malleville, il fut reconnu que la justice ne pouvait être administrée sans l'existence permanente d'une loi fixant l'intérêt légal: il fut reconnu de plus que l'édit de juin, 1725, qui avait fixé le dernier, légal, l'intérêt à cinq pour cent, était encore en pleine vigueur, et qu'il devait subsister jusqu'à ce que ce taux fût changé par une loi nouvelle.

Mais bien loin de maintenir les dispositions des lois anciennes, qui prohibaient dans un prêt la stipulation des intérêts, et dans tous les cas les stipulations d'un intérêt excédant le taux légal, toutes les opinions se réunirent pour autoriser la stipulation de l'intérêt d'un prêt, et même d'un intérêt excédant le taux fixé par la loi, en conservant néanmoins au législateur le droit de prohiber ces stipulations excessives, *si les circonstances permettent une telle prohibition*. Ces expressions terminent l'opinion de M. Tronchet, qui réunit tous les suffrages: et elles démontrent bien clairement que l'intention du législateur a été de tolérer dans ce moment la stipulation d'un intérêt

excédant le taux légal, sauf à la prohiber dans la suite, si les circonstances le permettent.

## ARTICLE 1908.

La quittance du capital donnée sans réserve des intérêts, en fait présumer le paiement, et en opère la libération.

L'art. 1350 et les suivans, ont exposé la théorie des présomptions légales; celle énoncée dans l'article que nous expliquons, est de la seconde espèce, puisque elle résulte de la circonstance de la quittance du capital donnée sans réserve des intérêts.

## ARTICLE 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.

Le contrat de constitution de rente est très-bien défini dans cet article et les suivans. Ce qui forme l'essence de ce contrat, est d'un côté l'interdiction imposée au créancier, d'exiger le remboursement du capital, et de l'autre la faculté réservée au débiteur de racheter la rente moyennant le remboursement du capital.

En cherchant à rapprocher ce contrat inconnu aux lois romaines, des contrats ordinaires, on lui avait trouvé des analogies avec la vente. Le

débiteur est le vendeur : le créancier est l'acheteur : la chose vendue est la rente constituée sur les biens du débiteur : et le prix est le capital fourni par le créancier. La seule particularité du contrat de constitution de rente consiste en ce que la rente est perpétuellement rachetable par le débiteur, sans qu'aucune prescription puisse éteindre cette faculté.

Quoi qu'il en soit de l'exactitude de ces analogies, la constitution de rente ne pouvait s'établir autrefois, qu'au moyen d'un capital délivré en espèces ou en valeur, et toujours remboursable.

On croirait, au premier coup d'œil, devoir induire la même décision des termes de cet article et des suivans : on n'y parle, en effet, que d'un capital à fournir par le prêteur, d'un capital *exigible* dans certains cas particuliers.

On pourrait se confirmer dans la même opinion, par la comparaison de cet article avec l'article 1968, portant que la rente viagère peut être constituée à titre onéreux, moyennant une somme d'argent, ou pour une chose mobilière appréciable, ou pour un immeuble : et de ce que les mêmes facilités ne sont pas données pour le contrat de constitution de rente perpétuelle, on pourrait conclure qu'elle ne peut être faite que moyennant une somme d'argent, et non moyennant une chose mobilière appréciable, ni surtout moyennant un immeuble.

Toutes ces inductions seraient erronées : les dispositions relatives au contrat de constitution de rente, sont placées sous le titre du *prêt* et sous le chapitre particulier du *prêt à intérêt*. Le législateur commence à considérer ce contrat sous le rap-

port d'un prêt qui ne peut effectivement avoir pour objet que des choses fongibles qui se consomment par l'usage : et lorsque par une clause particulière, le prêteur s'interdit la faculté d'exiger le remboursement des choses données, et que l'emprunteur en s'obligeant à payer un intérêt ou une rente se réserve la faculté perpétuelle de la racheter au moyen du remboursement du capital, le législateur avertit que ce prêt ainsi modifié se convertit en un contrat particulier, appelé le contrat de constitution de rente. Tel est le motif qui fait que, parmi les moyens de constituer une rente perpétuelle, on n'en trouve qu'un seul sous ce titre, c'est-à-dire, la livraison d'une somme ou d'autres objets fongibles. Mais une rente perpétuelle n'en peut pas moins être constituée, moyennant une chose mobilière appréciable, et même moyennant un immeuble. On en voit la preuve dans l'article 530, faisant partie de la loi du 10 germinal an 12, et intercalé après coup dans la série des articles du Code civil.

- Cet article est ainsi conçu : « Toute rente établie » à perpétuité pour le prix de la vente d'un immeuble ou comme condition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'un fonds immobilier, est essentiellement rachetable.
- » Il est néanmoins permis au créancier de régler les clauses et conditions du rachat.
- » Il lui est aussi permis de stipuler que la rente ne pourra lui être remboursée qu'après un certain terme, lequel ne peut jamais excéder trente ans : toute stipulation contraire est nulle. »

Cet article décide bien clairement, qu'une rente perpétuelle peut être constituée au moyen de la cession d'un immeuble ; que cette constitution

peut être faite, soit en déterminant la valeur de l'immeuble donné, soit en ne lui donnant aucune évaluation; que, dans les deux cas, cette rente est essentiellement rachetable par le débiteur; savoir: au premier cas, en remboursant au créancier l'estimation fixée dans le contrat; et au second cas, en remboursant la valeur déterminée par les lois relatives au rachat des rentes.

Par cet ordre, toute constitution de rente perpétuelle, moyennant des choses mobilières, ou moyennant un immeuble, soit que la rente consiste en argent, soit qu'elle consiste en denrées ou autres prestations, comprend nécessairement une vente de la chose mobilière ou immobilière de la part du créancier en faveur du débiteur de la rente, moyennant le prix fixé dans le contrat, ou moyennant le prix résultant de l'évaluation à faire, conformément aux lois relatives au rachat des rentes. Ce prix forme le capital de la rente: et il est perpétuellement remboursable par le débiteur.

La seule différence qu'il y ait entre la constitution d'une rente, moyennant une somme, et la constitution d'une rente, moyennant la cession d'un immeuble, consiste dans la susceptibilité d'une suspension de rachat plus ou moins longue. Lorsque la rente a été constituée, moyennant une somme fixe, les parties peuvent convenir seulement, d'après l'art. 1911, que le rachat ne sera pas fait avant un délai qui ne peut excéder dix ans; tandis que, lorsque la rente a été constituée, moyennant la cession d'un immeuble, la suspension du rachat de la part du débiteur peut être étendue jusqu'à trente ans, ainsi qu'on l'a vu dans l'art. 530. Tels sont les caractères principaux

du contrat de constitution de rente ; nous avons dit, sous l'art. 529, quelque chose sur les changemens que la nouvelle législation a apporté à l'ancienne au sujet des rentes qu'on appelait foncières, et qui ne peuvent plus subsister aujourd'hui avec les attributs que leur donnaient les lois anciennes. On peut voir encore sur le même sujet, ce que nous avons dit sous les articles 1709 et 1718.

## ARTICLE 1910.

Cette rente peut être constituée de deux manières, en perpétuel ou en viager.

## ARTICLE 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 auraient déterminé.

Nous avons expliqué, sous l'article 1909, les caractères du contrat de constitution de rente en perpétuel. Celui en viager le sera, sous le titre des contrats aléatoires, comme l'annonce le dernier article de celui-ci. Les deux articles que l'on vient de transcrire n'exigent aucun nouveau développement. Tout ce que l'on y voit de plus, c'est que les parties peuvent convenir que le débiteur ne pourra exercer le rachat, sans avoir averti le

créancier au terme d'avance qu'elles auront déterminé. Cette clause peut être insérée indifféremment dans les contrats de constitution de rente faite, moyennant une somme, et ceux faits, moyennant cession d'un immeuble. Le délai ou le terme convenu doit être observé, attendu qu'il est manifeste, qu'il a été convenu, en faveur du créancier, et qu'alors il est de rigueur, suivant l'art. 1187. Mais il ne peut être suppléé; et si le contrat de constitution de rente ne contenait aucune convention à ce sujet, le débiteur serait libre, à tout instant, de racheter et de rembourser, sans aucun avertissement préalable.

## 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 preneur les sûretés promises par le contrat.

## ARTICLE 1913.

Le capital de la rente constituée en perpétuel devient aussi exigible en cas de faillite ou de déconfiture du débiteur.

Le créancier, avons-nous dit, ne peut exiger le rachat de la rente ni le remboursement du capital. Cette règle reçoit exception dans les trois



cas, très-nettement expliqués par ces deux articles. Il y a faillite du débiteur lorsqu'il a disparu, lorsque le scellé a été mis sur ses effets, ou lorsqu'il a cessé de payer les billets et lettres de change qui ont été protestés. Il y a déconfiture lorsque, après saisie et discussion faites de tous les biens du débiteur, il est reconnu que leur produit est insuffisant pour payer tous les créanciers. Ferrière, dans son dictionnaire, sur les deux mots: *faillite* et *déconfiture*.

Il y a encore un quatrième cas où, indépendamment de faillite ou de déconfiture, le créancier peut exiger le remboursement du capital; c'est celui où l'acquéreur d'un fonds hypothéqué pour la sûreté de la rente, ou de son principal, veut purger les hypothèques. L'article 2184, lui faisant un devoir d'acquitter sur-le-champ les dettes hypothécaires, sans distinction des dettes exigibles ou non exigibles, il s'ensuit que, dans ce cas, le créancier d'une rente constituée en perpétuel peut en exiger le rachat ou le remboursement, quand bien même il n'y aurait ni faillite ni déconfiture, et que les autres biens non hypothéqués du débiteur seraient plus que suffisans pour assurer le paiement de la rente et le remboursement du capital.

L'art. 2184 ne parle que des ventes volontaires. Il en serait de même, si l'expropriation forcée d'un immeuble hypothéqué pour la sûreté d'une rente constituée en perpétuel, était poursuivie et obtenue par un autre créancier que celui de la rente, à moins qu'une condition expresse du cahier des charges ne portât que le fonds continuerait de rester hypothéqué dans la main de l'acquéreur, pour la sûreté de la rente. Dans l'un et dans l'autre cas, on veut purger les hypothèques dont

le fonds vendu est grevé. On ne peut parvenir à les purger qu'au moyen de l'extinction des dettes hypothécaires, ou de l'insuffisance du produit des fonds pour les acquitter. Et il est évident que la dette d'une rente constituée en perpétuel ne peut être véritablement éteinte que par le remboursement du capital.

Au surplus, ces deux articles énoncent une rente constituée *en perpétuel*; parce que leurs dispositions sont inapplicables aux rentes constituées *en viager*, comme nous le verrons sous le titre des contrats aléatoires.

#### ARTICLE 1914.

Les règles concernant les rentes viagères sont établies au titre des contrats aléatoires.

Ce renvoi a déjà été annoncé dans le cours de ce titre.

---

## TITRE XI.

### *Du Dépôt et du Séquestre.*

Décrété le 23 ventose an 12, promulgué le 3 germinal  
suivant.

### CHAPITRE PREMIER.

#### *Du dépôt en général et de ses diverses espèces.*

##### ARTICLE 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.

##### ARTICLE 1916.

Il y a deux espèces de dépôt; le dépôt, proprement dit, et le séquestre.

Le dépôt appartient encore aux contrats de bienfaisance. Il a pour but l'avantage du déposant qui ne pouvant veiller à la conservation de sa chose, la remet au dépositaire pour la garder et la lui restituer. Il est purement officieux de la part du dépositaire.

Le dépôt ne peut avoir pour objet que des

choses mobilières. Ce n'est pas qu'on ne puisse confier aussi à quelqu'un la garde et la conservation d'une maison, d'un jardin, ou de tout autre immeuble, mais alors le contrat perd le nom de dépôt et prend celui de séquestre, comme nous le verrons plus bas.

Ce contrat est encore du nombre de ceux qui ne peuvent se former que par la livraison de la chose. La promesse de recevoir un dépôt ne peut devenir un dépôt réel que lorsque la chose a été réellement remise dans la main du dépositaire. Enfin le contrat de dépôt est unilatéral; c'est-à-dire, que les obligations principales qui en dérivent ne regardent que le dépositaire, tandis que le déposant n'en contracte aucune envers lui, sauf les obligations secondaires et accidentelles, dont il sera fait mention plus bas.

Ces caractères généraux vont être retracés dans les articles suivans, et l'on verra ensuite les différentes espèces de dépôt ainsi que les règles qui leur sont propres.

## CHAPITRE II.

### *Du dépôt proprement dit.*

#### SECTION PREMIERE.

##### *De la nature et de l'essence du contrat de dépôt.*

##### ARTICLE 1917.

Le dépôt proprement dit est un contrat essentiellement gratuit.

Nous l'avons dit plus haut, le dépôt est un contrat de bienfaisance qui a pour objet unique l'avantage du déposant ; il est purement officieux et conséquemment gratuit de la part du dépositaire.

Nous verrons plus bas quelque dérogation à ce principe : mais nous ferons remarquer que dans le cas des exceptions, la nature du dépôt proprement dit est altérée.

#### ARTICLE 1918.

Il ne peut avoir pour objet que des choses purement mobilières.

Si le dépôt consiste, comme nous l'avons dit, dans la remise d'une chose entre les mains d'un dépositaire pour la garder jusqu'à la restitution, il est sensible que les meubles seuls sont susceptibles de ce genre de remise, et conséquemment qu'ils peuvent seuls faire la matière d'un dépôt proprement dit. Nous rendrons compte dans le cours de ce titre des modifications que cette règle peut subir et que nous avons annoncé plus haut.

#### ARTICLE 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.

La règle tracée dans cet article a été développée plus haut. Elle ne reçoit pas une exception dans le cas de la tradition feinte dont il est parlé dans cet article, puisque le résultat de cette fiction est que la chose déposée se trouve réellement remise, dans la main du dépositaire. Je puis laisser à titre de dépôt, dans la main d'une personne, la chose qui était déjà dans la même main à titre de prêt. La chose se trouve réellement délivrée ; ce qui suffit pour la perfection des contrats qui se forment par la délivrance de la chose.

#### A R T I C L E 1920.

Le dépôt est volontaire ou nécessaire.

Cet article ne fait qu'indiquer la division du dépôt, proprement dit, en ses deux espèces, qui sont le volontaire et le nécessaire. Ces deux espèces seront développées dans les sections suivantes.

### S E C T I O N II.

#### *Du dépôt volontaire.*

#### A R T I C L E 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 réciproque des parties est de l'essence de toutes les conventions. Il doit inter-

venir dans le dépôt comme dans les autres contrats.

## ARTICLE 1922.

Le dépôt volontaire ne peut régulièrement être fait que par le propriétaire de la chose déposée, ou de son consentement exprès ou tacite.

Le droit de disposer d'une chose, à quelque titre que ce soit, n'appartient régulièrement qu'au propriétaire. C'est à cette règle que se rattache la disposition particulière de cet article. Un dépôt, pour être régulier, doit donc être fait par le propriétaire lui-même ou bien de son consentement exprès ou tacite. Le dépôt fait en vertu d'un mandat du propriétaire l'est de son consentement exprès. Un dépôt fait par un gérant d'affaires dans des circonstances qui en justifient l'utilité, est fait du consentement tacite du propriétaire qui doit approuver tout ce qui a été géré utilement, et pour son avantage : ces dépôts sont tout aussi valides que s'ils étaient faits directement par le propriétaire. D'ailleurs, il faut convenir que la validité du dépôt n'a pas des grandes conséquences relativement au dépositaire surtout. Car, s'il arrivait qu'une personne déposât une chose qui ne lui appartient pas, sans le consentement exprès ou tacite du propriétaire, celui-ci, venant à se faire reconnaître, obligerait le dépositaire à restituer la chose, tout comme s'il l'avait déposée lui-même, ainsi qu'il est dit dans l'art. 1938.

## ARTICLE 1923.

Le dépôt volontaire doit être prouvé par écrit. La preuve testimoniale n'en est point reçue pour valeur excédant cent cinquante francs.

Les expressions de cet article sont les mêmes que celles dont le législateur s'est servi dans l'art. 1341. Elles doivent aussi être interprétées de la même manière, c'est-à-dire, que par ces expressions, *le dépôt doit être prouvé par écrit*, il entend moins ordonner cette mesure, qu'avertir de son utilité dans le cas où le déposant serait réduit à prouver l'existence du dépôt. *Vid.* nos observations sur l'art. 1341.

## ARTICLE 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.

Cet article ne contient rien qui ne soit parfaitement conforme aux principes développés sous l'art. 1341. Quand le dépôt d'une valeur au-dessus de cent cinquante francs, n'est pas prouvé par écrit, il ne reste plus, pour l'établir, que l'aveu



dû dépositaire ; et cet aveu étant indivisible, d'après l'art. 1356, il doit faire foi, soit pour le fait du dépôt, soit pour la chose qui en faisait l'objet, soit pour le fait de sa restitution.

#### A R T I C L E 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.

Le dépôt, comme les autres contrats, ne peut avoir lieu régulièrement qu'entre personnes capables de contracter.

Cependant, comme ce contrat est unilatéral, ainsi que nous l'avons déjà remarqué, et comme les obligations principales qui en dérivent ne regardent que le dépositaire, il s'ensuit que le dépôt fait par un incapable entre les mains d'une personne capable, ne laisse pas que d'assujettir cette dernière à toutes les obligations d'un véritable dépositaire, et que les droits relatifs à ces obligations peuvent être exercés par le déposant ou par ceux qui sont chargés de l'administration de sa personne et de ses biens.

## ARTICLE 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.

Cet article présente le cas inverse de celui du précédent, et la disposition est une conséquence naturelle du même principe.

Le mineur, l'interdit, la femme non autorisée, ne sont pas plus capables de se rendre dépositaires que de former tout autre contrat obligatoire. Ils ne sont obligés à restituer à ceux qui leur ont imprudemment livré quelque chose, que ce qui en a tourné à leur profit; art. 1312 : il en est de même du dépôt fait en leurs mains.

## SECTION III.

*Des obligations du dépositaire.*

## ARTICLE 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.

Nous voyons ici une application de la règle, expliquée sous l'art. 1137. La loi n'exige, de la part du dépositaire, pour la conservation du dépôt, que les mêmes soins et la même diligence qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent. Cette mesure, qui distingue les obligations du dépositaire d'avec celles du commodataire n'est pas là sans dessein ; et M. Portalis, dans la discussion du conseil d'état, a très-bien répondu à une objection, en disant que telle négligence qui engagerait la responsabilité d'un vendeur, d'un commodataire, n'engage pas celle d'un dépositaire ; parce que le déposant, qui était le maître de choisir son dépositaire, doit se reprocher d'avoir mal placé sa confiance.

Au surplus, il appartient toujours au juge de déterminer les cas où la responsabilité du dépositaire est, ou n'est pas engagée, ainsi que nous l'avons dit sous l'art. 1137.

#### ARTICLE 1928.

La disposition de l'article précédent doit être appliquée avec plus de rigueur, 1<sup>o</sup>. si le dépositaire s'est offert lui-même pour recevoir le dépôt ; 2<sup>o</sup>. s'il a stipulé un salaire pour la garde du dépôt ; 3<sup>o</sup>. si le dépôt a été fait uniquement pour l'intérêt du dépositaire ; 4<sup>o</sup>. s'il a été convenu

expressément, que le dépositaire répondrait de toute espèce de faute.

Les quatre exceptions marquées dans cet article sont toutes de nature à modifier la règle établie dans l'article précédent.

Si le dépositaire s'est offert lui-même pour recevoir le dépôt, il a induit le déposant en erreur sur sa vigilance, et il doit être soumis à une responsabilité plus rigoureuse. La loi 1, §. 35, ff., *depositi.*, contenait une décision semblable.

Il en est de même, si le dépositaire a stipulé un salaire pour la garde du dépôt. Le contrat est, en quelque sorte, dénaturé par cette stipulation; celui qui reçoit un dépôt à cette condition, loue ses soins et doit répondre de leur exactitude.

Le contrat dégénère encore de son caractère originel, lorsque le dépôt est fait uniquement pour l'intérêt du dépositaire. Il serait même difficile de concevoir comment un dépôt peut être fait uniquement pour l'intérêt du dépositaire; si la loi 4, ff. *de reb. cred.* ne nous en offrait un exemple assez compliqué. Le voici: Une personne partant pour un voyage, voudrait mettre en sûreté une somme. Je prévois que je pourrais avoir besoin de cet argent pour une acquisition que j'ai en vue; je reçois cet argent à titre de dépôt; mais à condition que le dépôt se convertira en prêt, si j'emploie l'argent à l'acquisition projetée. *Hoc depositum*, dit la loi citée, *periculo est ejus qui suscepit.*

Enfin, la convention peut évidemment étendre l'obligation du dépositaire au delà de ses bornes naturelles. *Contractus enim legem, ex conven-*

*tion accipiunt*, comme le disent les lois 1, §. 6 et 35, ff. *depositi*, et 23, ff. *de regulis juris*.

## ARTICLE 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.

L'article parle d'un dépositaire pur et simple qui ne peut en effet, en aucun cas, être tenu des accidens de force majeure. La convention elle-même ne saurait l'y assujettir. Elle serait contraire à la nature du contrat qui, étant fait pour l'utilité et l'avantage du déposant, ne peut soumettre le dépositaire qu'à l'obligation de la garde. La convention par laquelle le dépositaire serait chargé des purs cas fortuits, dégènererait visiblement en une libéralité, puisque ni la justice, ni la nature du contrat ne peuvent reconnaître une pareille obligation de la part du dépositaire. On peut remarquer que l'article précédent a toléré seulement les conventions par lesquelles le dépositaire répondrait de toute espèce de faute. Et cet article déclarant que dans aucun cas, le dépositaire n'est tenu des cas fortuits, on peut en conclure que la convention elle-même par laquelle le dépositaire se soumettrait aux cas fortuits, resterait sans effet.

Il faudrait dire autrement s'il y avait faute ou demeure de la part du dépositaire.

## ARTICLE 1930.

Il ne peut se servir de la chose déposée, sans la permission expresse ou présumée du déposant.

Le dépositaire qui, sans le consentement exprès ou tacite du déposant, se servait de la chose déposée, était traité chez les Romains comme un voleur. Cette infraction à la loi du contrat ne serait punie chez nous que par la condamnation à des dommages et intérêts, s'il y avait lieu.

## ARTICLE 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.

Cette disposition est un précepte qui n'est accompagné d'aucune sanction. Le dépositaire qui, par un mouvement de curiosité viendrait à le violer, ne pourrait encourir d'autre peine que celle de la condamnation aux dommages et intérêts, si l'ouverture avoit réellement causé quelque préjudice au déposant.

## ARTICLE 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.

Le dépôt ne transporte au dépositaire ni propriété , ni jouissance : il ne lui confère que la simple garde des choses déposées. La propriété et les risques restent au déposant de la même manière que si la chose n'était jamais sortie de sa main. On ne peut donner en prêt que des choses fongibles qui se consomment par l'usage ; tandis qu'au contraire , le commodat ne peut comprendre que des meubles qui ne se consomment pas par l'usage ; et les obligations de l'emprunteur varient dans ces deux cas , comme nous l'avons vu sous le titre du prêt ; au contraire , les choses fongibles et non fongibles peuvent être indistinctement la matière d'un dépôt ; et l'obligation du dépositaire , toujours la même , consiste à rendre identiquement ce qu'il a reçu.

#### A R T I C L E 1933.

Le dépositaire n'est tenu de rendre la chose 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.

La disposition de cet article découle des mêmes principes que celle du précédent. Elle applique

au prêt des choses non fongibles, la même règle qui avait déjà été appliquée à l'argent monnayé ou autres choses fongibles.

#### A R T I C L E 1934.

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.

De ce que le dépositaire doit restituer ce qu'il a reçu en échange de la chose déposée, il ne faut pas conclure que ce dépositaire ait le droit de transiger à volonté sur l'enlèvement qui lui en a été fait. Le dépôt est enlevé au dépositaire par une force majeure. A quoi est-il tenu? A rien, d'après l'art. 1929. Que doit-il faire? Rien encore, du moins d'après le contrat. Car la loi ne lui impose pas le devoir de poursuivre les voleurs. Cependant il lui est permis sans doute de poursuivre le vol, si son zèle lui inspire ces démarches. Ces poursuites ne seront pas l'effet d'une obligation résultante du contrat de dépôt; elles seront considérées comme un mouvement spontané, mais légitime, de la part d'une personne qui s'ingère dans la gestion des affaires d'une personne qui, par quelque circonstance, se trouve hors d'état de la gérer elle-même. Si après les poursuites, il se trouve que la chose enlevée soit détruite, ou s'il y a quelqu'autre difficulté pour en obtenir la restitution, l'ancien dépositaire fait très-bien de recevoir à la place un équivalent, et il doit rendre cet équivalent au déposant. Mais ces pour-



suites, ces transactions, ces restitutions ne sont pas faites en sa qualité de dépositaire qui a fini avec l'enlèvement du dépôt fait par force majeure ; tout cela ne peut être fait qu'en la nouvelle qualité de gesteur d'affaires.

Les effets sont les mêmes ; mais il importe de ne pas équivoquer sur la véritable cause et sur la nature de l'obligation imposée dans ce cas au dépositaire.

## ARTICLE 1935.

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.

Cet article précise fort bien le droit du déposant envers l'héritier du dépositaire, qui a vendu, de bonne foi, la chose dont il ignorait le dépôt. Mais ce droit est-il unique dans la personne du déposant ? et la revendication envers le tiers acheteur lui est-elle interdite ? Il faut répondre affirmativement. L'art. 2279 dit, qu'en fait de meuble, la possession vaut *titre* ; ce qui signifie *titre de propriété* ; car le même article n'accorde la revendication qu'au propriétaire qui a perdu, ou auquel il a été volé une chose ; et par cela même, il la dénie à celui qui, par tout autre événement, qu'un vol ou une perte, a laissé transmettre son meuble à cet acheteur. Il n'y a ni vol ni mauvaise foi dans le cas de l'article, soit de la part du dépositaire, soit de la part de l'acheteur ; le déposant doit donc se contenter de recouvrer le

prix de la main du dépositaire, s'il l'a reçu, ou de la main de l'acheteur, s'il ne l'a pas encore payé.

#### A R T I C L E 1936.

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.

Ces dispositions découlent d'elles-mêmes de la nature du dépôt. Puisque le déposant reste propriétaire absolu de la chose déposée, les fruits qu'elle a produit pendant le dépôt doivent lui appartenir. Le dépositaire ne peut devoir aucun intérêt de l'argent déposé, puisqu'il lui est défendu de s'en servir, et qu'il fait assez envers le déposant, en se chargeant gratuitement de la garde. Que s'il a été mis en demeure de la restitution, il doit les intérêts comme les doit tout débiteur qui est dans le même cas.

#### A R T I C L E 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.

Il est tout simple que le dépositaire soit tenu de restituer le dépôt à celui qui le lui a confié. Mais cet article nous révèle le secret de certaines manœuvres qui se pratiquent assez souvent dans le dépôt.

Le déposant peut exprimer dans le billet de dépôt qu'il dépose au nom d'un tiers, une chose appartenante à ce tiers. Il peut dire aussi qu'il dépose sa propre chose ; mais qu'il charge le dépositaire de la rendre à une autre personne qu'il indique. Nul doute que, dans ce cas, le dépositaire ne puisse très-régulièrement restituer la chose au tiers désigné, comme propriétaire, ou à la personne indiquée pour recevoir. Au premier cas, le déposant s'est déclaré le mandataire du tiers ; et l'obligation a été contractée par son ministère envers ce même tiers : au second cas, le dépositaire, en recevant le dépôt, a reçu en même tems un mandat de le restituer à une personne indiquée ; et il est clair qu'il peut l'accomplir impunément. Mais il arrive souvent que des dépôts faits en cette forme cachent des donations déguisées, qui ne changent rien dans les obligations et les devoirs du dépositaire, mais qui peuvent intéresser d'autres personnes. Nous n'entreprendrons pas de traiter ici cette matière, qui est étrangère à celle des contrats. Nous nous contenterons de dire que, si le dépôt était arrêté dans la main du dépositaire par des personnes intéressées, qui parvinssent à établir que ce dépôt contenait une donation simulée et prohibée, le dépositaire devrait attendre, pour s'en dessaisir, les ordres et les indications de la justice. Ces inductions se tirent de l'article suivant.

## ARTICLE 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 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,

Il est manifeste que le dépositaire ne peut exiger du déposant la preuve qu'il était propriétaire de la chose déposée. C'est le contrat de dépôt tout seul qui oblige le dépositaire à restituer la chose à celui qui la lui a remise ; et non le titre de propriété, qui lui est étranger, et qu'il n'a aucun droit de discuter.

Quant à la seconde partie de l'article, elle présente plutôt un précepte de morale et de justice, qu'une disposition impérative.

La loi suppose que le dépositaire a reçu en dépôt une chose qu'il croyait, de bonnefoi, appartenir à celui qui la lui a remise ; mais que ce même dépositaire a découvert depuis que la chose

avait été volée, et quel en est le propriétaire. Alors, est-il dit, il doit dénoncer au propriétaire le dépôt qui lui a été fait, et le sommer de le réclamer dans un délai déterminé et suffisant. Si ce propriétaire néglige de réclamer, il est libéré en rendant la chose à celui duquel il l'a reçue.

Mais de quelle nature sera cette découverte ? sur quelles preuves sera-t-elle fondée ? Si elle ne l'est que sur une simple révélation ou sur l'avis d'un tiers désintéressé, le dépositaire se trouvera-t-il assez pleinement convaincu de la vérité du vol, de la légitimité du droit de celui qu'on lui a désigné comme propriétaire, pour hasarder une dénonciation qui pourrait n'être pas vraie et paraître injurieuse aux yeux du prétendu voleur et même des tribunaux ?

Que si la découverte vient des poursuites judiciaires qui se feront publiquement pour raison du vol de la chose, ce ne sera pas au propriétaire, mais bien aux officiers de la justice qu'il devra dénoncer le dépôt et remettre la chose déposée, soit pour faciliter les preuves du délit, soit pour se mettre à couvert des soupçons de complicité qui s'élèvent contre le détenteur d'une chose volée.

Pour faire donc une application juste de l'article, il faut supposer qu'un jugement a déclaré que la chose déposée a été volée. Il faut supposer que le voleur convaincu par le même jugement, est un autre que celui qui a fait le dépôt. Car si le déposant était reconnu et condamné comme voleur, ce ne serait jamais à lui que la chose devrait être restituée, lors même qu'elle ne serait pas réclamée par le vrai propriétaire. Il faut sup-

poser enfin que ce jugement, connu du dépositaire, ne l'est point du propriétaire : alors l'intérêt de la justice imposera au dépositaire le devoir de prévenir le propriétaire, et de le sommer de former sa réclamation ; et s'il néglige de la faire, il ne pourra être blâmé ni repris d'avoir restitué la chose à celui qui la lui a remise, et que nous avons supposé n'avoir aucunement trempé dans le vol. Mais si, dans les mêmes circonstances il avait restitué le dépôt au déposant, sans avoir dénoncé au vrai propriétaire, il pourrait devenir passible de dommages et intérêts envers ce dernier, selon l'arbitrage du juge.

#### A R T I C L E 1939.

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.

Cet article ne fait qu'appliquer au dépôt les règles qui concernent les obligations en général. Elles doivent l'être effectivement, et dans toute leur étendue ; ainsi, le dépositaire qui, avant que les héritiers se fussent accordés, aurait restitué

une chose indivisible à l'un d'eux, serait valablement déchargé, art. 1224.

## ARTICLE 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.

Le paiement fait au créancier, n'est point valable, a dit l'art. 1241, s'il était incapable de le recevoir. Cette disposition générale comprend celle du présent article; elle est encore plus étendue, en ce que, même dans le cas où le dépôt a été fait par un mineur, elle improuve la restitution faite au mineur lui-même. *Vid.* l'art. 1925.

## ARTICLE 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 représen-

taient, si leur gestion ou leur administration est finie.

Même réflexion.

#### A R T I C L E 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.

#### A R T I C L E 1943.

Si le contrat ne désigne point le lieu de la restitution, elle doit être faite dans le lieu même du dépôt.

Ces dispositions se retrouvent encore dans la règle générale, établie par l'art. 1247, attendu que, relativement au dépositaire, la chose déposée, consistait-elle en argent monnayé, est toujours un corps certain et déterminé.

La seule différence qui ressort de la nature du contrat, consiste en ce que les frais du transport sont à la charge du déposant pour l'intérêt duquel le dépôt a eu lieu.

#### A R T I C L E 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.

Voici une autre disposition qui suit de la nature du contrat ; elle a uniquement pour objet l'intérêt du déposant ; le délai lui-même ne peut avoir une autre cause. Le dépositaire ne peut donc réclamer le délai fixé pour la restitution, et il doit restituer le dépôt à l'instant même où il est réclamé, pourvu, toutefois, qu'il n'y ait ni saisie ni opposition ; car, alors, cet article et l'art. 1342 lui défendent de concert de restituer au préjudice des créanciers saisissans ou opposans.

#### A R T I C L E 1945.

Le dépositaire infidèle n'est point admis au bénéfice de cession.

Le dépositaire infidèle commet une espèce de vol, par lequel il dépouille injustement le propriétaire de la chose qui lui a été confiée. Il ne doit pas être admis au bénéfice de la cession, qui est un remède accordé au débiteur malheureux.

Le dépositaire infidèle, ou non, ne peut non plus opposer la compensation, ainsi qu'il a été dit à l'article 1293.

## ARTICLE 1946.

Toutes les obligations du dépositaire cessent, s'il vient à découvrir et à prouver qu'il est lui-même propriétaire de la chose déposée.

Non-seulement les obligations du dépositaire, mais encore la qualité elle-même de dépositaire cessent, dans le cas prévu par cet article; mais on peut se demander si, avant qu'un jugement définitif a reconnu la propriété du dépositaire, celui-ci peut suspendre la restitution. Un tiers réclamant pourrait la suspendre par une opposition. Le dépositaire doit avoir le même droit. Mais il appartiendra au juge de décider si, pendant procès, la chose doit rester dans la main du dépositaire, ou être séquestrée dans la main d'un tiers.

## SECTION IV.

*Des obligations de la personne par laquelle le dépôt a été fait.*

## ARTICLE 1947.

La personne qui a fait le dépôt est tenue de rembourser au dépositaire 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.

La garde du dépôt est un office et un bienfait de la part du dépositaire ; il ne doit pas lui devenir onéreux : rien de plus juste et de plus clair que les obligations imposées au déposant par cet article.

#### ARTICLE 1948.

Le dépositaire peut retenir le dépôt jusqu'à l'entier paiement de ce qui lui est dû, à raison du dépôt.

La chose déposée est, dans la main du dépositaire, une espèce de gage qui lui donne le droit de la retenir jusqu'à l'entier paiement de ce qui lui est dû, à raison du dépôt.

Cet article est d'accord avec l'art. 2102, n<sup>o</sup>. 3, qui accorde, en général, un privilège au détenteur d'une chose, sur cette chose elle-même, à raison des frais faits pour sa conservation.

Le dépositaire a donc le droit de retention, et, de plus, par voie de suite, le droit de faire vendre la chose déposée pour être remboursé de ce qui lui est dû pour raison du dépôt.

#### SECTION V.

##### *Du dépôt nécessaire.*

#### ARTICLE 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.

Le dépôt nécessaire est très-bien défini par la nature des accidens qui y donnent lieu. Nous verrons cependant plus bas qu'il y a d'autres circonstances où le dépôt qu'elles exigent devient nécessaire. Tel est celui des effets d'un voyageur dans une auberge.

#### ARTICLE 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.

#### ARTICLE 1951.

Le dépôt nécessaire est d'ailleurs régi par toutes les règles précédemment énoncées.

Le dépôt nécessaire ne diffère du dépôt volontaire que par les circonstances qui le déterminent. Dans celui-ci, le déposant a le tems et les moyens d'éclairer sa confiance avant que de la placer. Dans le dépôt nécessaire, au contraire, les circonstances sont si pressantes et si impérieuses, qu'il est forcé de remettre ses effets à la première main qui se présente pour les recevoir, sans qu'il ait le

tems ni les moyens, soit de choisir, soit de rédiger des écrits. C'est pour cette raison que la loi admet la preuve par témoins du dépôt nécessaire, quelle que soit sa valeur; tandis qu'elle rejette la même preuve d'un dépôt volontaire, dont la valeur excède cent cinquante francs.

## ARTICLE 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.

## ARTICLE 1953.

Ils sont responsables du vol ou du dommage des effets du voyageur, soit que le vol ait été fait, ou que le dommage ait été causé par les domestiques ou préposés de l'hôtellerie, ou par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie.

Le dépôt des effets d'un voyageur, dans l'auberge où il loge, est regardé comme un dépôt nécessaire. La preuve par témoins devrait donc être admise, quelle que fût la valeur de l'objet déposé, et l'aubergiste en serait responsable.

Un article du projet avait proposé d'étendre nommément cette responsabilité, même au cas où la chose n'aurait pas été remise à la garde personnelle de l'aubergiste.

Le tribunal ; dans ses observations, rapportées, dans la conférence du Code civil, tom. 6, p. 247, rappela très-judicieusement la disposition de l'art. 1348, qui, en dispensant de la preuve par écrit, les dépôts nécessaires et ceux faits par un voyageur dans une hôtellerie, ajoute cette modification : *le tout suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait*. Il en conclut, qu'il fallait supprimer l'article proposé, et laisser au juge le soin de déterminer, d'après la qualité des personnes et les circonstances du fait, l'étendue de la responsabilité de l'aubergiste.

A ces modifications près, la responsabilité de l'aubergiste est engagée pour tous les vols et dommages, sans distinguer s'ils ont pour auteurs des préposés des aubergistes, ou des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie. Ils n'en sont affranchis que dans le cas exprimé dans l'article suivant.

Cette responsabilité rigoureuse dans la personne de l'aubergiste sort des règles ordinaires du dépôt ; mais le contrat entre l'aubergiste et le voyageur n'a pas non plus les vrais caractères du dépôt. L'aubergiste ne reçoit pas gratuitement, il s'offre à tous les voyageurs ; et la sûreté publique exige qu'on lui impose le devoir d'une surveillance plus exacte.

#### A R T I C L E 1954.

Ils ne sont pas responsables des vols faits avec force armée ou autre force majeure.

La prévoyance de l'aubergiste ne peut rien contre ces accidens, et conséquemment sa responsabilité doit cesser.

## CHAPITRE III.

*Du séquestre.*

## SECTION PREMIÈRE.

*Des diverses espèces de séquestre.*

## ARTICLE 1955.

Le séquestre est, ou conventionnel ou judiciaire.

La qualité de la chose contentieuse ou non contentieuse constitue toute la différence entre le dépôt et le séquestre ; si plusieurs personnes prétendant, chacune de son côté, à la propriété exclusive d'une chose, consentent à la déposer dans la main d'un tiers pendant la contestation, c'est un séquestre. Si les mêmes personnes étaient d'accord sur leurs droits respectifs à la chose, le dépôt qu'elles en feraient dans la main d'un tiers serait nécessairement un dépôt volontaire.

Le séquestre, au surplus, est conventionnel ou judiciaire. Les articles suivans vont expliquer séparément ces deux espèces.

## SECTION II.

*Du séquestre conventionnel.*

## ARTICLE 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.

Cette définition du séquestre conventionnel est celle que nous avons donnée dans l'art. précédent. L'article appelle séquestre conventionnel le dépôt fait par *une* ou *plusieurs* personnes d'une chose contentieuse. Il ne faut pas conclure de ces expressions qu'une personne puisse faire isolément des séquestres sans le concours ou le consentement d'une autre partie intéressée. De ce que la chose est contentieuse, il s'ensuit qu'il y a deux ou plusieurs prétendans à la propriété. De ce que le séquestre est conventionnel, il s'ensuit qu'il se fait du consentement, et par le concours de la volonté de plusieurs. Ces expressions signifient donc, que le dépôt peut être fait matériellement par celui des contendans qui possède la chose, mais toujours en vertu d'une convention formée entre tous les contendans. L'objet de cette convention, comme l'indique sa cause, est constamment de remettre la chose dans les mains d'un tiers, pour qu'elle soit rendue, après la contestation terminée à celui qui sera jugé devoir l'obtenir.

#### ARTICLE 1957.

**Le séquestre peut n'être pas gratuit.**



## ARTICLE 1958.

Lorsqu'il est gratuit, il est soumis aux règles du dépôt, proprement dit, sauf les différences ci-après énoncées.

Le séquestre peut ne pas être gratuit ; alors, il dégénère de son caractère essentiel, et il se convertit en une espèce de contrat de louage, par lequel le tiers dépositaire loue ses soins pour la garde et conservation, moyennant un prix convenu.

Lorsqu'il est gratuit, il est soumis à toutes les règles du dépôt ordinaire, sauf les différences énoncées dans les deux articles suivans.

## ARTICLE 1959.

Le séquestre peut avoir pour objet, non-seulement des effets mobiliers, mais même des immeubles.

Un immeuble, tout comme un meuble, peut être le sujet des prétentions opposées de plusieurs contendans ; et par cela même, il peut devenir l'objet du séquestre. Il est bien entendu, qu'alors, les soins de la garde seront relatifs à la nature de la chose séquestrée ; et que le dépositaire sera tenu de veiller à la culture ou entretien de l'immeuble.

## ARTICLE 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.

Cet article avait été proposé tel qu'il a été décrété. Il donna cependant lieu, dans le sein du conseil d'état, à de longues discussions qui, suivies dans tous leurs détails, pourraient jeter de l'obscurité sur le sens très-lumineux de cette disposition, en confondant les effets du séquestre conventionnel avec ceux du séquestre judiciaire. Cependant, cette distinction toute seule donne la clef de toutes les difficultés qui se sont élevées dans le cours de la discussion.

Remontons à la cause génératrice du séquestre. Lorsque plusieurs personnes ont des prétentions opposées sur la même chose, il peut être avantageux de ne la laisser dans la main d'aucun des contendans, et de la déposer dans la main d'un tiers jusqu'à la fin de la contestation.

Lorsque l'avantage du dépôt est reconnu par tous les contendans, le dépôt qui s'ensuit est un séquestre conventionnel. Lorsque cet avantage lui-même est contesté, et que le juge l'ordonne, le séquestre devient judiciaire.

Ce n'est pourtant pas assez que le séquestre soit, ou convenu entre les contendans, ou ordonné; il faut encore le réaliser; en remettant le dépôt à une tierce personne.

Lorsque le séquestre a été fait en vertu d'un jugement, le depositaire est le mandataire de la justice, et il ne peut évidemment être déchargé que par elle.

Mais si le séquestre est conventionnel, rien ne peut s'opposer à ce que le dépositaire soit valablement déchargé par le consentement de ceux qui ont résolu et effectué le séquestre. Non-seulement il peut être déchargé sur ses propres demandes, mais encore les déposans, pourvu qu'ils soient tous d'accord, peuvent, de leur propre mouvement, retirer le dépôt des mains du dépositaire, soit pour le replacer dans une autre main, soit pour le remettre à l'un d'entre eux.

Dans le séquestre conventionnel, le dépositaire est le mandataire des personnes qui ont fait le dépôt. Elles sont parfaitement libres, lorsqu'elles continuent d'agir de concert, de décharger le dépositaire sur sa demande, ou de lui retirer le dépôt contre son gré avant la contestation terminée. C'est ce qu'on retrouve dans les expressions de cet article, ainsi conçues : « Le dépositaire » chargé du séquestre, ne peut être déchargé, » avant la contestation terminée, *que du consentement de toutes les parties intéressées.* »

Le dépositaire ne pourra s'opposer au retrait du dépôt, ni sous prétexte que la contestation n'est pas terminée, puisque cette contestation ne l'intéresse en rien ; ni sous prétexte qu'un autre que les déposans pourrait y avoir quelque intérêt ; il ne lui appartient pas d'exiger, de la part des déposans, la justification de leur propriété ; et ce n'est qu'autant que ce tiers aurait formé opposition ou saisie entre ses mains, qu'il serait autorisé à suspendre la restitution.

## SECTION III.

*Du séquestre ou dépôt judiciaire.*

## ARTICLE 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.

Le séquestre des meubles saisis sur un débiteur a toujours lieu, puisque, d'après le Code de la procédure civile, art. 595 et suivans, il doit toujours être établi un gardien des effets saisis, et que cet établissement de gardien n'est autre chose que le dépôt judiciaire.

Dans le cas où la propriété ou la possession d'une chose est litigieuse, le séquestre peut avoir lieu, mais en vertu d'un jugement exprès.

Il en est de même des choses qu'un débiteur offre pour sa libération, les tribunaux peuvent ordonner le dépôt.

## ARTICLE 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 mainlevée de saisie.

L'obligation du saisissant consiste à payer au gardien le salaire fixé par la loi.

#### ARTICLE 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'emporte le séquestre conventionnel.

Ces deux articles indiquent les nuances qui distinguent le séquestre judiciaire dans le cas de la saisie faite sur un débiteur, d'avec le séquestre judiciaire, qui a lieu dans les deux autres cas.

Le gardien judiciaire des effets saisis est établi directement par l'huissier saisissant, sans ordonnance formelle de justice; quoiqu'il soit toujours censé établi sous l'autorité de la justice.

Cet établissement produit, entre le saisissant et le gardien, des obligations réciproques, parmi lesquelles le législateur place celles qui appartiennent exclusivement à cette espèce de séquestre judiciaire.

On ne doit pas mettre dans ce rang l'obligation de veiller, en bon père de famille, à la conservation de la chose : elle est commune à tous les dépositaires.

Mais on peut regarder, comme particulière, l'obligation de représenter les effets saisis, soit à la décharge du saisissant pour la vente, soit à la partie saisie, en cas de mainlevée ; parce que la vente des effets saisis, ou la mainlevée, ne s'applique qu'à ce cas.

On peut regarder encore comme particulière l'obligation réciproque du saisissant, de payer au gardien le salaire fixé par la loi.

Quant au séquestre judiciaire, dans les deux autres cas, il est toujours ordonné directement par les tribunaux ; les parties peuvent convenir de la personne à laquelle sera confiée la garde de la chose ; et en défaut, elle est nommée d'office par le juge.

Dans l'un et l'autre cas, ajoute l'article, celui auquel la chose est confiée, est soumis à toutes les obligations qu'emporte le séquestre conventionnel. Il peut même être valablement déchargé du séquestre par toutes les parties intéressées, lorsqu'elles y consentent d'un commun accord. Le ministère du juge cesse, en effet, dans tous les points sur lesquels les parties se raccordent. *Quando partes sunt concordæ, nihil ad judicem.*

---

---

---

## TITRE XII.

### *Des Contrats aléatoires.*

( Décrété le 19 ventose an 12, promulgué le 29 du même mois. )

#### ARTICLE 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.

Le tribunal, dans ses observations, rapportées dans la conférence du Code civil, tom. 6, p. 260, a rectifié la définition des contrats aléatoires qui avait été proposée dans le projet. Cette dernière définition était ainsi conçue : « Le contrat aléatoire est celui par lequel chacune des parties

» contractantes s'engage à donner ou à faire une  
 » chose, et ne reçoit, en équivalent de ce qu'elle  
 » donne ou promet, que l'avantage casuel d'un  
 » événement incertain. »

On a très-bien observé que le contrat ne laissait pas que d'être aléatoire, quoique la chose promise à l'une des parties fût déterminée, et indépendante de tout événement. Comme dans le contrat de rente viagère, où l'une des parties donne un prix certain, tandis que le débiteur de la rente court les chances de la durée plus ou moins longue de la vie du créancier.

La définition, telle qu'elle est dans le Code est plus exacte, elle s'adapte parfaitement à tous les cas. L'incertitude de l'événement, dans le pari, entraîne celle des avantages ou des pertes pour les deux parties : et dans le contrat de vente viagère, au contraire, l'incertitude de l'événement n'atteint que le débiteur de la rente.

## CHAPITRE PREMIER.

### *Du jeu et du pari.*

#### ARTICLE 1965.

La loi n'accorde aucune action pour une dette du jeu ou pour le paiement d'un pari.

Fonder sur le hasard l'espérance d'un gain, cette spéculation peut être imprudente, et non illicite ; mais, fonder sur le hasard l'espérance d'un gain provenant de la perte faite par une



autre personne, c'est le plus souvent, sinon un délit, du moins une immoralité que les lois ne sauraient autoriser. Le jeu et le pari ont ce caractère. Celui qui joue ou parie fonde sur le hasard l'espérance de gagner l'argent de son adversaire, et la loi n'accorde aucune action pour le recouvrement d'une pareille dette.

Nous allons voir dans l'article suivant une exception à cette règle.

#### ARTICLE 1966.

Les jeux propres à exercer au fait des armes, les courses à pied ou à cheval, les courses de charriot, 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.

Cet article présente une exception à l'article précédent, pris dans son sens littéral; car, il est vrai de dire, que les conventions relatives aux exercices mentionnés dans le présent article, sont des jeux ou des paris. Mais, au lieu d'être des jeux de pur hasard, tels que les jeux de cartes, de dés, et autres semblables, que le législateur avait principalement en vue dans l'article 1965, il s'agit dans celui-ci de jeux d'exercice qui sont fondés sur la confiance que le joueur a dans la supériorité de sa force ou de son adresse. La loi

les autorise, comme un aiguillon, pour exciter les jeunes gens à se livrer aux exercices gymnastiques, qui sont très-salutaires, soit pour la santé, soit pour le développement des forces.

Cependant, si la valeur excessive du pari décelait dans les joueurs une sordide cupidité, plutôt qu'une noble rivalité de gloire, les juges pourraient rejeter la demande.

#### ARTICLE 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.

Les jeux intéressés, quoiqu'improuvés par la loi, n'en produisent pas moins une obligation naturelle qui, une fois acquittée, ne laisse plus aucune ouverture à la répétition, comme il est dit dans l'art. 1235.

### CHAPITRE II.

#### *Du contrat de rente viagère.*

#### SECTION PREMIÈRE.

##### *Des conditions requises pour la validité du contrat.*

#### ARTICLE 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.

Une rente viagère peut être constituée à titre onéreux ou gratuit. Ce n'est qu'au premier cas que la constitution de la rente viagère est un contrat.

Dans ce contrat , l'une des parties donne à l'autre une somme fixe , ou une chose mobilière , ou un immeuble ; et celle-ci s'oblige de payer à la première une rente annuelle pendant la vie du rentier.

Ce contrat est aléatoire , en ce que le débiteur de la rente s'engage à la payer pendant la durée , plus ou moins longue , de la vie du créancier. Le débiteur , voyant son plus grand avantage dans la mort prochaine du créancier , ne peut guère s'empêcher de la désirer. Cependant , les orateurs du gouvernement et du tribunal , dans leurs discours prononcés à la tribune du corps législatif , ont fait connaître comment ce contrat pouvait se concilier avec l'intérêt public et la morale. Nous renvoyons le lecteur timoré à la lecture de ces discours intéressans et lumineux. Nous nous contenterons de reconnaître la validité du contrat , et d'expliquer les effets que la loi lui attribue.

La constitution de rente viagère faite à titre onéreux a certains rapports avec la constitution de rente en perpétuel , dont il a été parlé sous le titre du Prêt , art. 1909 et suivans. Elle peut être assimilée , comme cette dernière , à la vente. La rente viagère peut passer pour la chose vendue , et l'objet donné par le créancier de la rente peut

passer pour le prix. On trouve dans cette section plusieurs expressions qui ne sont pas étrangères à cette idée. Cet article dit que la rente viagère peut être constituée à titre onéreux, moyennant une somme d'argent, ou pour une chose mobilière *appréciable*. L'article 1971 parle de celui qui fournit le *prix*. L'article 1976 porte, que la rente viagère peut être constituée *au taux* qu'il plaît aux parties contractantes de fixer. Si la chose donnée en représentation de la rente viagère doit être *appréciable*; si cette même chose est appelée un *prix*, si elle est constituée à un *taux* qui suppose un rapport de quotité avec la valeur de la chose donnée, il s'ensuit que la constitution de rente viagère à titre onéreux est considérée comme une espèce de vente; que cette vente doit renfermer un prix déterminé; qu'en conséquence, la chose donnée en représentation de la rente, quelle que soit sa nature, doit être appréciable et appréciée.

Ce n'est pas qu'il ne soit possible et permis de constituer une rente viagère, moyennant un immeuble non apprécié, ou même, moyennant une cession de droits incertains et insusceptibles d'une appréciation exacte. Mais alors, ce sera moins un contrat de constitution de rente proprement dit, qu'une donation *sub modo*, par laquelle l'une des parties donnera l'immeuble ou le droit incertain, sous la réserve d'une rente viagère, et l'autre acceptera la donation, en se soumettant aux charges.

Il faudrait en dire de même des rentes qui seraient constituées en une prestation de denrées ou autres objets non appréciés; de manière qu'on réserverait ainsi le vrai nom de contrat de constitution

de rente viagère à titre onéreux, aux transactions, par lesquelles l'une des parties donnerait une somme monnayée ou une chose quelconque appréciée, et l'autre s'obligerait à payer, à la première, une rente viagère et annuelle, qui égalerait le dixième, le quinzième, ou toute autre portion de la valeur reçue.

Cet article dit textuellement qu'une rente viagère peut être constituée, moyennant un immeuble, tandis que l'article 1909 n'a pas dit explicitement la même chose à l'égard de la rente constituée en perpétuel; mais, nous avons fait voir dans son lieu qu'un immeuble et une chose mobilière pouvaient être le prix d'une rente constituée en perpétuel, pourvu qu'ils fussent appréciés.

L'appréciation, au surplus, est encore plus essentielle dans la constitution de rente en perpétuel, qu'elle ne l'est dans la constitution de rente viagère. Cette dernière est irrachetable, comme nous le verrons sous les articles 1978 et 1979. La rente en perpétuel est, au contraire, essentiellement rachetable; ce qui entraîne la nécessité de la fixation d'un prix certain, au moyen duquel le rachat puisse être exercé.

#### ARTICLE 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.

Nous avons parlé, sous l'article précédent, de

la rente constituée à titre onéreux. Il est question dans celui-ci de la rente constituée directement, à titre purement gratuit, par donation entre-vifs ou par testament, au profit de la personne qui doit jouir de la rente. Cette manière de constituer la rente viagère doit alors être accompagnée des formes requises par la loi, pour la validité des donations et des testamens.

C'est ce que la loi a voulu exprimer par ces termes : *à titre purement gratuit*. Mais elle a voulu faire entendre en même tems, par les mêmes expressions, qu'elle n'entendait pas assujettir aux formalités des donations ou des testamens les constitutions de rente viagère, dont il est parlé dans l'art. 1973, et qui se font de cette manière : « Je stipule, au profit d'un tiers, une rente viagère, au moyen d'un capital, que je fournis à celui qui s'oblige à payer la rente. » Car cet article affranchit expressément cette espèce de constitution des formes requises pour les donations, quoiqu'il reconnaisse en elle les caractères d'une libéralité.

#### ARTICLE 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.

La donation directe entre-vifs ou par testament faite à la personne elle-même, qui doit recevoir la rente est assujettie aux formes requises pour les donations et testamens; elle est de plus, soumise aux règles prescrites, concernant la capacité et

la réductibilité par les chapitres II et III du titre ou donations et testamens auxquels nous renvoyons le lecteur. Nous observerons seulement que, quoique, de toutes les incapacités, la plus absolue soit celle qui résulte de la mort civile du donataire, cependant celui qui est frappé de mort civile, peut encore recevoir une rente viagère à litre d'alimens, art. 25.

## ARTICLE 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.

## ARTICLE 1972.

Elle peut être constituée sur une ou plusieurs têtes.

Il paraît assez étrange, au premier coup-d'œil, que l'on constitue une rente sur la tête d'un tiers qui n'a aucun droit d'en jouir. Mais cela s'explique très-facilement lorsqu'on réfléchit que la vie de ce tiers n'est prise par les contractans que pour déterminer la durée de la prestation de la rente. Dans les cas ordinaires on constitue la rente viagère pour toute la vie de celui qui doit la percevoir. La durée de la prestation se mesure alors sur la vie du rentier. Rien n'empêche qu'au lieu de la vie du rentier, on ne prenne pour mesure la vie d'un tiers; toute la différence consistera en ce que, au premier cas, la prestation

s'éteint précisément avec la vie du rentier; au lieu qu'au second cas, la rente peut survivre au rentier en faveur de ses héritiers, ou cesser avant sa mort, selon que la mort du tiers arrivera avant ou après celle du rentier lui-même.

Cela posé, on conçoit que la rente viagère peut pareillement être constituée sur plusieurs têtes. On peut la constituer en faveur de plusieurs personnes, de manière qu'elle continue d'être due toute entière jusqu'à la mort de celle qui décédera la dernière. On peut aussi la constituer sur plusieurs têtes étrangères; en sorte que la prestation de la rente entière doive être continuée en faveur du rentier ou de ses héritiers jusqu'à la mort de celle des personnes étrangères désignées, qui décédera la dernière.

#### ARTICLE 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, énoncés dans l'article 1970.

A la disposition de cet article, se rattachent naturellement plusieurs questions qui sont de la plus haute importance; on pourrait se demander,

1°. Si une donation, faite à une personne, à la charge de délivrer gratuitement une somme



ou un effet compris dans les biens donnés à un tiers non présent, vaut en faveur de ce tiers, par la seule acceptation du donataire principal.

2<sup>o</sup>. Si la libéralité, exercée envers ce tiers, peut être révoquée par le donateur, tandis que le tiers n'a pas déclaré vouloir en profiter.

Mais ces questions, qui appartiennent à la matière des donations, exigent de trop grands développemens pour que nous puissions les traiter sous ce titre qui leur est étranger. Nous inviterons le lecteur à consulter sur ce point et à méditer profondément l'article 11 de l'ordonnance de 1731, les articles 945, 1086 et 1121 du Code civil; et nous nous contenterons d'expliquer la disposition de cet article qui se réfère taxativement aux rentes viagères, sans nous livrer à des recherches superflues pour savoir si cette disposition particulière a été déterminée par la faveur que méritent les alimens, ou pour toute autre cause.

La rente viagère, dit l'article, peut être constituée au profit d'un tiers, quoique le prix en soit fourni par une autre personne. Jacques s'engage à payer à Jean un rente viagère, moyennant une somme qui lui est fournie par Pierre. Telle est la convention autorisée par cet article.

Lorsqu'il est dit plus bas que la constitution de la rente a les caractères d'une libéralité, cela doit s'entendre relativement à Jean au profit duquel la rente est constituée, et point du tout relativement à Jacques, débiteur de la rente, à l'égard duquel le contrat est supposé purement onéreux, puisqu'il reçoit le prix.

La constitution de la rente peut avoir lieu en la présence comme en l'absence de celui au

profit duquel elle est faite. L'article n'exige point sa présence, et l'expression de *tiers* sous laquelle il est désigné, suppose le plus souvent que le *tiers* dont on parle n'existe point au contrat.

Cette constitution, quoiqu'elle ait les caractères d'une libéralité, n'est point assujettie aux formes requises pour les donations.

Il suit de là, 1°. qu'elle peut être faite par acte privé; 2°. qu'elle n'a pas besoin d'acceptation de la part du rentier; 3°. qu'elle n'est pas soumise à la formalité de la transcription; 4°. qu'elle n'est sujette qu'à la réduction et à la nullité dans les cas énoncés dans l'article 1970. Encore faut-il donner à la nullité, pour cause d'incapacité, la restriction que nous avons fait remarquer sous le même article.

Mais quant à la révocation, nous devons dire avec l'article 1121, qu'elle peut avoir lieu relativement au rentier, tandis qu'il n'a pas déclaré vouloir en profiter. Il s'agit en effet d'une stipulation au profit d'un tiers. L'article 1121 a établi une règle générale à laquelle l'article 1973 n'a pas dérogé; elle doit donc être appliquée à la stipulation d'une rente viagère au profit d'un tiers comme à toute autre stipulation. Cette révocation ne peut émaner que de celui qui a fourni le prix de la rente, et elle ne peut rien changer dans la condition de celui qui doit la rente. Le seul effet de la révocation, relativement au débiteur de la rente, est que la rente, en demeurant toujours constituée sur la tête du tiers, sera payable pendant la vie de ce tiers à la personne qui a fourni le prix, sans que celle-ci puisse en exiger le remboursement, ni que le débiteur de la rente

puisse la racheter; à moins que ce ne fût du mutuel consentement des deux parties.

## ARTICLE 1974.

Tout contrat de rente viagère créé sur la tête d'une personne qui était morte au jour du contrat, ne produit aucun effet.

Cette disposition est la conséquence nécessaire des conditions qui forment la substance de ce contrat. Puisqu'une rente viagère doit être payée pendant la vie d'un individu, il est clair que si cet individu, à la vie duquel est attachée la durée de la rente viagère, est déjà mort lors de sa constitution, le contrat est sans effet; mais celui qui s'étoit constitué débiteur de la rente, n'en sera pas moins obligé à restituer le prix s'il l'a reçu, car il ne peut gagner le prix lorsqu'il n'a eu aucune charge réelle.

## ARTICLE 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.

Ici l'anéantissement du contrat a une autre cause, et a besoin, pour avoir lieu, d'une disposition expresse de la loi; puisqu'on suppose que la personne, sur la tête de laquelle la rente a été constituée, a survécu à la constitution. Et cette

disposition est fondée sur la prévention que le débiteur de la rente avait prévu le caractère mortel de la maladie, et qu'ainsi il n'avait pas couru les chances du hasard; qui, seules, peuvent légitimer le bénéficiaire.

Mais pour faire l'application de cet article, il faut trois choses : 1<sup>o</sup>. que la personne, sur la tête de laquelle la rente a été constituée, fût réellement malade au moment de la constitution ; 2<sup>o</sup>. qu'elle soit morte à la suite de cette maladie dans les vingt jours du contrat de constitution de rente ; 3<sup>o</sup>. que cette personne soit une personne tierce, autre que celle qui stipule la rente à son profit. Cela résulte clairement d'un passage du discours de l'orateur du gouvernement, rapporté dans la collection de *Firmin Didot*, tome VI, page 260. « En effet, y est-il dit, il est certain » que si les contractans eussent connu la maladie » de la personne sur la tête de laquelle on se pro- » posait d'acquérir la rente, l'acquisition n'eût » pas été faite ».

Il est clair, disons-nous, que la connaissance de sa propre maladie ne peut être dérobée à celui qui stipule la rente à son profit et sur sa propre tête ; et conséquemment sa mort, dans les vingt jours, n'annulerait pas le contrat.

#### A R T I C L E 1976.

La rente viagère peut être constituée au taux qu'il plaît aux parties contractantes de fixer.

Les parties peuvent régler à leur gré le taux de l'intérêt d'un capital remboursable ; à plus forte

raison peuvent-elles fixer, comme bon leur semble, le taux d'une rente viagère, qui, d'après les calculs de probabilité, devrait varier selon l'âge, la complexion, le genre de vie de celui sur la tête duquel la rente est constituée.

## SECTION II.

*Des effets du contrat entre les parties contractantes.*

## ARTICLE 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.

Cet article présente une application de la règle générale consignée dans l'article 1184, qui déclare que la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera pas à son engagement.

Si le créancier de la rente auquel on n'a pas donné les sûretés promises peut demander la résiliation du contrat, il peut, par voie de suite demander le remboursement du prix lorsqu'il est payé; ou plutôt cette seconde demande est implicitement comprise dans la première.

Cette demande pourrait être également formée lors même que le contrat aurait déjà eu un commencement d'exécution, et que des rentes au-

raient déjà été payées. Mais alors le contrat étant une fois résilié, il serait considéré comme s'il n'avait pas existé. Le créancier de la rente obtiendrait le remboursement du prix et les dommages et intérêts qui lui seraient adjugés, sauf à représenter les rentes par lui perçues.

#### A R T I C L E 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 les fonds par lui aliénés; 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.

On lit dans la conférence du Code civil, tome 6, pag. 264, qu'un membre avait proposé d'autoriser formellement le créancier à stipuler que, faute du paiement de la rente, il pourrait rentrer dans son capital ou dans l'immeuble dont il est le prix. Mais on ne trouve dans aucun article du Code civil ni cette disposition, ni rien de semblable : et une pareille stipulation serait, en effet, contraire aux principes de l'équité qui ne souffre pas que quelqu'un s'enrichisse aux dépens d'un autre. La rente viagère est, par la nature des choses, combinée de manière qu'elle excède les intérêts ordinaires que son capital pourrait produire, s'il

était remboursable. Le créancier qui reçoit des rentes reçoit ainsi les intérêts de son argent et une portion de ce même capital, qui se trouvera éteint ainsi que les rentes au terme fixé pour l'extinction de la rente : il serait injuste que ce créancier eut perçu un double intérêt pendant un certain espace de tems, et qu'ensuite il recouvrât son capital entier, parce que le débiteur n'aurait pas pu le payer exactement. Ce bénéfice serait intolérable vis-à-vis du débiteur lui-même, et il pourrait devenir très-préjudiciable à ses créanciers ; ainsi, nous pensons que le créancier doit se contenter, à défaut de paiement des arrérages, de saisir, de faire vendre et de faire ordonner l'emploi, conformément au vœu de cet article, lors même qu'il aurait stipulé, dans ce cas, le remboursement du capital ou sa réintégration dans l'immeuble donné pour prix.

Il en serait autrement si le débiteur stipulait la faculté de racheter la rente en remboursant le prix entier ; ainsi que nous l'expliquerons sous l'article suivant.

#### A R T I C L E 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.

M. Tronchet, dans les discussions du conseil d'état a très-bien défendu cet article contre les objections de certains membres qui tendaient à autoriser le débiteur à se libérer de la rente en remboursant le capital entier, lors même qu'il n'y avait eu aucune convention à ce sujet. Ce serait détruire, disait ce savant jurisconsulte, le contrat dans son essence; car l'intention du créancier a été de s'assurer irrévocablement une rente viagère; d'un autre côté, ajoutait-il, le taux de l'argent ou le signe représentatif pouvant changer, la faculté de rembourser une rente viagère pourrait devenir très-préjudiciable à celui qui la perçoit.

Mais la stipulation de la faculté du rachat de la rente, moyennant le remboursement du capital entier, sera-t-elle illicite dans la bouche du débiteur de la rente, comme elle le serait dans celle du créancier? Nous ne le pensons pas, et nous voyons une grande différence sur ce point entre le créancier et le débiteur. Le créancier se ménagerait les moyens de faire un bénéfice exorbitant; au lieu que le débiteur qui stipule la faculté du remboursement prévoit le cas où le paiement de cette rente lui deviendrait incommode, il consent d'avance à faire le sacrifice des intérêts excessifs qu'il aura payés, et à rembourser le capital entier, pour se libérer de la rente. Il n'y a dans cette stipulation rien qui puisse blesser ni les lois, ni les bonnes mœurs, ni même les vrais intérêts du créancier. Une pareille convention, si elle était faite, devrait donc recevoir son exécution.



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.

Rien de plus clair et de plus précis que cet article sur le moment de l'interruption de la rente, et sur le règlement définitif à faire entre le débiteur de la rente et les héritiers du créancier.

S'il n'a pas été convenu que la rente serait payée d'avance, elle n'est due aux héritiers du créancier que dans la proportion du nombre de jours qu'il a vécu depuis le dernier terme acquitté. Il faut dire, par voie de conséquence que si, sans y être obligé par la convention; le débiteur avait payé d'avance le terme courant, il serait en droit de répéter contre les héritiers du créancier toute la portion du semestre ou du trimestre payé qui restait à courir au jour du décès du créancier.

Si, au contraire, il a été convenu que la rente serait payée d'avance, quand bien même le créancier viendrait à mourir le lendemain du jour fixé pour le paiement, le débiteur ne pourrait répéter contre les créanciers la somme, si elle était payée, ni se dispenser de la leur payer, si elle ne l'était pas. Et cela devrait être ainsi, soit que la rente eût été stipulée payable d'avance, par année, soit qu'elle l'eût été par semestre ou par trimestre.

En sorte que la rente entière ou d'une année, ou d'un semestre, ou d'un trimestre, serait acquise au créancier ou à ses héritiers, selon le mode de la stipulation.

#### A R T I C L E 1981.

La rente viagère ne peut être stipulée insaisissable, que lorsqu'elle a été constituée à titre gratuit.

Tous les biens du débiteur sont le gage de ses créanciers. Il ne peut le leur soustraire même en le transformant en une rente viagère, pour lui tenir lieu d'alimens; car le débiteur qui fait cession de ses biens n'a pas le droit de retenir des alimens, du moins sur les biens qui font l'objet de la cession générale.

Mais lorsque la rente viagère est constituée à titre gratuit, il est libre au donateur de la déclarer insaisissable. Une pareille disposition est censée faite pour tenir lieu d'alimens au donataire: et la faveur des alimens a justement fait tolérer cette exception.

Le Code de la procédure civile, art. 581, a donné un plus grand développement et même une extension aux dispositions très-humaines que nous voyons dans cet article. Il a déclaré insaisissable les provisions alimentaires adjugées par justice, et les sommes et pensions données pour *alimens*, encore que le testament ou l'acte de donation ne les déclare pas insaisissables.

Mais le même article contient encore une autre disposition qui doit fixer toute l'attention du lecteur, il est ainsi conçu.

« Seront insaisissables, dit cet article, 1<sup>o</sup>. les choses déclarées insaisissables par la loi; 2<sup>o</sup>. les provisions alimentaires adjudgées par justice; 3<sup>o</sup>. les sommes et objets disponibles déclarés insaisissables par le testateur ou donateur; 4<sup>o</sup>. les sommes et pensions pour alimens, etc. »

L'art. 582 du même Code continue ainsi : « Les objets mentionnés aux n<sup>os</sup>. 3 et 4 du précédent article pourront être saisis par des créanciers postérieurs à l'acte de donation ou à l'ouverture du legs; et ce, en vertu de la permission du juge, et pour la portion qu'il déterminera. »

On voit que dans le troisième numéro de l'article 581, il ne s'agit plus ni de rentes viagères, ni de provisions alimentaires, ni de sommes et pensions pour alimens. Il s'agit des *sommes et objets disponibles* qui, dans la généralité de ces expressions peuvent comprendre la totalité de la fortune d'un homme, n'ayant ni enfans ni ascendants, quelque grande que soit sa valeur.

Cet homme peut donc donner sa fortune entière ou les sommes et objets qui la composent, et les déclarer insaisissables. L'effet de cette disposition sera d'interdire toute saisie aux créanciers des donataires antérieurs à la donation, et de ne la permettre aux créanciers postérieurs qu'autant qu'ils seront munis d'une ordonnance du juge et pour la portion qu'il déterminera.

Loin de nous, la pensée de vouloir critiquer une loi qui, par son seul caractère commande également le respect et la soumission. Mais si on nous demande d'expliquer cette loi, de la raccorder avec les principes généraux qui règlent les attributs de la propriété et les modifications qu'un donateur peut y apporter dans la main du dona-

taire ; si l'on nous propose enfin de résoudre les grandes difficultés que fera naître cette disposition inconnue au Code civil, et qui se trouve jetée par occasion dans le Code de la procédure, nous serons forcés de confesser notre insuffisance, et d'attendre que les oracles de la justice aient prononcé.

Nous nous contenterons donc de poser quelques-unes des questions qui se présentent d'elles-mêmes au sujet de cette partie de la loi ; et de les livrer à la méditation et à la sagacité de nos lecteurs.

Le privilège qui rend insaisissables les biens donnés sous cette condition, sera-t-il perpétuel à l'égard des créanciers du donataire antérieurs à la donation ?

Aura-t-il un terme à l'égard des créances postérieures ?

Si le donataire vend ces biens ( ce qui ne lui est nullement défendu ), le privilège s'étendra-t-il aux sommes formant le prix de la vente, ou aux biens qui seront réacquis avec les mêmes sommes ?

Si après le décès du donataire ou du légataire ces biens se trouvent en nature dans sa succession, continueront-ils d'être insaisissables sur la tête de ses héritiers, de la part des créanciers antérieurs ou postérieurs à la donation ?

#### A R T I C L E 1982.

La rente viagère ne s'éteint pas par la mort civile du propriétaire ; le paiement doit en être continué pendant sa vie naturelle.

C'est toujours la même faveur des alimens qui

fait subsister le droit de percevoir la rente viagère sur la tête du créancier, lors même qu'il vient à être frappé de mort civile; tout comme la même personne, quoique déjà frappée de mort civile, serait capable, d'après l'article 25, de recevoir un legs ou une donation pour cause d'alimens.

ARTICLE 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.

L'existence de la rente viagère est attachée à la vie de la personne sur la tête de laquelle elle est constituée. Le demandeur doit justifier l'existence de cette personne, c'est-à-dire, qu'il doit justifier sa propre existence s'il l'a constituée sur sa tête, ou celle du tiers sur la tête duquel il a constitué.

Au surplus, la mort civile de ce tiers ne ferait pas cesser la rente: elle ne peut s'éteindre que par sa mort naturelle, elle est le terme envisagé par les contractans qui n'ont pu ni dû prévoir la mort civile de cet individu, comme le dit M. Simeon dans son discours, *édition de Firmin Didot, tom. 6, pag. 270.*

---

---

## TITRE XIII.

### *Du Mandat.*

(Décrété le 19 ventose an 18, promulgué le 29 du même mois).

### CHAPITRE PREMIER.

#### *De la nature et de la forme du mandat.*

#### ARTICLE 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.

La plupart des contrats et conventions analysés jusqu'ici ont pour objet principal des transmissions de propriété, et pour motif l'intérêt des contractans ou de quelqu'un d'entre eux.

Le mandat repose sur d'autres bases. Il ne porte aucun changement dans la nature de l'affaire qui en est l'objet : il ne présente aucun bénéfice réel ni au mandant ni au mandataire. Confiance de la part du mandant, dévouement

de la part du mandataire, forment seuls le principe et le lien de ce contrat.

Le consentement réciproque est nécessaire dans le mandat, comme dans tous les autres contrats. Celui qui charge une personne de faire quelque chose pour lui, n'a sur cette personne ni droit ni autorité pour la contraindre à exécuter ses volontés. Il n'y a ni lien ni obligation jusqu'à ce que la commission a été volontairement acceptée par le mandataire. C'est dans ce moment seulement que le contrat prend une consistance, et qu'il forme entre les deux contractans les engagemens qui lui sont propres.

## A R T I C L E 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 donné par le mandataire.

Nous avons dit plusieurs fois dans le cours de cet ouvrage, qu'il est de la nature des contrats consensuels, que le consentement puisse être donné dans toutes les formes propres à le manifester. De là suit cette conséquence que le consentement du mandant peut s'exprimer par un acte

public ou privé, par une simple lettre, ou même verbalement; que celui du mandataire peut s'énoncer de ces diverses manières et même par une acceptation tacite, résultant de la simple exécution du mandat.

L'exécution du mandat vaut acceptation de la part du mandataire quels que soient son objet et sa valeur; mais le mandat lui-même, s'il n'est pas écrit, ne peut être constaté par preuves testimoniales qu'autant que la valeur de son objet ne s'élève pas à plus de cent cinquante francs, suivant la règle commune à tous les contrats consignés dans l'art. 1341.

#### ARTICLE 1986.

Le mandat est gratuit, s'il n'y a convention contraire.

Suivant les lois romaines le mandat était essentiellement gratuit, *mandatum nisi gratuitum nullum est: nam originem ex officio atque amicitia trahit*, disait la loi 1<sup>re</sup>. § ult. ff. mand. Si le commettant promettait une rétribution quelconque, le contrat, suivant la même loi, dégénérait en une espèce de louage.

Le Code civil a conservé aussi au mandat ce beau caractère de désintéressement lorsque les parties n'ont parlé d'aucune rétribution. Mais, moins rigide que la loi romaine, il a toléré que le mandataire stipulât une récompense qui, n'étant regardée que comme une indemnité du sacrifice qu'il fait de son tems et de ses soins aux affaires d'autrui, n'altère nullement la nature du mandat et n'empêche pas que les devoirs réci-



proques du mandant et du mandataire ne demeurent soumis aux règles particulières à ce contrat.

#### ARTICLE 1987.

Il est spécial, et pour une affaire ou certaines affaires seulement, ou général et pour toutes les affaires du mandant.

#### ARTICLE 1988.

Le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration.

S'il s'agit d'aliéner ou d'hypothéquer, ou de quelque autre acte de propriété, le mandat doit être exprès.

Cet article coupe la racine de grandes controverses, en déterminant l'étendue du mandat général, lorsque les pouvoirs ne sont pas nominativement exprimés. Il est borné aux simples actes d'administration. Il ne peut comprendre le droit d'aliéner, d'hypothéquer ou de faire des actes qui aient trait à la propriété, qu'autant que ce pouvoir est littéralement donné.

Quant au mandat spécial, il doit par la nature des choses, régler tout à la fois l'objet auquel il se réfère, et la mesure du pouvoir confié au mandataire.

#### ARTICLE 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 servandi fines mandati*, disaient les lois romaines. Cet article proclame le même principe, et donne un exemple de son application, en la faisant à un cas particulier. Le pouvoir de transiger, dit-il, ne renferme pas celui de compromettre. Par la même raison, le pouvoir de vendre ne renferme pas celui d'emprunter, d'hypothéquer. Le pouvoir d'affirmer ne renferme pas celui de régir, etc., etc.

Nous verrons plus bas, sous l'article 1994, une restriction à cette règle; mais nous observerons ici, et pour rapprocher sous un seul point de vue les effets de la transgression, qu'il ne résulte de l'acte qui la contient, aucune obligation en faveur du tiers contractant, ni contre le mandant, à moins qu'il n'ait ratifié ce qui a été fait au-delà du mandat, ni contre le mandataire, à moins qu'il n'ait caché ou dissimulé ses pouvoirs; art. 1997 et 1998.

#### A R T I C L E 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 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.

Nous pouvons expliquer ici par qui et à qui le mandat peut être donné.

Le mandat, ayant pour objet de confier au mandataire la gestion d'une affaire dont tout l'intérêt se rapporte au commettant, il est évident que celui-là seul qui a la capacité de traiter cette affaire peut en confier l'exécution à un autre, et qu'ainsi le pouvoir donné par le mandat est nécessairement circonscrit dans celui qu'aurait le commettant lui-même, s'il traitait ou agissait en personne.

Le législateur n'a pas cru devoir énoncer relativement au mandat des principes qui sont communs à tous les contrats.

Mais il a jugé indispensable d'exprimer que les femmes et les mineurs émancipés pouvaient être choisis pour mandataires, en observant néanmoins que 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, qui a accepté le mandat sans autorisation de son mari, que d'après les règles établies au titre du *mariage et des droits des époux*.

L'idée d'attribuer la faculté d'exercer le mandat à des personnes incapables de contracter a pu paraître paradoxale au premier coup d'œil; mais ces apparentes irrégularités disparaissent devant l'examen approfondi de la disposition de la loi.

Le mandat constitue, d'un côté, des rapports entre le mandataire et la personne avec laquelle

il est chargé de traiter ; et de l'autre, entre le commettant et le mandataire.

Relativement aux tiers, le mandataire ne traite pas de ses propres intérêts : il ne contracte aucune obligation personnelle : il fait l'affaire de son commettant d'après les intentions tracées dans le mandat : il n'est que le simple organe de ce même commettant, qui demeure seul obligé envers le tiers.

Il est donc indifférent que le commettant se soit servi, pour l'exécution de son mandat, d'un majeur ou d'un mineur, d'une femme mariée, ou d'une femme non mariée. La transaction relativement aux intérêts du commettant et du tiers, avec lequel elle a été passée a la même force et la même solidité que si elle eût été passée par le commettant lui-même.

Il n'en est pas de même des rapports établis entre le commettant et le mandataire. L'exécution du mandat entraîne à sa suite des obligations respectives, dont la solidité est subordonnée aux conditions ordinaires. Si le commettant a confié le mandat à un mineur, à une femme mariée, ou à toute autre personne incapable de s'engager, les obligations qui sont à la charge du mandataire demeureront soumises à la nullité ou à la restitution inséparable des engagements contractés par les personnes de cette classe.

L'état du mandataire, la faculté plus ou moins resserrée qu'il peut avoir de contracter sont donc sans objet dans son intérêt personnel, et dans celui du tiers avec lequel il a traité. Quant au commettant, son choix étant parfaitement libre, c'est sa faute s'il l'a fixé sur des personnes qui ne lui offraient aucune responsabilité.

## CHAPITRE II.

*Des obligations du mandataire.*

## ARTICLE 1911.

Le mandataire est tenu d'accomplir le mandat tant qu'il en demeure chargé et répond des dommages et 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.

Le mandataire doit accomplir le mandat tant qu'il en demeure chargé. C'est là l'obligation qu'il a contractée, et qui, quoique gratuite, n'en doit pas moins être remplie.

Nous verrons plus bas, que le mandat finit par la mort du mandant, et par celle du mandataire; mais si, à l'époque de la mort du mandant l'exécution du mandat se trouve commencée, et si elle ne peut être discontinuée sans préjudice, le mandataire est obligé de l'accomplir; mais attendu que l'exécution du mandat est un service gratuit qui ne doit pas nuire à celui qui le rend, la loi indiquera plus bas les cas où le mandataire peut se dispenser de l'accomplir.

## ARTICLE 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.

Le mandataire, comme tout autre, doit répondre de son dol : il doit même répondre de sa faute, lorsqu'elle prend un certain caractère de gravité par le préjudice qui en résulte pour le mandant et par le degré d'imprudence ou d'impéritie du mandataire.

Mais la loi avertit, avec raison, les juges qu'ils doivent se montrer moins rigoureux envers le mandataire gratuit qu'envers celui qui a stipulé un salaire.

#### ARTICLE 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.

Le mandataire, dans l'exécution du mandat, n'agit que pour l'intérêt du mandant et en son nom. Il doit donc lui rendre compte de ce qu'il a reçu, sans qu'il lui soit permis de discuter contre lui la légitimité du droit en vertu duquel il a reçu.

## A R T I C L E 1994.

Le mandataire répond de celui qu'il s'est substitué dans la gestion, 1<sup>o</sup>. quand il n'a pas reçu le pouvoir de se substituer quelqu'un ; 2<sup>o</sup>. 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 substitué.

On lit dans les discussions du conseil d'état, sur cet article, qu'il s'est élevé de grands débats sur la question de savoir si, dans le cas où le mandataire n'avait pas reçu le pouvoir de se substituer un autre mandataire, toute substitution ne devait pas lui être interdite, comme excédant les bornes du mandat. Mais on a fait prévaloir l'opinion de ceux qui ont pensé que la substitution pouvait avoir lieu dans ce cas sous la responsabilité du substituant.

La responsabilité du mandataire est engagée même dans le cas où il a reçu le pouvoir de substituer sans désignation de la personne, si celle qu'il a choisi était notoirement incapable ou insolvable. On sent que cette notoriété qui, par elle-même est fort vague et fort incertaine, doit être déterminée par le juge en cas de contestation ;

et qu'elle doit l'être, avec les ménagemens dus à celui qui rend un service gratuit.

Au surplus, soit qu'il y ait eu pouvoir de substituer, ou qu'il n'y en ait pas eu, le mandant qui approuve la substitution peut agir directement contre le substitué qui n'a agi que dans son intérêt. Ce pouvoir, lorsqu'il est facultatif dans la personne du commettant, et qu'il n'en use pas, n'empêche nullement que le substitué ne demeure responsable envers le mandataire substituant, et qu'il ne doive lui rendre compte.

#### ARTICLE 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.

Cette disposition est conforme à la règle établie par l'art. 1202. Il suit de là que si la gestion est divisible et a été réellement divisée entre les divers mandataires, chacun ne doit rendre compte que de ce qu'il a fait ou géré personnellement.

#### ARTICLE 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 est mis en demeure.

Le mandataire n'a pas le droit de convertir à



son usage les sommes qu'il reçoit pour son commettant. Cependant, s'il vient à commettre cette espèce d'infidélité, la loi ne la regarde pas comme un délit, elle se contente de l'obliger à restituer la somme avec les intérêts, à compter du jour de l'emploi.

Quant aux intérêts des sommes dont il est reliquataire, sans qu'il paraisse les avoir employées à son usage, il les doit du jour où il a été mis en demeure.

## A R T I C L E 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.

Nous avons énoncé cette disposition sous l'article 1989. Elle est parfaitement juste : le tiers qui a contracté avec le mandataire a pu et dû vérifier ses pouvoirs; s'il a consenti à ce que les bornes en fussent dépassées, il n'a acquis aucun droit ni contre le commettant, qui ne s'est pas soumis à cette obligation excessive, ni contre le mandataire qui ne s'est pas obligé en son nom et pour son propre compte, mais pour celui du commettant. Cependant, ce dernier serait soumis à la garantie, s'il avait caché frauduleusement au tiers l'insuffisance de ses pouvoirs, ou s'il s'y était soumis personnellement en son propre et privé nom.

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

*Des obligations du mandant.*

## A R T I C L E 1098.

Le mandant est tenu d'exécuter les engagements 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.

La première partie de cet article est toute simple. Le mandant, en effet, doit bien être tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire dans le vœu et les bornes du mandat, puisqu'il est regardé comme les ayant contractés lui-même par le ministère de son mandataire.

Si ces bornes ont été dépassées, il ne peut être tenu de faire au-delà de ce qu'il a prescrit. Il y a cette différence dans la gestion de l'affaire entre le cas où il y a eu un mandat, et celui où il n'y en a pas eu, que dans ce dernier cas, il y a lieu d'examiner si l'affaire a été gérée utilement, et que si elle l'a été ainsi, le propriétaire est soumis aux engagements contractés en son nom par l'effet d'une volonté présumée; au lieu que, lorsqu'un mandat a été donné, il présente la volonté précise et déterminée du commettant, et qu'on ne peut lui en supposer une plus étendue.

La ratification expresse ou tacite du commet-

tant suffit néanmoins pour couvrir ce défaut, et pour l'obliger à remplir les engagemens contractés en son nom dans toute leur étendue.

## A R T I C L E 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 remboursemens 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.

Un second devoir du mandant est de rembourser au mandataire les frais et avances qu'il a faits pour l'exécution de ce mandat, et de lui payer ses salaires lorsqu'il en a été promis.

L'insuccès partiel ou total de l'affaire ne le dispense ni de ce remboursement ni de ce paiement, la possibilité même d'une plus grande économie dans les frais ne le dispense pas de les rembourser intégralement, pourvu que dans tous les cas, on ne puisse reprocher aucune faute à ce mandataire. Il est bon cependant d'observer, relativement aux frais, que s'ils excédaient une certaine mesure, cette dépense excessive pourrait être regardée comme une prodigalité, et conséquemment comme une faute de la part du mandataire.

Le véritable esprit de la loi qu'il faut bien saisir est celui-ci : elle ne veut, relativement aux frais, ni resserrer le mandataire dans l'économie la plus sévère, ni tolérer des dépenses inutiles qui excéderaient de beaucoup les bornes raisonnables.

## A R T I C L E 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.

Autre chose, est l'avance des frais de la part du mandataire ; autre chose, est la perte qu'il éprouve à l'occasion de sa gestion. Il doit néanmoins être remboursé des pertes comme des avances, pourvu qu'on ne puisse lui imputer une imprudence.

La règle est posée : son application aux hypothèses, aussi nombreuses que variées, qui peuvent se présenter, est du domaine des tribunaux.

## A R T I C L E 2001.

L'intérêt des avances faites par le mandataire lui est dû par le mandant, à dater du jour des avances contractées.

Cet article est aussi clair qu'il est juste.

## A R T I C L E 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.

L'art. 1202 avait dit que la solidarité devait être expressément stipulée, excepté dans le cas où elle avait lieu en vertu d'une disposition expresse de la loi. Dans le nombre de ces cas, est rangé celui dont parle cet article. Les divers commettans qui ont donné un seul mandat ne sont soumis à la solidarité que pour ce qui concerne la gestion d'une affaire commune. Car, si plusieurs personnes avaient chargé, par un même acte, un seul mandataire de gérer des affaires respectives, et qui n'auraient entre elles rien de commun, il est clair qu'il y aurait autant de mandats que de commettans, et que chacun ne serait tenu que de ce qui aurait été fait dans son intérêt.

## C H A P I T R E I V.

*Des différentes manières dont le mandat finit.*

### A R T I C L E 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.

Les différentes manières dont finit le mandat sortent de la nature même de ce contrat.

Puisque le mandat est, de la part du mandataire, la gestion gratuite d'une affaire qui intéresse le mandant seul, il est clair que ce service doit cesser au gré de la volonté du mandant et du mandataire : il est clair encore que le service doit cesser lorsqu'il ne peut plus être rendu ni à la personne du mandant ni par la personne du mandataire, soit parce que l'un est venu à mourir, soit parce que l'un ou l'autre a subi des accidens physiques ou moraux qui ne lui laissent aucune affaire à administrer, ou qui le rendent incapable d'aucune gestion.

Ici le contrat est envisagé dans ses rapports entre le mandant et le mandataire. Il en a d'autres avec des tierces personnes, et sous ce point de vue, la cessation du mandat, selon les causes qui l'opèrent, est susceptible de certaines modifications qui seront expliquées dans ce même chapitre.

#### A R T I C L E 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 lui a été délivrée en brevet, soit l'expédition, s'il en a été gardé minute.

Nous avons dit plus haut que le mandant pouvait révoquer le mandat au gré de sa volonté, et nous en avons expliqué les motifs. Cette révoca-

tion, lorsqu'il en a été donné connaissance au mandataire, dissout le contrat entre ce dernier et le mandant. Mais ce ne serait pas assez pour la sûreté du mandant si la procuration restait dans la main du mandataire, et s'il y avait à craindre que celui-ci n'en abusât en contractant, en vertu de cette procuration, des engagements envers des tierces personnes. C'est pourquoi le mandant peut contraindre (s'il y a lieu, c'est-à-dire, si le mandat est de nature à présenter quelque danger), le mandataire à lui remettre le titre soit privé, soit public, en vertu duquel il aurait pu agir; il le peut, et l'exercice de cette faculté lui est utile pour effacer jusqu'aux traces du mandat et mettre ainsi le mandataire dans l'impuissance d'en abuser. Rien ne le prouve mieux que les dispositions de l'article suivant qui, en montrant les conséquences d'un mandat indéfini, fait sentir le besoin de se prémunir.

## A R T I C L E 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.

Lorsque le mandant veut retirer sa confiance au mandataire, il doit révoquer le mandat et notifier la révocation au mandataire. Ces actes suffisent dans tous les cas où l'exécution du mandat se concentre dans les intérêts du mandant et du mandataire.

Mais si le mandat, par la nature de son objet,

autorise le mandataire à contracter avec un tiers, il ne suffira pas alors de révoquer et de notifier la révocation au mandataire; il faudra retirer le mandat lui-même des mains du mandataire ainsi qu'il a été dit sous l'article précédent, afin qu'il ne puisse plus servir de titre aux transactions ultérieures que le mandataire révoqué voudrait frauduleusement passer avec des tiers.

Cependant, ces moyens d'arrêter l'exécution du mandat ne sont pas infallibles. Supposons que le mandat porte le pouvoir d'emprunter une grosse somme, que fera le mandant, si le mandataire feint d'avoir perdu le mandat privé, si l'expédition du mandat authentique se trouve déjà annexée à la minute d'un acte d'emprunt partiel, si, après avoir rendu l'expédition du mandat authentique qu'il avait en main, le mandataire parvient à s'en faire délivrer une seconde par le notaire, dépositaire de la minute? Dans tous ces cas, le mandant ne sera pas à l'abri des abus que le mandataire pourrait faire du mandat, quoique révoqué.

Pour prévenir ces inconvéniens, qui pourraient être très-graves, le mandant qui veut donner des pouvoirs de cette nature, ferait très-sagement d'en limiter la durée à un tems assez court. Du moins ses craintes et ses inquiétudes cesseraient au terme prescrit, puisqu'alors le mandat porterait avec lui la preuve de la cessation de son existence, et qu'ainsi le tiers, qui contracterait avec le mandataire ne pourrait alléguer son ignorance. C'est aux notaires surtout qu'il appartient d'inspirer ces précautions, en découvrant aux parties les dangers que leur omission peut faire courir.



## ARTICLE 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.

Ce genre de révocation est sujet aux mêmes inconvéniens que le précédent; et conséquemment il ne rend pas inutiles les précautions que nous avons suggérées.

## ARTICLE 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.

La règle est, que le mandataire peut renoncer au mandat, en notifiant au mandant sa renonciation. Mais sera-t-il déchargé immédiatement du mandat, à l'instant de cette signification? Cette décharge dépend des circonstances très-variées que le juge doit consulter, pour en déterminer l'effet. Si le mandataire n'a pas de raison impérieuse qui le force à abandonner l'exécution du mandat, et s'il devait résulter de cet abandon un

préjudice considérable pour le mandant, on obligerait le mandataire à continuer, ou à indemniser le mandant. Que si le mandataire devait souffrir un préjudice personnel et considérable de la continuation du mandat, sa renonciation serait admise et aurait immédiatement son effet.

#### A R T I C L E 2008.

Si le mandataire ignore la mort du mandant, ou l'une des autres causes qui font cesser le mandat, ce qu'il a fait dans cette ignorance est valide.

#### A R T I C L E 2009.

Dans le cas ci-dessus, les engagements du mandataire sont exécutés à l'égard des tiers, qui sont de bonne foi.

L'article 2005 avait parlé de l'effet de la révocation du mandataire relativement aux tiers avec lesquels il aurait contracté depuis la notification.

Ces deux articles généralisent cette idée et étendent leurs dispositions à toutes les causes qui font cesser le mandat.

Si le mandataire ignore la mort du mandant ou toute autre cause qui donne lieu à la cessation du mandat, ce qu'il a fait dans cette ignorance est valide.

Les mêmes actes sont valides à l'égard des tiers qui sont de bonne foi, lors même que le manda-

taire n'aurait pas ignoré la cessation antérieure du mandat. Cette dernière décision n'est pas littéralement écrite dans l'article 2009, mais on la trouve dans l'article 2005; et on la retrouve encore dans l'esprit qui a dicté l'article 2009. Cet article n'existait pas dans le projet. On lisait seulement à la fin de l'article 2006, que la constitution d'un nouveau mandataire obtenait son effet vis-à-vis des tiers, à compter du jour où elle leur avait été notifiée. Le tribunal remarqua très-judicieusement « que ce n'est pas seulement dans » le cas prévu par cet article, que les engage- » mens contractés par le mandataire sous le nom » du mandant, sont valides à l'égard des tiers ; » qu'il en est de même de tous les autres cas où » il y a cessation de pouvoir ; *même quoique* » *le mandataire l'ait connu*, et lorsque les tiers » sont de bonne foi ; qu'il est à propos d'établir » le principe dans un article particulier qu'on va » proposer. » Cet article proposé a été adopté et inséré dans le Code, sous le n°. 2009. L'esprit de cet article est donc, que la seule bonne foi du tiers suffit pour valider à son égard les engagements contractés par le mandataire, sans considérer si ce dernier savait ou ne savait pas que le mandat avait cessé avant cet engagement. Conférence du Code civil, tom. 6, pag. 283.

## ARTICLE 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.

Le mandat cesse avec la vie du mandataire, et son exécution n'est pas de nature à pouvoir être transmise aux héritiers. Cependant, ceux-ci doivent avertir le mandant et pourvoir aux besoins les plus urgents. Par ces dernières expressions l'article fait principalement allusion aux devoirs de garde et de conservation qui sont imposés à tout détenteur d'une chose.

FIN DU TOME SEPTIEME.

---

# T A B L E

## D E S M A T I È R E S

Contenues dans le tome VII du Commentaire  
du Code civil.

### A.

- A**CCESSOIRES de la chose vendue doivent être délivrée  
avec la chose. Pag. 52
- A**CHETEUR. Doit acquitter les frais d'actes et autres  
accessoires de la vente. 28
- A**CHETEUR. Doit payer le prix au jour et au lieu ré-  
glés. 85
- A** défaut de règlement, il doit payer au lieu et à l'époque  
de la délivrance. 86
- Il doit les intérêts s'il a été convenu, si la chose produit  
des fruits, s'il a été sommé. 86
- A**CHETEUR. Peut suspendre le paiement s'il est troublé,  
ou en péril de l'être. 88
- A**CHETEUR qui ne paie point le prix, peut être con-  
traint à la résolution. *Ibid.*
- Comment cette résolution est prononcée à l'égard des  
immeubles. 89
- Quid*, s'il a été stipulé que faute de paiement au terme  
la vente serait résolue? 91
- Comment la résolution a lieu en vente de denrées et effets  
mobiliers? 93
- A**RCHITECTE. *V.* LOUAGE D'ENTREPRISE.
- A**RRHES. Simple promesse de vente avec arrhes, n'est  
pas parfaite, et chacun des contractans peut s'en départir.  
19

- L'acheteur, en perdant les arrhes, et le vendeur en restituant le double. 20
- ARRHES. Leur intervention dans une vente parfaite, ne produit pas cet effet. 20 et seq.
- Elle ne le produit pas non plus dans une promesse de vente avec accord sur la chose et sur le prix. 24, 25

## B.

## BAUX DE MAISONS ET DE BIENS RURAUX.

- Dispositions communes. 154
- Des baux peuvent être passés par écrit ou verbalement. *Ibid.*
- La preuve d'un bail d'immeubles non écrit et qui n'a reçu aucune exécution, ne peut se faire que par le serment déféré à celui qui nie le bail. 155
- Promesse de bail imparfaite et avec dation d'arrhes, doit être réglée comme une promesse de vente du même genre. 157
- Le preneur peut sous-louer si cette faculté ne lui a pas été interdite. 158

BAUX des biens des mineurs soumis aux mêmes règles que ceux des femmes mariées. 159

## BAUX DE MAISONS ET DE BIENS RURAUX.

- Obligations principales du bailleur. 161
- Le bailleur doit délivrer et maintenir en bon état. 162
- Il doit garantir des vices redhibitoires. 163
- Si la chose périt ou est diminuée par cas fortuit, le preneur peut demander ou la résiliation ou une diminution du prix. 164
- Le bailleur ne peut changer la forme des choses louées. 165
- Effets des réparations urgentes, par rapport aux contractans. *Ibid.*
- Le bailleur n'est pas tenu de garantir des voies de fait des tiers. 166
- Mais il est tenu des troubles apportés par un prétendant droit. 167
- Cette garantie entraîne diminution proportionnelle et dommages. 168

Le preneur doit, lors des troubles, appeler le bailleur en garantie.	<i>Ibid.</i>
<b>BAUX.</b> Obligations principales du preneur.	170
Le preneur ne peut employer la chose qu'à sa destination.	171
Il doit rendre les choses dans l'état où il les a reçues, et telles qu'elles ont été constatées par le verbal.	<i>Ibid.</i>
S'il n'y a pas eu de verbal, il est présumé avoir reçu en bon état, et obligé de rendre de même.	172
Preneur répond des dégradations s'il ne prouve qu'elles sont arrivées sans sa faute.	173
Il répond de l'incendie s'il ne prouve qu'il est arrivé par force majeure, vice de construction ou communication par une maison voisine.	<i>Ibid.</i>
Plusieurs locataires sont solidairement responsables de l'incendie.	175
Exception.	<i>Ibid.</i> , seq.
Le preneur est tenu du fait des personnes de sa maison ou des sous-locataires.	177
<b>BAUX.</b> La durée du bail verbal est déterminée par l'usage des lieux.	179 et 195
La durée des baux écrits est fixée par la convention.	<i>Ibid</i> et 165
La continuation de jouissance après le terme opère une réconduction tacite.	<i>Ibid</i> et 197
Dans ce cas, le cautionnement ne s'étend pas à la réconduction.	181
<b>BAUX.</b> Sont résolus par la perte de la chose et par l'inexécution des engagements.	182
Ils ne sont résolus ni par la mort du bailleur ni par celle du preneur.	182, 183
Ils ne sont pas rompus par la vente, sauf stipulation contraire.	183
<i>Quid</i> , si la vente est forcée ou si la chose a été donnée.	185
Règlement de l'indemnité, lorsqu'il a été convenu que la vente romprait le bail.	186, 187

- Preneur ne peut être expulsé qu'il ne soit payé de son indemnité. 188
- L'indemnité n'est point due si le bail n'est authentique. 190
- Acquéreur à faculté de rachat ne peut expulser le fermier avant l'expiration du délai fixé pour le rachat. *Ibid.*
- BAUX A LOYER.** Les locataires tenus de garnir la maison. 191
- Le sous-locataire n'est tenu qu'à concurrence du sous-bail. 192
- BAUX A LOYER.** De quelles réparations sont tenus les locataires? 193, seq.
- Locataire tenu de payer le prix entier du bail lorsqu'il est résilié par sa faute. 198
- Révocation de la loi *cæde* sauf convention contraire. 199
- BAUX A FERME.** Le colon partiaire ne peut sous-louer s'il n'a été ainsi stipulé. 200
- Les règles du contrat de vente relatives au défaut de conservation s'appliquent aux loyers. 204
- Causes qui donnent lieu au résiliation des baux à ferme. *Ibid.*
- Fermier tenu d'engranger au lieu accoutumé, et de prévenir le bailleur des usurpations. 206
- Règlement de l'indemnité due au fermier en cas de perte de fruits par cas fortuit. 208
- Fermier ne peut demander une remise si le cas fortuit est tombé sur les fruits séparés de la terre. 212
- Le colon peut la demander s'il n'est pas en demeure. *Ibid.*
- Fermier peut être chargé des cas fortuits. Comment cela doit s'entendre. 213
- BAUX A FERME SANS ÉCRIT.** Leur durée. 214
- Prolongation de jouissance au-delà du terme après réconduction. 197 et 216
- Obligations du fermier sortant. 216, 217
- BAIL A-CHEPTEL.** Sa définition et sa division en cheptel simple, cheptel à moitié, cheptel donné au fermier ou au colon. 235, 236



- Le bail à cheptel peut comprendre tous animaux susceptibles de croît et de profit. 236, seq.
- BAIL A CHEPTEL SIMPLE.** Le cheptelier a la moitié des profits et des pertes. 238
- L'estimation donnée fixe les pertes et profits à survenir. 239
- L'estimation n'est pas nécessaire dans certains cheptels. 241
- Le cheptelier est tenu de sa faute, mais non des cas fortuits qui font périr le cheptel entier. 242
- Le cheptelier, déchargé par cas fortuit, doit rendre les peaux des bêtes. 243
- Le cheptelier contribue à la perte partielle, même arrivée par cas fortuit. 244
- Nullité de la stipulation qui rejeterait toute la perte sur le cheptelier, ou qui lui en ferait supporter une plus grande part que celle des profits, ou qui autoriserait le bailleur à prélever plus qu'il n'a donné. 247
- Le cheptelier profite du laitage, fumier et travail des bêtes. *Ibid.*
- Le cheptelier ne peut disposer d'aucune bête sans le consentement du bailleur. 249
- BAIL A CHEPTEL** donné au fermier d'autrui doit être signifié au propriétaire de la ferme, pour conserver le droit du bailleur du cheptel. 250
- BAIL A CHEPTEL SIMPLE** dure trois ans, sauf convention contraire. 253
- La résolution peut en être demandée plutôt si le cheptelier ne remplit pas ses devoirs. *Ibid.*
- Règlement entre le cheptelier et le bailleur à la fin du bail. *Ibid.*
- BAIL A CHEPTEL A MOITIÉ** est une société où chacun fournit la moitié des bestiaux. 255
- La perte et le profit se partagent également. *Ibid.*
- Le cheptelier profite seul des laitages, du fumier et des travaux. *Ibid.*
- Le bailleur n'a droit qu'à la moitié du croît et des laines. *Ibid.*
- Stipulations contraires sont nulles, si le bailleur ne donne le cheptel à son propre fermier ou colon. *Ibid.*

- Les autres règles du cheptel simple s'appliquent au cheptel à moitié. *Ibid.*, seq.
- BAIL A CHEPTEL** par le propriétaire à son fermier.  
*Quid ?* 257
- L'estimation met le cheptel aux risques du preneur. 258 et 262
- Tempérament à la rigueur de cette décision. 260
- Les profits appartiennent au fermier, mais le fumier doit rentrer dans la ferme. 261
- BAIL A CHEPTEL** par le propriétaire à son colon partiaire. Le cheptel est aux risques du bailleur. 262
- Il est soumis aux règles du cheptel simple, sauf quelques modifications. 263, 264
- BAIL A CHEPTEL**, improprement appelé tel : sa nature et ses effets. 264
- C.
- CHEPTEL. V. BAIL A CHEPTEL.**
- CHOSE VENDUE.** Tout ce qui est dans le commerce peut être vendu. 37
- La vente de la chose d'autrui est nulle. *Ibid.*
- Comment cette nullité doit être entendue. 38, seq.
- La vente d'une chose périe au moment du contrat est nulle. 41
- Si elle est périe en partie, l'acquéreur peut demander la nullité ou le *quanti minoris*. 42
- COLONS PARTIAIRES. V. BAUX A FERME.**
- COMMODAT. V. PRÊT.**
- COMPENSATION.** Ne peut être opposée par le comodatataire. 331
- CONTENANCE** de l'immeuble vendu à tant la mesure ; comment doit être fournie ? 52, seq.
- Si la contenance désignée ne s'y trouve pas, l'acheteur a le *quanti minoris*. 53
- S'il y a un excédant, l'acquéreur doit ou résilier ou payer l'excédant. 54

- Dans tous les autres cas, il n'y a lieu à diminution ni augmentation du prix, qu'autant que la différence excède un vingtième. 55
- CONTENANCE. L'action en supplément ou en diminution ou en résiliation, doit être intentée dans l'année. 60
- CONTENANCE de deux fonds se compense lorsqu'il y a excédant dans l'un, et déficit dans l'autre. 61
- La compensation se fait sur les valeurs respectives. 61, seq.
- CONTRATS ALÉATOIRES. Leur définition et énumération. 393
- CONTRAT ALÉATOIRE. *V. JEU.*
- CONTRAT ALÉATOIRE. La constitution de rente viagère est dans ce rang. 393
- La rente viagère peut être constituée à titre onéreux. 396
- Elle peut avoir pour prix de l'argent, un meuble, ou un immeuble. 397
- Rapports de la rente viagère avec la rente en perpétuel. 397, seq.
- Rente viagère peut être constituée à titre purement gratuit. 399
- Elle est soumise, dans ce cas, aux règles qui concernent les formes, la réductibilité et la capacité en matière de donations. 399, 400
- La rente peut être constituée sur la tête du stipulant ou d'un tiers. 401
- Elle peut être constituée sur plusieurs têtes. — Explication. *Ibid.*
- Une personne peut en payer le prix et la stipuler pour un tiers. — Explication. 402
- Contrat est nul lorsque la rente est constituée sur la tête d'une personne morte. 405
- Idem.* Si la personne sur la tête de laquelle la rente a été constituée est morte dans les vingt jours de la constitution. *Ibid.*
- Le taux est à l'arbitrage des contractans. 406
- Le rentier peut demander la résiliation faute de réalisation des sûretés promises. 407

Discontinuation du paiement n'autorise qu'à faire vendre le bien.	408
Le débiteur de la rente ne peut se libérer en remboursant le capital,	409
Rente payable d'avance est acquise du jour du terme, si non, à concurrence du tems écoulé.	411
Rente ne peut être stipulée insaisissable, si elle n'est à titre gratuit.	412
Question sur l'insaisissabilité de la rente.	413
Elle ne s'éteint pas par la mort civile du rentier.	414
Rentier doit justifier de l'existence de la tête sur laquelle est établie la rente.	415

## D.

DÉGUSTATION. La vente du vin, de l'huile et autres choses soumises à la dégustation n'existe pas avant que l'acheteur ait goûté et agréé.	pag. 16
DÉLIVRANCE est le premier devoir du vendeur.	43
Elle transfère la propriété du meuble vend.	44
Elle transfère la possession de l'immeuble vendu.	45
Elle transfère la faculté de prescrire lorsque le vendeur n'est pas propriétaire.	45
DÉLIVRANCE des immeubles s'opère par la remise des clefs d'un bâtiment ou par celle des titres de propriété du fonds.	<i>Ibid.</i>
DÉLIVRANCE des meubles s'opère par la tradition réelle ou par la remise des clefs du bâtiment qui les renferme, ou par le consentement, si le transport ne peut s'en faire au moment de la vente.	46
DÉLIVRANCE des droits incorporels se fait par la remise des titres ou par la tolérance de l'usage.	47
DÉLIVRANCE est aux frais du vendeur, l'enlèvement à eux de l'acheteur.	47
DELIVRANCE doit se faire au lieu de la vente, sauf clause contraire.	48

- DÉLIVRANCE**, son défaut autorise l'acquéreur à demander la résiliation ou la mise en possession ou *les dommages et intérêts*. 48, 49
- DÉLIVRANCE** peut être refusée, si le prix n'est pas payé ou si il y a risque qu'il ne le sera pas. 50, 51
- DÉLIVRANCE** doit être faite dans l'état où était la chose au tems de la vente. *Ibid.*
- DÉPOT**. Sa définition et sa division. 357
- Il est essentiellement gratuit. Il ne peut comprendre que des meubles : il n'est parfait que par la tradition de la chose. 358, 359
- DEPOT VOLONTAIRE** se forme par le consentement, 360
- Il ne peut être fait que par le propriétaire ou de son consentement tacite. 361
- DÉPOT VOLONTAIRE**, la preuve testimoniale n'en est pas reçue s'il excède 150 fr. 352
- Capacité du déposant et du dépositaire soumise aux règles ordinaires. 364
- Obligation du dépositaire. 364, seq.
- Il ne peut jamais être tenu des cas fortuits à moins qu'il ne soit en demeure. 367
- Il doit rendre la chose dans l'état où elle se trouve. 369
- Il doit rendre le prix qu'on lui a payé à la place du dépôt enlevé. 370
- L'héritier du dépositaire qui a vendu le dépôt de bonne foi est tenu de rendre le prix. 371
- Le dépositaire doit restituer le dépôt au déposant ou à la personne indiquée. 373
- Quid ?* Si cette indication contient une donation simulée. *Ibid.*
- Le dépôt doit être rendu au déposant ou à celui qui le représente. 376, seq.
- Le dépôt est restituable à volonté lors même qu'il y aurait un délai. 378
- Le dépositaire infidèle n'est pas admis au bénéfice de la cession. 379
- Obligation du déposant. Remboursement des dépenses. 380

DÉPÔT NÉCESSAIRE; sa définition : il peut être prouvé par témoins. 381, 382

Est regardé comme nécessaire, le dépôt des effets chez un aubergiste. 383

DÉPÔT. V. SÉQUESTRE.

DROITS LITIGIEUX ne peuvent être achetés par les juges, suppléans, commissaires du gouvernement substitués, greffiers, huissiers, avoués, défenseurs et notaires, si le litige est de la compétence du tribunal auquel ils sont attachés. 35

DROITS LITIGIEUX, Celui contre lequel l'acquéreur d'un droit litigieux agit, peut s'en faire tenir quitte en remboursant le prix de la cession avec intérêts. 137

La faculté de se faire tenir quitte n'a lieu qu'autant que le droit vendu est litigieux et qu'il a été vendu pour un prix réel. 138 et 139

La faculté peut être exercée quand bien même le prix ne serait pas payé. 139

DROITS LITIGIEUX; qu'est-ce que c'est? 140

La faculté de se faire tenir quitte, cesse dans trois cas. 141

## E.

ÉCHANGE; *quid?* 143

Il s'opère par le consentement. *Ibid.*

Celui des copermutans qui a reçu la chose de l'autre, n'est pas obligé de livrer la sienne s'il y a péril d'éviction. 144

Le copermutant évincé peut demander des dommages ou répéter sa chose. 145

Si sa chose est aliénée il ne peut la répéter contre le tiers qu'autant qu'il a stipulé cette faculté dans le contrat d'échange. 145, seq.

ECHANGE. La lésion n'a pas lieu dans ce contrat. 148

Les règles de la vente s'appliquent à l'échange. *Ibid.*

ÉPOUX. Ne peuvent faire entre eux une vente que dans trois cas déterminés. 29

Une vente faite entre époux hors des trois cas, serait présumée une libéralité. 31

Elle vaudrait à ce titre à concurrence de la portion disponible.	32, 33
ESSAI. La vente à l'essai est faite sous une condition suspensive.	17

## F.

FACULTÉ DE RACHAT. Sa définition.	96
Elle ne peut être stipulée pour un terme excédant cinq années.	97
Le terme est de rigueur et ne peut être prorogé.	98
Le délai court contre toutes personnes, sauf leur recours.	<i>Ibid.</i>
FACULTÉ DE RACHAT est un droit réel qui peut être exercé contre tout possesseur.	99
La vente faite à ce titre transfère tous les droits du vendeur.	<i>Ibid.</i>
Acquéreur à faculté de rachat peut opposer le bénéfice de discussion.	100.
Acquéreur d'une partie d'un fonds commun, devenu adjudicataire de la totalité par licitation, peut obliger le vendeur à retirer le tout.	<i>Ibid.</i>
FACULTÉ DE RACHAT stipulée par plusieurs vendeurs ne peut être exercée par chacun que pour sa part.	101
<i>Idem</i> de plusieurs héritiers succédant à un vendeur.	<i>Ibid.</i>
L'acquéreur peut dans les deux cas obliger qu'on reprenne le tout.	<i>ibid.</i>
<i>Secus</i> , si chacun a vendu séparément sa portion.	102
La faculté de rachat ne peut être exercée contre chacun des héritiers de l'acquéreur que pour sa part; sauf le cas où la totalité de l'objet est échu dans un lot.	103
Vendeur qui use de la faculté doit avant tout restituer le prix, les frais, les réparations nécessaires et les utiles à concurrence de l'augmentation de valeur, il doit aussi maintenir les baux faits sans fraude.	104
L'acquéreur doit rendre le bien exempt de toutes charges de son fait et répondre des dégradations.	105
FACULTÉ DE RACHAT. V. BAUX.	
FRUITS appartiennent à l'acheteur du jour de la vente.	51

## G.

- GARANTIE** de la part du vendeur ; quel est son objet ? 63
- GARANTIE** est due de droit par le vendeur sans stipulation. 64
- Elle peut être étendue diminuée ou même supprimée par la convention. 65
- GARANTIE** reste due pour les faits personnels du vendeur nonobstant clause contraire. 66
- Elle reste due pour la restitution du prix à moins que l'acheteur n'ait acheté à ses risques. 67
- GARANTIE SIMPLE**, ses effets. 67, 68
- La détérioration ne dispense pas le vendeur de restituer le prix. 69, 70
- L'augmentation ou amélioration peut être répétée par l'acheteur contre le vendeur, même contre l'évincé. 71, seq.
- GARANTIE** oblige le vendeur de mauvaise foi à rembourser même la dépense voluptuaire. 74
- GARANTIE** oblige le vendeur à indemniser l'acquéreur de la valeur actuelle de la partie évincée. 76
- GARANTIE** cesse si l'acquéreur laisse prononcer effectivement l'éviction, sans appeler le vendeur, lorsque celui-ci prouve qu'il aurait eu des moyens de l'empêcher. 78

## H.

- HÉRÉDITÉ** (vente d'une) n'assujettit le vendeur qu'à la garantie de sa qualité d'héritier. 134
- Vendeur de l'hérédité doit rendre les fruits et autres objets perçus sauf convention contraire. 135
- Acheteur d'une hérédité doit rendre au vendeur ce qu'il a payé sauf pacte contraire. 136

## I.

- Jeu et pari ne produisent pas d'action en faveur du gagnant. 394



Sont exceptés les jeux gymnastiques, qui sont laissés à l'arbitrage du juge. 395  
 Ce qui a été volontairement payé pour jeu et pari ne peut être répété.

INCENDIE. V. BAUX.

INTÉRÊTS DU PRIX DE LA VENTE. V. ACHETEUR.

INTÉRÊTS D'UN PRÊT. V. PRÊT A INTÉRÊT.

L.

LÉSION de plus de sept douzièmes donne lieu à la rescision de la vente d'un immeuble, nonobstant toute renonciation dans le contrat de vente. 105

La renonciation postérieure à la vente éteint l'action. 107

Les immeubles par destination, sont sujets à la rescision, lorsqu'ils sont vendus avec l'immeuble réel. 107

*Secus*, s'ils avaient été vendus séparément. 108

Vente des servitudes n'est point susceptible de lésion. *Ibid.*

La vente d'un usufruit de durée fixe ou d'une action réelle bien fondée y est sujette. *Ibid.*

*Secus*, la vente des mêmes objets, lorsque l'usufruit a une durée incertaine ou que le droit de propriété est douteux. 109

Si un immeuble est vendu conjointement avec des meubles, pour un seul prix, la lésion n'a lieu que pour l'immeuble, relativement à la part du prix qui s'y réfère d'après la ventilation. *Ibid.*

Actes équipollens à vente d'un immeuble, comme un bail en paiement, son sujets à la lésion. *Ibid.*

*Secus*. Dans le bail d'un immeuble, moyennant une rente viagère. *Ibid.*

Modification à l'égard de la vente, moyennant un prix fixe, lequel par une clause postérieure serait aliéné à titre de rente viagère. 111

LÉSION. N'a lieu en vente de succession. 112

Elle n'a pas lieu dans les baux à ferme ni dans les contrats d'échange. 112 et 148

- Modification dans le cas où l'un des copermutans ne donnerait qu'un objet de très-petite valeur et une soulte très-considérable. 113
- LÉSION. Pour la déterminer, l'immeuble doit être estimé suivant son état et sa valeur, au tems de la vente. 114
- LÉSION ( l'action en) est prescrite par deux ans, à compter de la vente. 115
- Ces délais courent contre les femmes mariées, mineurs, absents, interdits. *Ibid.*
- LÉSION ( la preuve) n'en est admise que par jugement et dans le cas où elle est présumée. 116
- La preuve se fait par le rapport de trois experts accordés ou nommés d'office. 118
- L'acquéreur peut rendre l'immeuble ou le garder, en payant le supplément. 119
- LÉSION. Peut être intentée contre un tiers, qui peut aussi rendre ou suppléer. *Ibid.*
- L'intérêt est dû du jour de la demande par l'acquéreur, pour le supplément, ou par le vendeur pour le prix à restituer. 120
- LÉSION. N'a pas lieu en faveur de l'acheteur. 121
- Elle n'a pas lieu en ventes faites d'autorité de justice. *Ibid.*
- LICITATION. A lieu lorsqu'une chose commune ne peut être partagée. 122
- Elle a lieu lorsqu'aucun des copartageans ne veut ou ne peut prendre l'immeuble. 122
- Comment cela doit être entendu. 123
- LICITATION. Est nécessaire entre majeurs par le concours de trois circonstances. 124
- Elle est nécessaire entre mineurs par leur seule qualité. *Ibid.*
- L'appel des étrangers est facultatif entre majeurs, et nécessaire entre mineurs. 125
- Mode de la licitation. *Ibid.*
- LITIGIEUX. V. DROITS LITIGIEUX.
- LOCATAIRE. V. BAUX.
- LOUAGE. Ce contrat comprend des choses ou des ouvrages. 149

- LOUAGE des choses est le transport de la jouissance pour un tems, et un prix certain. 150
- Différence entre le louage et plusieurs autres transports de jouissance. *Ibid.*
- LOUAGE d'ouvrages est l'engagement de faire un ouvrage pour un certain prix. 151
- LOUAGE. Ses subdivisions. 152
- On peut louer des biens meubles ou des immeubles. 154
- LOUAGE DES IMMEUBLES. *V.* BAUX.
- LOUAGE d'industrie, de services, de voiturier, d'entrepreneur. 218
- Un domestique ne peut engager ses services que pour un tems déterminé. 219
- Le maître est cru sur la quotité et le paiement des gages. 220
- LOUAGE DE VOITURIERS. Ils sont soumis à la garde, comme dépositaires. 221
- Ils répondent de tout ce qui leur a été remis et des pertes, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles sont arrivées par cas fortuit. 222
- Voituriers par terre et par eau doivent tenir registre et se conformer aux réglemens. 223
- LOUAGE D'ENTREPRENEUR, par devis ou marché. L'entrepreneur peut être chargé de fournir l'industrie et la matière, ou l'industrie seulement. 224
- La matière qui périt par cas fortuit, périt pour le compte de celui qui la fournit. 225
- L'entrepreneur qui ne fournit pas la matière n'a pas de salaire si l'ouvrage périt par cas fortuit, et non par vice de la matière. 226
- Quid*, si l'ouvrier avait exécuté l'ouvrage sous la direction du propriétaire? *Ibid.*
- La vérification même partielle des ouvrages qui en sont susceptibles, affranchit l'entrepreneur du péril. 227
- L'entrepreneur ou architecte répond, pendant dix ans, de l'édifice qui périt par le vice de la construction ou du sol. 228
- L'entrepreneur ou architecte à prix fait, d'après un plan, ne peut demander le prix des augmentations si elles n'ont été autorisées par écrit. 229

- Le maître peut résilier le marché à forfait, en dédommageant l'entrepreneur. 230
- Ce marché est résilié par la mort de l'entrepreneur, et néanmoins le maître est tenu de payer le prix des ouvrages et matériaux utiles. 231
- L'entrepreneur répond du fait de ceux qu'il emploie. 232
- Les entrepreneurs de maçonnerie, serrurerie, qui ont traité directement avec le maître, sont soumis aux mêmes règles. 233
- S'ils ont traité avec l'entrepreneur principal, ils n'ont action contre le maître qu'à concurrence de ce qui est dû à l'entrepreneur principal. 232

## M.

- MANDAT, sa définition. 416
- Ce contrat se forme par l'acceptation du mandataire. *Ibid.*
- MANDAT, peut être donné par acte public, ou privé, ou verbalement. 417
- L'acceptation du mandat résulte de l'exécution. *Ibid.*
- MANDAT est gratuit, sauf convention contraire. 418
- Il est spécial ou général. 419
- Le mandat général, sans détail, n'embrasse que les actes d'administration. *Ibid.*
- Le mandataire ne peut excéder les bornes du mandat. *Ibid.*
- Femmes mariées et mineurs peuvent être mandataires. 420
- Mais l'action du mandant contre ces mandataires est soumise aux règles ordinaires. *Ibid.*
- Le mandataire est tenu d'accomplir le mandat, même après le décès du mandant. 423
- Il répond de son dol, même de ses fautes, surtout s'il est salarié. *Ibid.*
- Il doit rendre compte de sa gestion, et rendre ce qu'il a perçu. 424
- Le mandataire répond du substitué qu'il s'est donné sans autorisation, même de celui qu'il s'est donné avec autorisation, s'il était notoirement insolvable. 425
- Le mandant peut agir directement contre le substitué. *Ibid.*

- Solidarité entre plusieurs mandataires , n'a lieu qu'autant qu'elle est exprimée. 426
- Le mandataire doit l'intérêt des sommes employées à son usage du jour de l'emploi , et des sommes non employées du jour de la dépense. *Ibid.*
- Le mandataire qui a donné connaissance de ses pouvoirs n'est pas tenu envers la partie de ce qu'il a fait au-delà. 427
- Le mandant doit exécuter les engagements du mandataire restreints dans les bornes du mandat. 428
- Le mandant doit rembourser les frais et avances que le mandataire a faits , même sans succès , et lui payer le salaire promis. 429
- Il doit indemniser le mandataire des pertes essuyées à cause du mandat. 430
- Le mandant doit au mandataire les intérêts de ses avances du jour où elles sont faites. *Ibid.*
- Plusieurs mandans qui ont constitué collectivement un mandataire sont solidaires. *Ibid.*
- MANDAT. Comment il prend fin. 431
- Le mandant peut révoquer sa procuration à volonté. 432
- La révocation même notifiée au mandataire ne peut être opposée aux tiers qui ont ignoré la révocation. 433
- Moyens de prévenir les inconvéniens. 434
- MANDAT. Constitution d'un nouveau mandataire vaut révocation du premier dès l'instant où elle lui est notifiée. 435
- Mandataire peut renoncer au mandat , en notifiant sa renonciation au mandant , pourvu qu'elle ne soit pas intempestive. *Ibid.*
- Le mandataire qui ignore la cause quelconque de la cessation du mandat peut en continuer valablement l'exécution , même à l'égard des tiers de bonne foi. 436
- En cas de mort du mandataire les héritiers doivent en donner avis au mandant , et pourvoir en attendant aux besoins de la chose. 437

## P.

PARI. *V.* JEU.

PÉRIL des marchandises vendues au poids, au compte, à la mesure, regarde le vendeur jusqu'à ce qu'elles ont été pesées, comptées ou mesurées. 11, 12

PÉRIL de la chose vendue avant la tradition, qui regarde-t-il? 62

PÉRIL. *V.* BAUX.PRESCRIPTION. *V.* LÉSION.

PRÊT. Sa division en prêt à usage ou en prêt de consommation. 323

PRÊT A USAGE ou COMMODAT : sa définition. 325

Il est essentiellement gratuit. *Ibid.*

Le prêteur demeure propriétaire de la chose prêtée. 326

Le commodat peut comprendre toutes choses excepté ce qui se consomme par l'usage. *Ibid.*

Les obligations qui en résultent, passent aux héritiers et contre les héritiers. 327

Néanmoins, si le prêt n'a été fait qu'en considération de la personne de l'emprunteur, la chose peut être réclamée contre les héritiers avant le terme. *Ibid.*

L'emprunteur ou commodataire doit veiller à la conservation de la chose et ne s'en servir qu'à l'usage prescrit. 328

L'emploi à un autre usage le rend passible de la perte même arrivée par cas fortuits. 329

Autres cas où la perte par cas fortuits tombe sur le commodataire. 330

Le commodataire ne peut opposer la compensation au prêteur. 331

Commodataire peut répéter les dépenses extraordinaires, non les ordinaires. 332, 335

Plusieurs commodataires de la même chose sont solidairement responsables. 332

PRÊT A USAGE. Le prêteur à usage ne peut retirer avant le terme convenu, 333

A moins qu'un besoin survenu ne l'y oblige.	334
Le prêteur est tenu du préjudice que des défauts cachés et connus de lui, ont occasionné au commodataire.	335
<b>PRÊT DE CONSOMMATION</b> ou <b>SIMPLE PRÊT</b> est celui des choses qui se consomment par l'usage.	336
L'emprunteur devient propriétaire des objets de consommation prêtés.	337.
Le prêt d'argent monnayé n'oblige qu'à la restitution de la somme numérique.	338
Le prêt d'argent en lingots, oblige à la restitution du même poids.	339
Le prêt de denrées ou lingots doit être restitué en même quantité et qualité.	339, 342
Le prêteur de consommation est tenu des dommages causés par le vice de la chose.	340
Il ne peut redemander avant le terme convenu ou arbitré par le juge.	<i>Ibid.</i>
Terme laissé à la possibilité de l'emprunteur est réglé par le juge.	341
L'emprunteur est tenu de payer la valeur de la chose qu'il ne peut rendre en mêmes espèces, au taux du lieu de la restitution : ou en défaut de désignation, au taux du tems et du lieu du contrat. Explication de cette règle.	343
L'emprunteur doit les intérêts du jour de la demande en justice.	345
<b>PRÊT A INTÉRÊT.</b> Peut être ainsi stipulé.	<i>Ibid.</i>
L'emprunteur qui a payé des intérêts non stipulés ne peut les répéter.	346
L'intérêt est légal ou conventionnel, celui-ci peut excéder le taux du premier.	347
Quittance du capital sans réserve des intérêts en fait présumer le paiement.	349
<b>PRÊT</b> à titre de constitution de rente ; sa définition.	<i>Ibid.</i>
Il rend le capital inexigible.	<i>Ibid.</i> , seq.
<b>PRÊT</b> à titre de constitution de rente peut être constitué en perpétuel ou en viager.	353
La rente constituée en perpétuel est essentiellement rachetable.	<i>Ibid.</i>

- On peut néanmoins convenir que le rachat ne sera pas fait avant un terme qui ne peut excéder dix ans. 353
- On peut convenir que le rachat sera précédé d'un avertissement. *Ibid.*
- Cette clause ne peut être suppléée. 354
- Le débiteur de la rente peut être contraint au rachat dans trois cas, 1<sup>o</sup>. en cas de discontinuation pendant deux années; 2<sup>o</sup>. faute de fournir les sûretés promises; 3<sup>o</sup>. en cas de faillite ou déconfiture du débiteur. *Ibid.*
- Quatrième cas. 355
- PRIX de la vente doit être déterminé par les parties. 27
- Il peut être laissé à l'arbitrage d'un tiers; suites de cette collation. *Ibid.*
- PROMESSE de vente vaut vente quand il y a accord sur la chose et le prix. 18
- PROMESSE DE VENTE. *V. ARRHES.*
- PROPRIÉTÉ de la chose vendue est acquise à l'acheteur dès l'instant de la perfection du contrat. 8

## R.

RÉCONDUCTION TACITE. *V. BAUX.*

REDHIBITOIRE. *V. BAUX.*

REDHIBITOIRES. En quoi consistent les vices redhibitoires. 78

Le vendeur est tenu des vices cachés quand même il ne les aurait pas connus, 80

Il doit des dommages et intérêts s'il a connu le vice, et la restitution du prix s'il ne les a pas connus. 82, 83

L'acheteur a le choix de rendre la chose ou de réclamer une portion du prix. 81

La perte de la chose vicieuse arrivée par suite de sa mauvaise qualité retombe sur le vendeur; et sur l'acheteur, si elle a lieu par cas fortuit. 83

L'action redhibitoire doit être intentée dans les délais fixés par l'usage des lieux. 84

Elle cesse dans les ventes faites par autorité de justice. 85

RÉMÉRÉ. *V. FACULTÉ DE RACHAT.*



RENTE CONSTITUÉE. <i>V.</i> PRÊT à titre de constitution de rente.	
RENTE VIAGÈRE. <i>V.</i> CONTRAT ALÉATOIRE.	
RÉSILIATION de la vente peut être demandée par l'acquéreur, s'il y a un excédant de contenance.	54
Par l'acquéreur, si l'éviction a lieu pour une partie considérable.	75
Par l'acquéreur, si le fonds est grevé d'une servitude non apparente.	76
RÉSOLUTION. <i>V.</i> ACHETEUR.	
RÉSOLUTION. <i>V.</i> FACULTÉ DE RACHAT; LÉSION.	
RÉSOLUTION. <i>V.</i> BAUX.	
RISQUE. <i>V.</i> PÉRIL.	

## S.

SÉQUESTRE est conventionnel ou judiciaire.	385
SÉQUESTRE CONVENTIONNEL. Sa définition.	386
Il peut n'être pas gratuit.	<i>Ibid.</i>
SÉQUESTRE. GRATUIT est soumis aux mêmes règles que le dépôt.	387
SÉQUESTRE, peut comprendre des meubles et des immeubles.	<i>Ibid.</i>
SÉQUESTRE CONVENTIONNEL ne peut être déchargé que du consentement de tous les intéressés ou pour cause jugée légitime.	388, seq.
SÉQUESTRE JUDICIAIRE, dans quel cas il a lieu.	390
Obligation réciproque du saisissant et du dépositaire judiciaire.	391
Le séquestre judiciaire soumis aux règles du séquestre conventionnel.	<i>Ibid.</i>
SOCIÉTÉ; sa définition.	267
Elle doit avoir un objet licite, et chacun y apporte de l'argent, des biens, ou son industrie.	268

- Elle doit être rédigée par écrit ; la preuve testimoniale n'est pas reçue pour une valeur excédant 150 liv. 269
- Mais elle peut être prouvée par l'aveu. 270
- SOCIÉTÉ. Sa division en société universelle ou particulière. 272
- SOCIÉTÉ universelle comprend ou tous les biens présents, ou tous les gains. *Ibid.*
- SOCIÉTÉ de tous les biens présents met en commun tous les biens actuels des associés et les profits qu'ils pourront en retirer. 273
- Elle peut comprendre en même tems tous les gains. *Ibid.*
- Les biens qui peuvent advenir par succession, donation, ne peuvent y entrer. *Ibid.*
- SOCIÉTÉ universelle de gains comprend tous les gains et tous meubles ; mais non les immeubles actuels des associés. 277
- SOCIÉTÉ universelle, sans autre expression, ne comprend que la société des gains. 278
- SOCIÉTÉ universelle ne peut avoir lieu qu'entre personnes capables de se donner. 279
- Cette prohibition n'a d'autre effet que celui de faire réduire les dons présumés. 280
- SOCIÉTÉ particulière a pour objet certaines choses déterminées, ou une entreprise de commerce, de construction, d'exploitation, etc. 282
- SOCIÉTÉ commence à l'époque du contrat ou à celle qui y est désignée. 283
- Sa durée est la vie des associés ou la durée des ouvrages entrepris. 284
- L'associé est débiteur et garant de la chose qu'il a promis d'apporter. 285
- Il doit les intérêts des sommes promises, à compter de l'échéance, et ceux des sommes prises dans les fonds sociaux, à compter du retirement. 287
- L'associé qui a promis l'industrie doit l'apporter toute entière. *Ibid.*

- L'associé qui reçoit une somme d'une personne qui est sa débitrice et celle de la société, doit imputer le paiement proportionnellement sur les deux créances. 288
- Modification de cette règle. 889
- L'associé qui a reçu sa part d'une créance de la société est tenu d'y rapporter cette part. 290
- L'associé est tenu des dommages qu'il cause à la société. 291
- La perte de la chose est aux risques de la société, si elle en a la propriété; et aux risques de l'associé fournisseur, si la société n'en a que l'usage. *Ibid.*
- L'associé doit être indemnisé par la société des obligations ou paiements qu'il a fait pour elle. 293
- La part des associés dans les bénéfices et les pertes est proportionnée à la mise de chacun. 295
- La part de l'associé qui porte son industrie est égale à la part de la moindre mise. *Ibid.*
- Application de la règle à plusieurs cas différens. 296
- Règlement des parts peut être confié à un tiers. 298
- Nulle réclamation n'est admise contre ce règlement après trois mois, ou après l'exécution. *Ibid.*
- Conciliation du règlement légal avec le règlement arbitral. 299
- Stipulation qui donnerait à l'un tous les bénéfices, ou qui l'affranchirait de toute perte est nulle. 301
- Explication de cette règle. 302, seq.
- L'associé chargé de l'administration peut agir seul, et sans fraude, même contre le gré des autres. 305
- Les associés qui sont tous chargés de l'administration peuvent agir séparément. *Ibid.*
- Secus*, s'il a été convenu que l'un ne pourrait agir sans l'autre. 306
- Règles sur le mode d'administration à défaut de convention. *Ibid.*
- L'associé non administrateur ne peut ni engager ni aliéner. 309
- L'associé peut prendre un associé pour sa part, mais non l'admettre dans la société. 310

- L'associé, pour autre objet que le commerce n'est pas solidaire. 311
- Les associés non solidaires sont tenus envers le créancier, par parts égales, encore que leurs parts dans la société ne soient pas égales. 312
- Obligation d'un associé n'oblige la société qu'autant qu'il a pouvoir, ou que la chose a tourné au profit de la société. 313
- SOCIÉTÉ, comment elle finit. *Ibid.*
- SOCIÉTÉ. Sa prorogation ne peut être prouvée que par un écrit. 314
- SOCIÉTÉ. Elle est dissoute par la perte de la chose promise, mais non délivrée. 315
- Elle est dissoute par la perte de la chose lorsque son usage seul a été conféré. 316
- Stipulation qu'en cas de mort de l'un des associés, la société sera continuée entre les restans, est bonne. 317
- SOCIÉTÉ ne peut être dissoute par la volonté de l'un que lorsque sa durée est illimitée. 319
- Exception. 320
- SOCIÉTÉ A TERME FIXE. Sa dissolution ne peut être demandée par l'un des associés, que pour des justes causes. 321
- SOCIÉTÉ. Le partage se fait suivant les règles du partage des successions. 322
- SOLIDARITÉ. V. MANDAT, PRÉT.
- SUCCESSION d'un homme vivant ne peut être vendue, même de son aveu. 41

## T.

- TRADITION, n'est pas nécessaire pour opérer le transport de la propriété de l'immeuble vendu à l'acheteur. 8 et 9
- TRANSPORT. La délivrance de la créance transportée s'opère par la remise du titre. 126

TRANSPORT. Son analogie avec la subrogation et la délégation.	127
TRANSPORT ne saisit à l'égard des tiers que du jour de la signification au débiteur.	128
Conséquences.	129 et 130
TRANSPORT d'une créance en comprend les accessoires.	130
TRANSPORT. Le vendeur d'une créance doit en garantir l'existence.	<i>Ibid.</i>
Il répond de la solvabilité s'il s'y est engagé et à concurrence du prix.	132
Il ne répond de la solvabilité qu'au tems du contrat.	<i>Ibid.</i>
TRANSPORT, accompagné de promesse de faire valoir ou de payer soi-même; ses effets.	133
TUTEURS, mandataires, administrateurs, officiers proposés aux ventes des biens nationaux ne peuvent, sous peine de nullité, se rendre adjudicataires des biens soumis à leur administration.	34

## V.

VENDEUR. Les pactes obscurs s'interprètent contre lui.	42
VENTE. Sa définition.	3
Elle peut être faite par acte authentique ou sous seing-privé.	<i>Ibid.</i>
Elle est parfaite lorsqu'on est convenu de la chose et du prix. <i>V.</i> PROPRIÉTÉ, TRADITION.	8
Elle peut être faite sous condition.	11
Elle peut avoir pour objet des choses alternatives.	<i>Ibid.</i>
VENTE des marchandises au compte, au poids, à la mesure n'est parfaite que lorsqu'elles ont été pesées, comptées ou mesurées.	11
La délivrance peut néanmoins en être demandée par l'acheteur qui peut aussi être contraint à l'accepter.	12 et 14
<i>V.</i> PÉRIL.	
<i>Secus</i> , si les marchandises ont été vendues en bloc.	15

VENTE. Peut avoir lieu entre toutes personnes, sauf les prohibitions de la loi. 28

VENTE. Entre quelles personnes elle ne peut avoir lieu.  
V. ÉPOUX, TUTEURS, DROITS LITIGIEUX.

VENTE. Peut comprendre tout ce qui est dans le commerce! 37

Quelles sont les choses qu'elle ne peut comprendre. V. CHOSE VENDUE, SUCCESSION D'UNE PERSONNE VIVANTE.

VENTE. V. TRANSPORTS, HÉRÉDITÉ, DROITS LITIGIEUX.

FIN DE LA TABLE DU TOME VII.

