

CONFÉRENCES ECCLÉSIASTIQUES

D U

DIOCESE D'ANGERS, SUR LES CONTRATS,

Tenues dans les années 1722 & 1728.

*Rédigées par M. BABIN, Doyen de la Faculté
de Théologie d'Angers.*

Par l'ordre de Monseigneur l'Illustrissime & Révérendissime
JEAN DE VAUGIRAULD, Evêque d'Angers.

NOUVELLE ÉDITION.

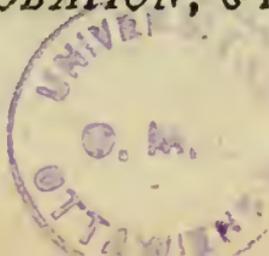


A PARIS,

Chez P. FR. GUEFFIER, Libraire-Imprimeur, au bas de la
rue de la Harpe ; à la Liberté.

M. DCC. LXXVIII.

AVEC APPROBATION, & PRIVILEGE DU ROI;



RECEIVED
GENERAL MANAGERS

FOR THE
MANAGEMENT OF THE
PROPERTY

CSP

BT
1532
A53A25
1778
8

THE
MANAGEMENT OF THE
PROPERTY



T A B L E

D E S

QUESTIONS,

Sur les Contrats.

OBSERVATIONS au sujet de la prohibition faite dans plusieurs Coutumes, & en particulier dans celle d'Anjou, d'avantager un héritier présomptif. x

A V R I L 1722.

I. Qu'est-ce qu'on entend en Droit par Obligation ? Quelles sont les sources des Obligations ? Qu'est-ce que Stipulation, Convention & Contrat ? Combien y en a-t-il de sortes ? page 1

II. Quels sont la nature & l'effet des conditions apposées à un Contrat ? Quel est l'effet de l'erreur qui s'y peut glisser ? Le rend-elle toujours nul & invalide ? 16

III. Qu'est-ce que Dol ou Fraude en matière de Contrat ? Combien en distingue-t-on de sortes dans le Droit ? La fraude qui est la cause du Contrat le rend-elle invalide ? La fraude qui se trouve dans un Contrats (13.) a ij

Contrat, sans en être la cause, le rend-elle invalide ?
le Contrat est-il invalide lorsque la fraude est inter-
venue par le fait d'une tierce personne ? 32

IV. Qu'est-ce que la crainte en matière de Contrats ?
Combien y en a-t-il de sortes ? Quelle sorte de crainte
rend les contrats invalides ? La crainte grieve, in-
juste, rend-elle de Droit naturel & de Droit positif
tous les contrats invalides ? Qu'est-ce qu'on entend
par le mot de promesse ? Est-on obligé en conscience de
tenir sa promesse ? Quand y est-on obligé ? La promesse
faite par crainte oblige-t-elle en conscience ? Celui
qui a ajouté un jurement à une promesse faite par
crainte, est-il obligé d'accomplir sa promesse ? Que peut
faire celui qui a promis avec serment à un voleur de
lui donner une certaine somme d'argent ? 38

M A I 1722.

I. **Q**UI sont ceux qui, selon les Loix Civiles &
Canoniques, sont inhabiles à contracter ? 61

II. Les dispositions des Loix Civiles qui ont rapport
aux Contrats, obligent-elles en conscience ? 74

III. Qu'est-ce que Donations ? Combien y en a-t-il
de sortes ? Quelles sont les formalités requises pour la
validité d'une donation entre-vifs ? 81

IV. Qui sont ceux qui peuvent ou ne peuvent pas
faire des donations entre-vifs ? Qui sont ceux qui peu-
vent recevoir des donations ? Est-il permis, selon la
Coutume d'Anjou, de donner à ses héritiers présomp-
tifs ? Le mari & la femme peuvent-ils se donner l'un
à l'autre ? 126

J U I N 1722.

POUR quelles causes une donation entre-vifs
peut-elle être révoquée ? 152

v

II. Qu'est-ce que Testament ? Combien y en a-t-il de sortes ? Qui sont ceux qui peuvent ou ne peuvent pas tester ? Qui sont ceux qui ne peuvent recevoir par Testament ? 179

III. Quelles sont les formalités requises pour la validité d'un Testament ? Quels biens peut-on léguer, & de quelle quotité de biens peut-on disposer par Testament dans la Coutume d'Anjou ? Peut-on révoquer les Testamens ? 205

IV. L'héritier est-il obligé en conscience d'exécuter un Testament qui est nul par le défaut de quelques-unes des solemnités requises par les Loix pour la validité des Testamens ? Quelle est l'obligation d'un Héritier à l'égard du payement de ce qui a été légué par le Testateur ? Est-il permis d'accepter & de délivrer un legs fait par le Testateur, dans l'intention de favoriser une personne à qui il ne lui étoit pas permis de donner ? 239

V. Qu'est-ce qu'un legs ? Quelles en sont les diverses especes ? Quelle est l'obligation de l'Héritier à l'égard du payement de ce qui a été légué par le Testateur ? Est-il permis d'accepter & de délivrer un legs fait dans l'intention de favoriser une personne à qui il n'étoit pas permis de donner ? 249

J U I L L E T 1722.

I. **QU'EST-CE** que le Contrat de Vente & d'Achat ? Quelles conditions sont nécessaires pour que ce Contrat soit censé parfait ? Peut-on vendre & acheter toutes sortes de choses ? Y a-t-il des choses qu'il ne soit pas permis de vendre en certains tems ? Est-il permis à toutes sortes de personnes de vendre, d'acheter & de faire le commerce ? 302

II. Quel est le contrat de vente avec la faculté de Réméré ? Est-il licite ? Est-il permis d'acheter une
a iij

terre avec la faculté de Réméré à moindre prix qu'elle ne vaut ? Le Contrat pignoratif est-il différent du Contrat de vente avec la faculté de Réméré ? 325

III. Est-il permis d'acheter un Contrat de constitution pour une somme moindre que la somme principale, pour laquelle la rente a été créée ? 336

IV. Les Lods & Ventes sont-ils dûs aux Seigneurs de Fiefs pour les Contrats de vente d'immeubles ? Quelles fraudes peut-on commettre dans l'acquéit d'immeubles par rapport aux Lods & Ventes ? 339

A O U S T 1722.

I. QU'EST-CE qu'on entend par le Retrait lignager & par le Retrait féodal ? Quelles fraudes commet-on le plus ordinairement à leur égard ? 350

A V R I L 1728.

II. A quel prix une chose doit-elle être vendue, pour que la vente ne soit point contre la conscience ? Peut-on la vendre au-dessus du plus haut prix, quand on la vend à crédit ? Est-il permis de l'acheter à meilleur marché, quand on donne l'argent par avance ? Peut-on vendre au prix courant une marchandise dont on sçait que le prix va diminuer ? Peut-on vendre à crédit des marchandises au plus haut prix, & les racheter au plus bas prix, argent comptant ? 363.

III. Le Vendeur est-il obligé de découvrir à l'Acheteur les défauts de la chose qu'il lui vend ? Quelles sont les tromperies que les Marchands font en vendant ? Les obligent-elles, toujours à restitution ? 374.

M A I 1728.

I. QUAND on fait une emplette au nom de quelqu'un, est-il permis de retenir quelque profit pour soi ? Qu'est-ce que Monopole ? Combien y a-t-il de sortes de Monopoles ?

poles ? Si à l'occasion du Monopole le prix des marchandises a été augmenté, est-il permis de les vendre au prix auquel elles ont été portées par le Monopole ? Comment doit-on restituer quand on a été coupable du Monopole ?

382

J U I N 1728.

I. **Q**'EST-CE que le Contrat de Société ? Combien y en a-t-il de sortes ? Quelles sont les conditions nécessaires, afin que la Société soit juste & permise ? 390

II. Peut-on fixer le gain dans une Société ? Les trois Contrats sont-ils permis ? 403

III. Quelles sont les conditions qui rendent licites les Contrats de Société d'animaux ? Quelles sont les conditions qui rendent illicites ces Contrats ? 414

IV. Qu'est-ce que le Change ? Combien y a-t-il d'espèces de Change ? sont-elles toutes permises ? Toutes donnent-elles droit au Changeur de prendre quelque profit ? Qu'est-ce que le Rechange ? Est-il permis ? 434

J U I L L E T 1728.

LE Contrat de constitution de rente à prix d'argent, est-il licite ? Peut-on stipuler que le rachat d'une rente constituée sera fait dans un certain tems ? Peut-on stipuler que le débiteur sera obligé d'avertir quelque tems avant que de pouvoir faire le rachat de la rente ? Peut-on en conscience faire un Contrat de constitution de rente à un plus haut denier que celui de l'Ordonnance du Prince ? Un écrit sous signature privée, portant promesse de passer un Contrat de constitution, engendre-t-il l'intérêt ? 450

II. Qu'entend-on par le Contrat de louage ? Quelles sont les obligations de celui qui donne une chose à louage ? Quelles sont celles des Locataires, & quelles sont les fautes qu'ils peuvent commettre ? Peut-on donner à louage toutes sortes de choses ? Peut-on en conscience louer une maison à toutes sortes de personnes ? 461

III. Qu'est-ce que le Dépôt ? Combien y en a-t-il de sortes ? Le Dépositaire peut-il se servir de la chose qu'il

lui a été déposée ? Si elle vient à périr, le Dépositaire en est-il responsable ? Peut-il être quelquefois obligé à restituer ?

492

IV. Qu'est-ce que l'on entend par le gage ? Quelle différence y a-t-il entre le gage, l'engagement & l'hypothèque ? Peut-on se servir du gage ? Peut-on retenir les fruits qui sont parvenus d'un héritage qu'on a engagé ? Peut-on convenir de retenir le gage si le débiteur ne paye pas dans le tems marqué ?

500

A O U S T 1728.

I. QU'EST-CE qu'on entend par le prêt ? Combien y a-t-il de sortes de prêt ? En quoi le Contrat de prêt differe-t-il des autres Contrats ? Quelles sont les obligations de celui à qui on a prêté quelque chose à usage ? Quelle différence y a-t-il entre le prêt à usage & le prêt mutuel ? Est-il permis, en prêtant de l'argent, de stipuler l'intérêt ?

508

II. Toutes sortes de jeux où l'on joue de l'argent, sont-ils défendus ? Quand est-on obligé de restituer l'argent qu'on a gagné au Jeu ? Est-on obligé en conscience de payer l'argent qu'on a perdu au Jeu ?

517

III. Du Contrat d'assurance, joint au contrat de société ; du contrat d'assurance maritime ; de la grosse Aventure ; des Monts de piété ; de l'Escompte & de l'Emphytéose.

541

ART. I. Du Contrat d'assurance, du principal & d'un profit dans la société, considérés séparément l'un de l'autre,

ibid.

ART. II. Des Contrats d'assurance maritime,

547

ART. III. Des Monts de piété,

556

ART. IV. De l'Escompte,

562

ART. V. De l'Emphytéose,

563

ART. VI. Du Mandat,

568

Fin de la Table des Questions.

OBSERVATIONS

Au sujet de la prohibition faite dans plusieurs Coutumes, & en particulier dans celle d'Anjou, d'avantager un héritier présomptif.

LA Coutume d'Anjou est du nombre des Coutumes qu'on nomme d'égalité parfaite, parce qu'elles établissent l'égalité & défendent d'avantager un de ses héritiers, même indirectement, par préférence aux autres. Cet article embarrasse très-souvent dans l'exercice du saint ministère, parce qu'il est susceptible de diverses interprétations, & que, pris dans une certaine rigueur, il affoiblirait les liens du sang, priverait dans le besoin les parens des secours que naturellement ils doivent attendre de leur famille, & ôteroit presque toute activité aux témoignages effectifs de reconnoissance dûs à l'amitié, à l'attachement, aux services de ceux des parens que la nature appelle à la succession.

Il ne faut pas s'étonner que les Ministres de l'Eglise y trouvent des embarras, puisque la Jurisprudence elle-même a été long-tems à cet égard *flottante & incertaine*^a, & que ce n'est que depuis assez peu de tems qu'elle a pris une consistance assurée dans cette partie, & se trouve fixée.

On vient de nous communiquer un acte de notoriété (publié par ordre du Présidial d'Angers) dressé dès 1756, & on y a joint des éclaircissimens. Ils sont de la meilleure main^b. Ils nous sont parvenus trop tard, pour que nous en puissions donner autre chose que le Résultat.

1°. De cet acte de notoriété, il résulte que ce qui est précisément défendu par la Coutume, ce sont des donations, ou ce qui auroit le caractère de do-

^a Acte de notoriété.

^b M. Prevot, Avocat du Roi, & Professeur en Droit.

nation, & qui dans ce sens pourroit être un avantage direct ou indirect.

2°. Qu'on peut faire avec un héritier présomptif toute autre espèce de contrat, qui n'aura pas le caractère de donation.

3°. Qu'en particulier on pouvoit faire des Contrats de société & d'aliénation, à titre de rente viagère. C'est le principal objet de l'acte de notoriété. Déjà l'art. 512. portoit que *Communauté*, c'est-à-dire *Société*, s'acqueroit entre toute personne par contrat ou pactio*n* expresse. Les héritiers présomptifs ne sont point exclus, & toute prohibition est de rigueur, & ne supplée pas. Ces sociétés souffroient néanmoins de la difficulté au jugement de quelques Jurisconsultes, quoique des Arrêts en eussent confirmé plusieurs. L'acte de notoriété leve tout doute, & un Arrêt de 1760 a été porté en conformité. Un acte de société est en effet une aliénation mutuelle, par lequel chaque associé se dénantit & se désaisit de ses biens, par l'acte même pour en saisir le survivant. Ce n'est point une donation ni une institution d'héritier, prescrites par la coutume. On ignore quel sera le survivant, & conséquemment l'héritier; c'est plutôt une vente: des deux côtés on achete une espérance.

4°. Qu'il est aussi permis de vendre l'un de ses héritages, ou absolument ou à rente viagère à l'un de ses héritiers présomptifs: suivant la Coutume de Poitou, art. 205. Celui qui contracte ainsi avec celui dont il doit hériter, est tenu de dénoncer son traité à ses

c Du 1 Juin 1744, du 14 Aout 1751, plusieurs Sentences des Présidiaux de la Province d'Angers en 1730, 1749, 1753, &c. Pour que les actes viagers & de société soient valables, ajoute l'acte de notoriété, on n'a point d'égard à la différence des âges. Il suffit que les actes soient passés en tems de santé, & que l'un des contractans ne soit point affligé d'une maladie qui ait trait à une mort prochaine; le nombre des années

& les infirmités... sont considérées par les soins & les attentions que l'autre contractant doit avoir. L'expérience d'ailleurs apprend que le survivant est quelquefois celui qui s'attendoit le moins à l'être. Ce principe a été confirmé par Sentence du 3 Juillet 1730, au profit d'une niece de 28 ans, par rapport à un oncle, Prêtre, âgé de 68. Ce sont là de vrais contrats aléatoires.

autres co-héritiers. Mais outre que cette coutume ne parle que de la ligne directe, son empire doit être concentré dans son territoire. D'autres coutumes, & en particulier celle d'Anjou, n'exigent point de dénonciation : un Arrêt du 18 Mars 1760, l'a ainsi décidé ; les registres des insinuations sont suffisans pour avertir les co-héritiers de se présenter dans l'an, pour former la demande en participation.

On a même jugé qu'un parent, même plus proche, ne pouvoit former cette demande, si le vendeur a stipulé pour partie du prix des héritages vendus, qu'il vivroit & demeureroit dans la maison & société de l'acquéreur, parce que la confiance, la sympathie, l'amitié & les avantages qui en résultent, ne peuvent être suppléés & remplacés par un autre acte de notoriété, *ibid.*

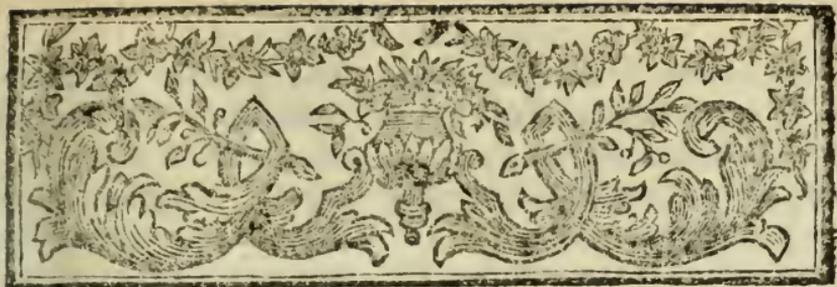
5°. Il ne faut pas croire que la coutume mette des entraves aux citoyens, qu'elle les gêne dans la disposition des fruits de leurs biens, & qu'elle les tienne à cet égard dans une servitude odieuse, vis-à-vis de leurs héritiers présomptifs. L'article 425 y est précis ; il est parlé des peres & meres & des enfans, & telle est la dernière disposition de cet article, que les peres & meres durant leur vie peuvent donner leurs fruits ou jouissance à *qui bon leur semble*. Les peres & meres sont donc reconnus ici pleinement maîtres de disposer des fruits de leurs biens en faveur de *qui bon leur semble*. Les héritiers présomptifs ne sont point exclus. Le pere peut donner en mariage à son fils plus que sa part héréditaire ; ce qu'il y a de trop en principal est rapportable ; mais les fruits ne le sont que du jour de l'ouverture de la succession. L'emploi des fruits & des revenus à l'utilité particulière d'un héritier présomptif, pour encourager ses talens, seconder son avancement, récompenser son attachement, ne sont pas plus contraires ni à la lettre ni à l'esprit de la coutume : c'est un nouvel appui aux exemples que nous en avons donnés dans nos Conférences.

Nous observerons ici que ce qui peut se soutenir au Tribunal des Magistrats, qui ne juge que par le dehors des actes, n'est pas toujours valable devant Dieu &

dans la conscience. Il est de maxime que tout ce qui se fait en fraude de la loi, est vicieux & nul, & seroit réellement cassé, si la fraude pouvoit être prouvée; & qu'indépendamment de la preuve, dès que la fraude est réelle, ces sortes d'actes ne peuvent valoir au jugement de la conscience. Or, comme nous l'avons enseigné dans nos Conférences, le droit de retrait est un droit légitime; il est fondé sur la loi; & c'est se rendre coupable d'injustice, que d'y donner atteinte: M. Pothier décide positivement comme un Casuiste, qu'on ne peut la réparer qu'en rendant à ceux dont on a blessé les droits, le pouvoir de retrait qu'on leur a enlevé par des marches souterraines, par des actes frauduleux, en leur cachant adroitement des actes dont ils devoient avoir connoissance. De même aussi ce que la coutume interdit un genre d'avantage, il peut se faire légitimement. Donc ces actes différens, ces ventes à rente viagere, ne sont valides que lorsqu'ils se font sincèrement & de bonne foi, & non en vue de frauder la loi & de faire passer ses biens à une personne prohibée, par exclusion de ceux qui, suivant la coutume, ont droit d'y participer; & que les conditions de vivre ensemble en société & communauté, établis comme partie du prix, sont réelles & effectives; & comme on convient que toute donation d'héritages à un héritier présomptif est prohibée, ce qui dans ces actes auroit le caractère de donation, le seroit également, telle que seroit une rente inférieure au revenu, &c.

Au reste, dans l'esprit de notre Droit Coutumier, la défense d'avantager un héritier présomptif, n'a lieu que dans la ligne directe, où elle est fondée sur la nature a. La disposition des Coutumes d'Anjou & du Maine, qui la portent jusqu'à la collatérale, est donc exorbitante du droit commun, & doit conséquemment être restreinte aux pures libéralités e.

a Par Arrêt du 18 Mars 1751, guisée. Denisart, voyez Avant-une vente à trop vil prix fut dé- tage, n. 58.
clarée nulle & frauduleuse, e Ibid. n.
comme étant une donation dé-



R É S U L T A T
D E S
C O N F É R E N C E S
D ' A N G E R S ,

Tenues au mois d'Avril 1722.

P R É M I E R E Q U E S T I O N .

Qu'est-ce qu'on entend en Droit par Obligation ?
Quelles sont les sources des Obligations ?
Qu'est-ce que Stipulation, Convention &
Contrat ? Combien y en a-t-il de sortes ?

L'OBLIGATION est ainsi appellée, *ab obligando* seu *vinciendo* : en effet, c'est un lien ou un moyen de droit, par lequel nous sommes obligés à donner ou faire quelque chose à quelqu'un, suivant le Droit du pays où nous sommes ^a.

On divise l'obligation en naturelle, civile & mixte.

L'obligation purement naturelle n'est autre chose qu'un lien de l'équité naturelle, qui nous oblige à

^aObligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ | secundum nostræ civitatis jura. *Instit. Justiniani, lib. 3, tit. 14.*

donner ou à faire quelque chose ; mais parce que les loix civiles ne l'ont point confirmée , elle ne produit aucune action pour la faire mettre à exécution : de sorte que son exécution dépend simplement de la probité de celui qui est obligé. Telle est l'obligation d'un enfant de famille mineur, qui emprunte sans le consentement de son pere.

Il est un grand nombre de ces obligations purement naturelles, sur lesquelles il ne faut pas passer légèrement dans le Tribunal de la conscience. Les Jurisconsultes eux-mêmes, consultés sur ces sortes de matieres, en reconnoissant que le ministere de la Justice extérieure est impuissant pour faire remplir ces sortes d'obligations, renvoient au témoignage de la conscience, & aux loix primitives de la probité, indépendantes de toutes les institutions civiles. Cependant les loix ont très-sagement refusé une action dans ces circonstances. Le bien & l'ordre public l'ont exigé. Les loix Romaines donnoient néanmoins quelque force à ces obligations, qu'on pouvoit opposer, par forme d'exception & de compensation, d'une dette équivalente, demandée en Justice. Quoiqu'il n'en soit pas de même parmi nous, dès que la dette est réelle, la loi, qui ne donne point d'action pour en poursuivre le payement, soit à cause de la défaveur du titre, soit parce qu'on n'a pas suivi les formalités nécessaires pour le constater, n'anéantit pas l'obligation qu'on a contractée ; elle l'a laissée toute entiere à la conscience de chaque Citoyen. C'est par ce principe qu'on doit juger des dépenses qu'un domicilié du lieu a pu faire dans un cabaret : si elles n'ont pas été payées comptant, elles ne peuvent être poursuivies en Justice ^b. La cause de ces dépenses étoit trop peu favorable, pour mériter que les loix les eussent prises sous leur protection ; & la regle qu'elles ont établie, est un frein contre le libertinage, la dissipation & la débauche ^c. Mais si ces dépenses sont réelles, à plus forte

^b Cout. de Paris, art. 128.

^c Ordon. d'Orléans, art. 25.

raison, si elles ont été nécessaires ou utiles, si le Cabaretier, par trop de confiance, n'est coupable que de s'être exposé à les perdre, on est tenu, en conscience, de les payer; c'est une dette qu'on acquitte.

Il en est de même des emprunts que fait une femme, sans être autorisée par son mari: on ne peut intenter contre elle action pour s'en faire payer. Tandis que la communauté dure, elle ne peut elle-même payer ce qu'elle doit des biens de la communauté, dont elle n'a pas l'administration ni la disposition. Cependant, si l'emprunt avoit tourné uniquement au soutien de la communauté, il en deviendroit alors une dette; & en le payant, elle ne reprendroit au fond sur les biens qui la composent, que ce qui n'en est pas.

Lorsqu'une femme devient veuve, ou que quelqu'un lui fait personnellement présent de la somme qu'elle doit, pour acquitter sa dette, alors, l'employant à cet usage, elle ne fait qu'acquitter sa conscience, toujours chargée de la dette, jusqu'à ce qu'elle l'ait payée.

Nous observerons ici que, quoique la conscience soit intéressée à l'acquit des obligations purement naturelles, cependant, comme c'est pour de très-bonnes raisons que les loix refusent une action pour en poursuivre l'accomplissement, elles portent le même jugement de tout ce qu'on pourroit y ajouter pour les fortifier, & les transformer en obligations civiles. Ainsi, les cautionnements qu'on pourroit faire ajouter à des dettes de cabaret, à des emprunts de femmes sans être autorisées par leur mari, ne peuvent pas avoir plus d'effet que l'obligation à laquelle ils accèdent. Une caution ne peut s'obliger valablement pour ces sortes de dettes que la loi improuve, ainsi que l'enseigne M. Pothier, & il le prouve par le texte précis des loix, p. 2. ch. 2. n. 194. de son *Traité des Obligations*^d.

Il n'en seroit pas de même d'un cautionnement de l'emprunt fait par un mineur. L'obligation d'un

^d Pothier, des Oblig. t. 1. p. 2. ch. 2. n. 194.

mineur n'est pas nulle ; la voie que lui ouvrent les loix pour s'en défendre , ne le suppose pas : au contraire , elle suppose l'obligation , puisque c'est la voie de restitution contre un engagement. Mais ce n'est point ainsi que s'expriment les loix au sujet des dettes faites par les femmes qui ne sont point autorisées par leur mari ; elles ne leur permettent point de revenir contre par la voie de la restitution ; elles les déclarent nulles & comme non-avenues^e.

L'obligation purement civile est celle qui tire son origine du Droit civil, & qui n'est appuyée que sur la seule autorité des loix civiles. Elle produit une action sans avoir aucun fondement dans l'équité naturelle : elle y est même quelquefois contraire en quelque façon. Telle est l'obligation de celui qui est injustement condamné par un Jugement en dernier ressort , à payer ce qu'il ne doit point. Il est contraint de payer, quoiqu'il ne doive rien. Telle est pareillement l'obligation de celui qui a confessé, par un billet signé de sa main, avoir reçu une somme d'argent, que dans la vérité il n'a pas reçue. En vertu de cette reconnoissance, il est obligé, par les Loix, à payer cette somme, parce qu'il n'est pas croyable qu'on ne lui ait pas donné la somme qu'il a confessé par écrit avoir reçue. Il n'est pas néanmoins obligé, en conscience, à la payer.

L'obligation mixte est naturelle & civile tout ensemble : c'est celle qui est fondée sur l'équité naturelle, & qui est autorisée par les loix. Elle produit une action, par laquelle la personne obligée peut être poursuivie en Jugement, pour être condamnée à satisfaire à son obligation. Telle est l'obligation qui procède des contrats. C'est de cette obligation que doit s'entendre la définition qu'on a rapportée des Instituts de Justinien, comme on le peut juger par ces termes : *Secundum nostræ Civitatis jura.*

En France, le mot d'*Obligation* se prend aussi pour un acte par écrit, par lequel une ou plusieurs per-

^e Lebrun, de la Communauté, tit. 2. ch. 1. sect. 5. n. 17. M. Domat est d'un autre avis, t. 1. des Cautions, sect. 1. n. 4.

sonnes consentent ou promettent de faire ou de donner quelque chose. L'obligation prise en ce sens, est ou authentique & publique, ou privée. L'authentique est celle qui est passée devant Notaire. La privée est une cédule ou billet sous seing privé.

Par le mot *Action*, on entend un droit de poursuivre en Jugement ce qui nous est dû, ou ce que nous prétendons nous devoir être restitué ^f. Ainsi, l'effet de l'action est de contraindre le défendeur à nous donner ce à quoi il est obligé par contrat ou par délit, ou à nous restituer ce qu'il possède & qui nous appartient.

Les obligations civiles proviennent de quatre sources ou causes; savoir, des contrats, des quasi-contrats, des délits, des quasi-délits. Nous expliquerons dans la suite ces quatre causes.

La stipulation dans le Droit civil, est une obligation qui se contractoit autrefois par une certaine formule de paroles. Outre le consentement, il étoit nécessaire qu'il intervînt des paroles de part & d'autre, c'est-à-dire, de la part du Stipulant, & de la part de celui qui promettoit: c'est de-là que les stipulations sont appellées par les Jurisconsultes, *verborum obligationes* &c.

Dans l'usage présent du Palais, la stipulation signifie une convention qui se fait entre des personnes, par laquelle l'une promet à l'autre de faire ou de donner une certaine chose, dont elles sont convenues.

La convention n'est autre chose que le consentement réciproque de deux ou plusieurs personnes, qui se font entr'elles une loi d'accomplir les choses dont elles sont demeurées d'accord: *Duorum vel plurium*

^f Actio nihil aliud est quàm jus persequendi in judicio, quod sibi debetur. *Inst. Justiniani, lib. 4, tit. 6.*

^g Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione & responsione, cum quid dari fieri ve nobis stipulamur, in hac

re olim talia verba tradita fuerunt, spondes? Spondeo. Promittis? Promitto. Fide promittis? Fide promitto. Fide jubes? Fide jubeo. Dabis? Dabo. Facies? Faciam. *Institutiones Justiniani, lib. 3, tit. 16.*

in idem placitum consensus. Le terme de convention est un mot général, qui comprend toutes sortes de contrats, traités & pactes ^h.

Le mot de *Contrat* peut être pris en deux manières, ou dans une signification plus étendue, ou dans une signification étroite. Ce mot pris dans sa signification la plus étendue, est une convention de deux ou plusieurs personnes qui demeurent d'accord d'une chose, & cette convention oblige au moins une des parties à faire la chose dont elles sont convenues. Nous trouvons souvent dans le Droit civil le mot de contrat pris dans ce sens étendu. La donation & la promesse y sont traitées de contrats; parce que celui qui promet ou qui donne, s'engage à tenir sa parole; mais ceux à qui les promesses ou les donations sont faites, ne contractent aucun engagement.

Le mot de *Contrat*, pris dans sa signification étroite & propre, est une convention de deux ou de plusieurs personnes, par laquelle elles se promettent, de leur bon gré, réciproquement l'une envers l'autre, d'accomplir ce dont elles sont convenues. Le contrat considéré dans sa signification étroite, oblige toutes les personnes qui contractent ⁱ.

Les contrats obligent en conscience ceux qui les ont faits, à les exécuter; si néanmoins ils étoient contre les bonnes mœurs, ils n'obligeroient point, quelque serment qu'on eût fait pour les autoriser ^k. Il faut aussi que la chose dont on contracte, soit possible, parce qu'on ne peut être obligé à l'impossible.

Les contrats se forment ou par la tradition de quelque chose, ou par des paroles, ou par le seul consentement des Parties ^l.

^h Conventionis verbum generale est, ad omnia pertinens, de quibus, negotii contrahendi transigendique causâ, consentiunt qui inter se agunt. *Leg. 1. ff. de pactis, lib. 2. tit. 14.*

que obligat. *Leg. Labeo. ff. de verborum oblig. Lib. 50. tit. 16.*

^k Non est obligatorium contra bonos mores præstitum juramentum. *De regulis juris, in 6°.*

^l Contractus ultrò citrò-

^l Obligationes & contrac-

Les contrats *qui re perficiuntur*, sont ceux qui ne sont réputés faits que par la tradition de quelque chose. Tels sont le dépôt, le commodat, le gage, &c. dans lesquels l'obligation ne provient que de la tradition de la chose.

Les contrats qui prennent leur perfection des paroles, sont des stipulations, pour lesquelles il falloit que le consentement des Parties fût exprimé par une certaine formule de paroles, que nous avons rapportée ci-dessus.

Les contrats qui se forment par le seul consentement, sont ceux pour la perfection desquels le seul consentement des Parties, manifesté extérieurement, suffit, comme sont l'achat, la vente, le louage, la société, & semblables. Par exemple, le contrat de vente est parfait, dès que le vendeur & l'acheteur sont convenus de la chose & de son prix; & il n'est pas nécessaire que la chose ait été livrée ou le prix payé, pour que le contrat produise une obligation réciproque entre les Parties contractantes.

Les contrats se divisent de plusieurs manières.

1°. Il y en a qu'on appelle *parfaits*, & d'autres qu'on appelle *imparfaits*. Les parfaits sont ceux qui obligent les deux Parties contractantes, comme le contrat de vente & d'achat, le bail à ferme ou à louage. Les imparfaits sont ceux qui n'obligent qu'une des deux Parties, comme la promesse, la donation.

2°. Il y a des contrats qu'on nomme *explicites* ou *formels*, d'autres qu'on nomme *implicites* ou *virtuels*. Ces derniers sont appelés en Droit des quasi-contrats. Les contrats explicites ou formels sont ceux dans lesquels les Parties contractantes conviennent de leurs faits en termes exprès, ou par des signes équivalens & bien marqués.

Les contrats implicites ou quasi-contrats sont certaines especes de conventions, qui, quoiqu'elles ne

tus aut re contrahuntur, aut verbis, aut consensu. *ff. de oblig. & act. lib. 44. tit. 7.*

soient pas appellées contrats, parce qu'il n'y a aucune convention formelle & expresse entre les Parties, ne laissent pas de produire des obligations & des actions semblables à celles qui naissent des contrats formels : par exemple, le Tuteur est obligé de rendre compte à son pupille, quand il est parvenu à l'âge de majorité, quoiqu'il n'y ait eu aucune convention entr'eux avant la gestion de la curatelle. L'héritier d'un défunt est obligé de payer au légataire ce qui lui a été légué par le défunt. Un co-héritier qui a reçu les revenus de la succession, est tenu de rendre compte à ses co-héritiers, quoiqu'il n'ait fait aucun contrat avec eux : celui qui a joui d'une somme sans avoir fait aucun acte de société, doit en rendre compte à son propriétaire, & lui faire part des fruits.

3°. Il y a des contrats qui ont un nom certain & particulier dans le Droit ; on les appelle *Contractus nominati*. Ceux qui n'en ont point, se nomment *Contractus innominati*.

Les contrats qui ont un nom, sont ceux qui, par la seule expression de leur nom, font connoître ce qui est de leur nature ou essence, comme le prêt, le louage, la vente, le dépôt, la société.

Les contrats sans nom sont toutes sortes de conventions qui se font entre les hommes, autres que celles qui ont un nom particulier. Les Jurisconsultes réduisent ces contrats à quatre sortes, qu'ils expriment par ces termes : *do ut des, do ut facias ; facio ut des, facio ut facias*.

Do ut des est une convention par laquelle un homme s'oblige de donner une chose, afin qu'on lui en donne une autre : par exemple, Pierre donne à Paul du blé pour du vin, qui est proprement la permutation ou échange, qui passoit dans le Droit pour un contrat sans nom, & qui en a un dans notre usage.

Do ut facias est un contrat par lequel nous nous obligeons de donner quelque chose, afin qu'on nous fasse quelque ouvrage, ou qu'on nous rende quelque service : par exemple, je m'oblige à donner de l'argent,

du blé ou d'autres marchandises, afin qu'on me bâtisse une maison, ou qu'on me voiture de la marchandise par eau ou par terre.

Facio ut des, c'est quand nous nous obligeons à faire quelque ouvrage, afin qu'on nous donne quelque chose.

Facio ut facias est un contrat par lequel nous nous obligeons de faire un ouvrage ou un travail pour quelqu'un, afin qu'il en fasse un autre pour nous : par exemple, je m'oblige à enseigner la Philosophie à Pierre, afin qu'il m'enseigne les Mathématiques.

Tous ces contrats, quoiqu'ils n'aient point de nom particulier, produisent une obligation naturelle par la convention des Parties contractantes : mais presque tous ne produisent point d'action civile, à moins qu'ils n'aient été accomplis par une des deux Parties, ou qu'ils n'aient été revêtus des formalités requises pour la validité des contrats, ou confirmés par serment.

Quand ces contrats, tant ceux qui ont un nom particulier, que ceux qui n'en ont point, sont faits pour choses qui excèdent la valeur de cent livres, ils doivent être rédigés par écrit, & la preuve par témoins n'en est pas reçue^m.

Les contrats qui sont rédigés par écrit devant les Notaires, doivent être signés des Parties & des Notaires, où les Parties étant interpellées de signer, doivent déclarer si elles ne savent point signer; & il doit être fait mention dans l'acte, que les Parties en ayant été interpellées, ont déclaré qu'elles ne savent pas signer. Le contrat étant signé des Parties & du Notaire, il est réputé parfait : mais avant que les deux Parties & le Notaire l'aient signé, il n'est pas réputé parfait, & une des Parties peut s'en déporter

^m Seront passés actes pardevant Notaires, ou sous signature privée, de toutes choses excédant la somme ou valeur de centlivres, même pour dépôts volontaires, & ne sera

reçue aucune preuve par témoins, contre & outre le contenu aux actes. Ordonnance de Moulins, art. 54. & Ord. de 1667, tit. 20. art. 2.

contre la volonté de l'autre : elle le peut même ; tandis que tous ceux qui sont dénoncés dans le contrat, ne l'ont pas autorisé par la signature : c'est ce qui fut jugé par Arrêt du 15 Novembre 1564, rapporté par Soefve, au sujet de la vente d'un Office, par un acte auquel il ne manquoit que la signature du Curateur appellé, & dénommé dans l'acte en question, où d'ailleurs sa signature n'étoit pas nécessaire.

Lorsqu'il est marqué dans un acte sous signature privée, que les Parties s'obligent à le passer pardevant Notaire, il faut bien examiner la teneur de l'acte, pour juger si l'intention des Contractans a été d'en laisser l'obligation en suspens, jusqu'à ce que cette formalité ait été remplie : ou bien si du moment même ils ont contracté l'engagement, en y ajoutant l'obligation de le confirmer seulement, & de le rendre authentique par le ministère d'un Notaire. Car d'ailleurs on peut également s'obliger par signatures privées, comme par acte passé pardevant Notaire, si ce n'est dans le cas où les Ordonnances font de cette formalité une loi absolue.

Ces actes sous signature privée, sont aussi bien foi contre ceux qui les ont souscrits, que les actes authentiques, avec cette seule différence qu'on ne peut en Justice mettre les premiers à exécution, qu'ils n'aient été reconnus ; & alors, c'est à celui contre qui il est produit, à reconnoître ou à dénier sa signature. Pour les héritiers ou ayans-cause, comme ils peuvent n'être pas parfaitement instruits de ce qui s'est passé, ils peuvent remettre cette reconnoissance au rapport des Experts : ce seroit néanmoins faire une mauvaise chicane & des frais inutiles, que de prendre ce circuit, lorsqu'on est certain du fait.

Quand les actes sous signature privée ne sont pas écrits de la main de celui qui les souscrit, la Déclaration du 22 Septembre 1733, ordonne qu'outre la signature, la personne qui s'oblige, ajoute de sa main à l'acte, *bon pour telle somme*, afin d'éviter les surprises qu'on pourroit faire dans l'énoncé de l'acte même ; la loi excepte néanmoins les Marchands,

Artisans, gens de campagne, qui ne sçavent que signer leur nom, & souvent le peuvent à peine.

S'il y avoit quelque diversité entre le contenu de l'acte, & cette addition, au for extérieur on l'interprète en faveur du débiteur, parce que sa cause est plus favorable; mais, dans la conscience, cette présomption doit céder à la vérité.

Lorsqu'on n'a pu se procurer une preuve par écrit, & qu'il s'agit de plus de cent livres en principal, quand même il s'agiroit d'un dépôt volontaire & de bonne foi, il faut absolument un ordre par écrit qui en fasse preuve; toute autre est rejetée par les Ordonnances, quand même il s'agiroit de diverses créances, dont chacune n'excéderoit pas cent livres. L'article VII de l'Ordonnance de 1667, y est précis, pourvu que les créanciers regardent la même personne individuellement. Car s'il s'agissoit d'une créance due personnellement à quelqu'un, & d'une autre à laquelle celui-ci n'auroit pas été d'abord immédiatement intéressé, & à laquelle il n'auroit droit que comme héritier, donataire, ou légataire d'un tiers, alors ces diverses créances restent toujours distinctes, & sont susceptibles de preuves testimoniales, lorsque chacune n'excede pas cent livres, quoique prises toutes ensemble, elles les surpassent de beaucoup.

Quand il y a un commencement de preuve par écrit, alors il y a lieu, pour la compléter, de recourir à la preuve par témoins. Mais tout ceci ne regardant que la forme des procédures judiciaires, ne doit être qu'indiqué dans nos Conférences, pour mettre seulement les Curés & les Confesseurs en état de donner des conseils utiles, soit pour assurer les conventions, soit pour empêcher de porter au Tribunal des Magistrats, des affaires qui n'y peuvent réussir, & à l'égard desquelles on ne peut réclamer que la voix de la conscience.

4°. Il y a des contrats gratuits ou lucratifs, & d'autres qui sont onéreux. Les gratuits sont ceux dans lesquels les personnes en faveur de qui ils sont faits, ne sont obligés à faire aucune chose de leur part; tels sont la promesse & la donation.

Les onéreux sont ceux qui obligent réciproquement les deux Parties contractantes à faire ou à donner quelque chose, comme sont l'achat, le louage & semblables.

5°. Il y a plusieurs sortes de contrats onéreux : les uns transfèrent seulement le domaine utile ; tels sont les contrats féodaux & d'emphytéose, dans lesquels le maître de la chose s'en réserve le domaine direct, & n'en transfère que le domaine utile : les autres transportent entièrement le domaine & la propriété de la chose pour laquelle on contracte, comme il arrive dans les contrats de vente, d'achat, ou d'échange. Les uns ne transportent que l'usufruit, comme seroit la concession à vie de la jouissance d'une terre : les autres ne transportent ni le domaine, ni l'usufruit, mais le simple usage & une espèce de jouissance, soit à prix d'argent, comme les contrats de louage & de ferme, soit gratuitement, tel qu'est le contrat du prêt, appelé en latin *Commodatum*, & en françois, prêt à usage. Enfin il y a des contrats qui ne transportent ni le domaine, ni l'usufruit, ni l'usage, mais donnent seulement la simple garde de la chose ; tel est le contrat de dépôt, ou la chose pour assurance, comme fait l'hypothèque.

Par le *domaine*, on entend un droit & un pouvoir de disposer à sa volonté d'un bien corporel, si l'on n'en est point empêché par les loix, ou par quelque convention particulière ⁿ. Il est certain que les loix empêchent l'effet du domaine, pour des raisons qu'elles jugent légitimes dans de certaines personnes, leur interdisant l'aliénation & la disposition libre de leurs biens. L'intérêt public a fait défendre aux pupilles l'aliénation de leurs biens sans l'autorité de leurs tuteurs, à cause du peu de connoissance & de jugement qui se trouve ordinairement en leurs personnes.

La convention empêche pareillement qu'une personne dispose librement de son bien : par exemple, celui qui a donné quelque chose en gage à son créancier,

ⁿ *Dominium est jus de re corporali perfectè disponendi, nisi Lex vel conventio prohibeat.*

quoiqu'il en demeure le maître & le seigneur, ne la peut aliéner, s'il n'en est demeuré d'accord avec lui.

Le domaine se divise en *direct* & en *utile*. Le domaine direct est celui que le Seigneur d'un fief a dans les héritages qui relevent de son fief : il n'en retire pas les fruits, mais ils appartiennent à son vassal qui a le domaine utile. Ainsi le seigneur n'a proprement que le seul titre du domaine, & le vassal a le profit & l'utilité qui proviennent de l'héritage.

L'*usage* est un droit de se servir d'une chose qui appartient à un autre. L'*usufruit* est un droit d'user & de jouir des fruits d'un bien, dont la propriété appartient à un autre. L'usage & l'usufruit diffèrent en ce que celui qui a l'usufruit d'une chose, en fait les fruits siens ; de sorte qu'il peut les vendre, les donner, & en accorder aux autres l'usage ; mais il ne peut aliéner la chose. Celui qui n'a que le simple usage d'une chose, ne peut s'en servir que pour sa propre utilité de la manière qu'on est convenu ; ainsi il n'en peut percevoir les fruits, qu'autant qu'il en a besoin pour lui & pour sa famille.

C'est en ce sens qu'on dit que des particuliers ont un droit d'usage dans une forêt du Roi, dans laquelle ils peuvent couper du bois pour leurs besoins & leurs nécessités ; & non pas pour en vendre ou en donner.

6°. Il y a des contrats qu'on nomme *contrats de bonne foi*, & d'autres qu'on nomme *contrats de Droit étroit*. On ne prend pas ici le mot de *bonne foi*, pour ce qui est opposé au dol & à la fraude ; car tous les contrats doivent être faits dans la bonne foi ; mais on veut marquer par ce mot, qu'il y a des contrats qui sont susceptibles d'une interprétation plus étendue & plus douce, selon l'équité. Les contrats de bonne foi sont ceux dans lesquels on est tenu de garder, non-seulement ce qui a été expressément convenu, mais encore ce qui est de l'équité, quoique les Parties n'en soient point convenues : par con-

<p>• Is qui fundi nudum usum habet, nihil ulterius habere intelligitur, quam ut oleribus, pomis, fœno & lignis ad usum quotidianum utatur . . . nec ulli alii jus quod habet,</p>	<p>aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest ; cum is qui usumfructum habet, pos- sit hæc omnia facere. <i>Lib. 2.</i> <i>Institut. tit. 5. §. hisdem illis</i> <i>modis.</i></p>
---	--

féquent, dans les contrats de bonne foi, le Juge peut décider entre les Parties contractantes plusieurs choses, suivant ce qui lui paroît bon & équitable, *ex æquo & bono*, sans s'astreindre entièrement aux termes & conditions des contrats. Les contrats de Droit étroit, sont ceux dans lesquels les Parties sont obligées en rigueur d'observer ce dont elles sont convenues, & ne sont tenues à rien au-delà des conventions qu'elles ont faites. Dans ces contrats, le Juge est obligé de suivre les termes à la lettre, & tout ce qui a été expressément stipulé entre les Parties : tels sont les contrats de prêt & de donation.

7°. Il y a des contrats qu'on appelle des contrats nuds, *nudi contractus*, & d'autres qu'on appelle des contrats revêtus, *contractus vestiti* *p*. Les contrats nuds sont ceux qui ne sont pas revêtus des solemnités prescrites par le Droit, & qui leur sont essentielles. Ces contrats ne produisent qu'une obligation naturelle, & en conscience ; ils ne produisent point d'action civile, mais seulement une exception que l'équité naturelle fournit. Les lois n'ont pas voulu que ces contrats, qui sont souvent faits témérairement & avec peu de réflexion, produisent une obligation civile, afin d'empêcher, par ce moyen, une infinité de procès qui naîtroient à leur occasion ; c'est pourquoi elles ont voulu que leur exécution dépendît seulement de la volonté & de la bonne foi des Parties contractantes. Les contrats revêtus sont ceux qui ont été faits avec toutes les formalités & les dispositions nécessaires. Etant ainsi confirmés par le Droit civil, ils obligent, non-seulement en conscience, mais aussi au for extérieur ; & ils produisent une action civile : tels sont tous les contrats qui ont un nom particulier dans le Droit, quand ils sont parfaits dans leur genre.

Par le mot *exception*, on entend les moyens de défenses que celui qui est appelé en Justice peut opposer à l'action que le demandeur a intentée contre lui, pour en empêcher ou pour en retarder l'effet.

p Conventiones quædam exceptiones. *Legè*, *Juris gens* actiones pariunt, quædam tium, *ff. de Pactis*.

Dans le Palais, on distingue trois sortes d'exceptions, les *déclinatoires*, les *dilatoires* & les *péremptoires*. Les *déclinatoires* sont celles par lesquelles celui qui a été ajourné décline la Jurisdiction du Juge devant lequel il a été appelé, & demande son renvoi devant un autre Juge. Les *dilatoires* sont celles qui ne tendent qu'à éloigner pour quelque temps le jugement de l'instance. Les *péremptoires* sont des défenses pertinentes, fondées non-seulement sur ce que nous appellons des *fins de non-recevoir*, comme sur une transaction, sur une renonciation aux droits prétendus, ou sur la prescription, mais encore sur plusieurs autres moyens qui périssent l'action; ce qui peut faire juger l'affaire, sans entrer dans la discussion du droit au fond.

Par le mot de *Délit*, on entend toute action que les hommes commettent contre la prohibition des Loix, & pour raison de laquelle ils sont sujets à quelque peine. Le délit, soit public ou particulier, produit une obligation civile ^q.

Le *Quasi-délit* n'est, à proprement parler, qu'une apparence de délit; c'est une faute commise par imprudence ou par ignorance, sans dol, ni volonté de mal faire; comme si on avoit jetté ou laissé tomber quelque chose par une fenêtre dans la rue, dont quelqu'un auroit été blessé, ou ses habits gâtés; si un Chirurgien, par impéritie, avoit estropié une personne; si un Juge a condamné quelqu'un par ignorance & contre la disposition des Loix: les quasi-délits produisent une obligation civile & une action, *aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris* ^r.

^q *Lege actionum 25. §. 1.* | *gationibus & Actionibus. ff.*
 & *Lege Obligamur 52. de Obli-* | *lib. 44. tit. 7.*
^r *Lege 1. eodem titul.*



I I. Q U E S T I O N.

Quels sont la nature & l'effet des conditions posées à un contrat ? Quel est l'effet de l'erreur qui s'y peut glisser ? Le rend-elle toujours nul & invalide ?

Nous n'avions parlé, dans les premières Editions de nos Conférences que d'une manière incidente, des conditions qui peuvent être insérées dans un contrat, ou dans toute espèce de convention, & seulement suivant que l'occasion s'en étoit présentée, en parlant de chaque espèce de convention en particulier. Mais il est sur cette matière des principes généraux qu'il est bon de réunir ensemble, pour mettre plus en état de décider sûrement les diverses difficultés qui peuvent se rencontrer. On doit donc distinguer ici d'abord des obligations pures & simples, & des obligations conditionnelles ; les premières sont celles qui ne sont suspendues par aucune condition. On appelle aussi, dans un sens plus étroit, des obligations pures & simples, les conventions qui ne renferment aucune clause extraordinaire, mais seulement celles qui sont de droit, & conséquemment ne contiennent aucune dérogation à celles-ci.

Les obligations conditionnelles sont celles qui sont contractées sous une condition qui n'est pas encore accomplie. Cette condition regarde nécessairement une chose future ^a ; car si l'événement de la condition étoit déjà arrivé, quoiqu'il ne fût pas connu des Parties, ce ne seroit plus une obligation conditionnelle. Dès le moment que la convention s'est faite, ou bien déjà il n'en est résulté aucune

^a *Conditio in præteritum, obligationem, aut omninò non non tantum præsens tempus differt. L. 100. ff. de verb. relata, statim aut peremit oblig.*

obligation, parce que la condition n'existoit pas ; ou elle a eu dès lors toute sa force & sa perfection, si l'événement étoit réellement arrivé. Une condition peut dépendre, dans son accomplissement, de la volonté de celui envers qui on s'engage : c'est une action qu'il peut ou ne peut pas faire ; & suivant qu'il la fera ou ne la fera pas, on s'oblige à son égard ; ces conditions s'appellent potestatives : ou en être indépendante, être casuelle : ou bien enfin être mixte, & dépendre de la volonté de celui à qui on fait la promesse, & de la volonté d'un tiers. Telle seroit une donation faite à quelqu'un, en cas qu'il épouse une personne dénommée. Ces conditions sont ou suspensives, ou résolutoires, ou alternatives, ou diversement modales.

Ces conditions sont suspensives, lorsqu'elles suspendent l'obligation jusqu'à l'événement. Les conditions sont résolutoires, lorsqu'elles ne sont pas apposées pour suspendre l'obligation, mais pour la faire cesser au moment qu'elles s'accomplissent. On s'est, par exemple, obligé à livrer une marchandise à quelqu'un, en cas qu'il se présente en tel temps pour en payer le prix, & l'enlever. A l'expiration du terme, la convention est résolue, si l'acheteur ne se présente point. Nous parlerons ailleurs de la clause résolutoire. Une obligation est alternative, lorsqu'on ne s'oblige point seulement à une seule chose, mais à plusieurs différentes, à son choix ou à celui de la personne envers qui on s'oblige. Lorsque le choix de l'alternative n'est point abandonné à la volonté du créancier, il est naturel & de droit qu'il appartienne au débiteur ^b, non pour donner partie d'une des choses promises, & le reste de l'autre en proportion ; il est tenu de donner le tout de l'une ou de l'autre des choses qu'il a promises ^c. Mais aussi, si c'est une rente annuelle ou un cens, quoiqu'une ou plusieurs années, il se soit fixé à le payer d'une certaine manière, il peut revenir dans la suite à

^b L. 25. de contr. ompt.

^c L. 28. ff. de leg. 1^o.

l'autre, parce que le droit de l'alternative subsiste toujours, & que ce qu'il fait une année, ne peut le lui ôter pour les suivantes ^d. L'alternative cesse de plein droit, si l'une des choses promises n'est plus praticable; comme lorsqu'elle vient à périr, même sans la faute du débiteur. Il ne seroit pas reçu à offrir le prix de celle qui n'existe plus, si le créancier n'y vouloit pas consentir ^e. C'est la chose même qui a été promise avec alternative, & la condition convenue peut encore alors être remplie par l'autre partie de l'alternative qui reste entière, & qui devient le seul objet de l'obligation ^f. Lorsque toutes deux périssent par la faute du débiteur, ou depuis qu'il est en demeure, comme il est devenu déterminément débiteur de la seconde, par l'extinction de la première, il perd nécessairement la liberté du choix. Il deviendroit par la même raison uniquement débiteur de l'une des deux qui viendroit à périr par sa faute, ou depuis qu'il a été mis en demeure, quoique l'autre eût péri par cas fortuit, & sans qu'il y eût aucunement contribué.

Les Jurisconsultes Romains, en discutant ce que l'équité naturelle exige, lorsque, par erreur dans ces obligations alternatives, on n'en a pas connu la nature, & qu'en se croyant faussement tenu à l'un des deux partis, on a agi & payé en conséquence, étoient partagés entr'eux. Les uns croyoient que le payement étoit valable; qu'il n'y avoit pas lieu à répétition, en offrant l'autre partie de l'alternative; que tout étoit consommé par ce paiement qui ne renfermoit rien d'injuste, puisque ce qu'on a donné pour l'acquit de la convention, étant l'une des parties de l'alternative, étoit aussi bien dû & au même titre que l'autre; & qu'ainsi on n'en a rien payé de trop, & qui ne fût pas dû véritablement. Les autres pensoient qu'il en falloit revenir à la vérité des choses, & à l'obliga-

^d L. 8. §. de act. empt. & vend.

^e L. 95. §. 1. ff. de solut.

^f Ibid.

tion primitive ; & qu'on pouvoit revenir contre ce qu'on a fait par erreur. On supposoit que l'erreur étoit absolument innocente de la part de celui qui avoit reçu , & que la bonne foi étoit égale des deux côtés. Si pareil cas arrivoit , & qu'il se trouvât une grande inégalité dans les deux partis , nous estimerions qu'il faudroit en revenir effectivement au titre primitif , suivant la maxime , *erreur n'est pas compte , & n'est pas conséquemment choix*. Si tout étoit à-peu-près égal , nous ne jugerions pas qu'il y eût lieu à la répétition , à moins que le Juge n'eût autrement prononcé g.

Les autres conditions modales sont celles qui prescrivent la maniere d'acquérir un droit , d'acquitter une obligation, le lieu, le temps, la durée de l'obligation, &c.

Sur toutes ces conditions, les Jurisconsultes établissent plusieurs regles. Nous n'en avons qu'une à établir ; c'est que ces conditions sont également obligatoires, comme la substance même de l'engagement, lorsqu'elles sont possibles, justes ; qu'elles ne sont point contraires aux bonnes mœurs ; qu'elles ne dénaturent point la convention, & qu'elles ne sont point réprouvées par les Loix.

De même que l'effet des conditions alternatives est de laisser le choix à celui qui se l'est réservé ; & que celui des conditions modales est de modifier la convention, & de régler les manieres de l'accomplir : ainsi celui des conditions suspensives est de suspendre l'obligation, jusqu'à l'accomplissement de la condition. Ce n'est pas que chacun puisse arbitrairement & à volonté, avant l'événement, rompre la convention ; car elle est valide, & elle forme un engagement mutuel, du moment qu'elle est arrêtée entre les Parties ; l'exécution seule en est suspendue ; l'une & l'autre se sont obligées à attendre l'événement : ou si la condition dépend de l'une des deux, à la remplir ; & alors l'obligation, jusques-là incertaine & suspendue, quant à son exécution, devient absolue, & doit être exécutée de la maniere dont on est con-

g V. M. Pothier, Traité des Obligations, t. p. 2, ch. 3. n. 235. & suiv.

venu. Ces conditions ne sont véritablement accomplies, que lorsqu'elles le sont dans le sens que les contractants ont vraisemblablement entendu. La convention fait la loi des deux Parties.

Il est quelquefois assez indifférent qu'elle le soit par un étranger, ou par un autre ; mais si c'est déterminément un service, un ouvrage de la personne avec qui on a contracté, pour lequel on se soit obligé, il ne lui suffiroit pas d'en présenter un d'une autre main, pour avoir droit à la récompense. On juge que c'est l'ouvrage de la personne même, qui est l'objet de la convention, lorsque c'est son mérite, son industrie, sa capacité particulière qui a fait qu'on s'est adressé à lui plutôt qu'à un autre ; au contraire, lorsque la condition a pour objet une action ou un ouvrage qui peut se faire également par toute autre personne, & avec le même avantage pour celui qui l'exige, alors il est fort indifférent par qui elle soit faite. C'est la chose en elle-même qui a été l'objet de la condition ; & si la personne qui y étoit tenue venoit à mourir, son héritier pourroit également la remplir. On est convenu, par exemple, avec quelqu'un, qu'il abattroit sur son terrain des arbres nuisibles, & pour lesquels on s'est engagé de payer une certaine somme, en cas qu'ils fussent abattus : l'héritier qui, après la mort du premier obligé, a fait abattre les arbres, a également droit de réclamer la récompense promise. Si néanmoins celui qui s'est engagé à remplir la condition, différoit trop long-temps, on a droit de le sommer de l'accomplir dans un temps préfix, faute de quoi on sera déchargé absolument de l'obligation contractée. C'est, au reste, une règle générale pour toutes les conditions, qu'elles sont censées accomplies, dès que c'est le débiteur engagé sous cette condition, qui s'est opposé à leur accomplissement, ne fût-ce qu'indirectement, pourvu que ce soit à dessein d'y mettre obstacle ^h.

h Pro impletâ conditio habetur, cum per eum fiat, qui si impleta esset, debiturus esset, l. Si. §. 1^o. ff. de condit. & demonstr.

Une condition n'est point censée accomplie, que lorsqu'elle l'est entièrement : c'est le sens naturel de cette espece de convention. On n'est présumé s'être engagé, & on ne s'est engagé réellement, que lorsque tout ce qu'elle porte aura été exécuté ou sera arrivé. Par exemple, si deux vaisseaux arrivent à bon port, on promet au Capitaine une certaine somme pour récompense : si l'un vient à périr, il ne peut rien exiger. Il en est de même d'une promesse faite sous la condition de deux événements différents, sans y joindre l'alternative : on ne doit absolument rien, si un seul arrive ⁱ.

Il ne suffit pas de s'être mis en devoir d'exécuter une condition potestative, il faut l'exécution même, quoique d'ailleurs ce soit une force étrangère & majeure qui ait mis obstacle à son accomplissement.

Les conditions sont indivisibles, & s'interprètent à la rigueur, sans que de leur accomplissement en partie, puisse naître un droit à une partie de l'obligation ^k, si ce n'est que dans le cas d'un ouvrage commencé, qu'on n'a pas été le maître de continuer, & qui mérite, de sa nature, une récompense, à raison de l'avantage qui en résulte pour celui qui avoit mis en œuvre. Quoique les conditions suspendent l'obligation jusqu'à leur accomplissement, cependant cet accomplissement a un effet rétroactif, & le droit de l'engagement est censé avoir été acquis dès le temps du contrat même, qui prend sa date du jour de la passation & a son hypothèque ; & à la différence des legs testamentaires ^l, il tombe au profit de l'héritier de la Partie contractante, quoique l'événement n'arrive que depuis sa mort, parce qu'elle est censée avoir contracté pour elle & pour ses héritiers ^m.

Avant l'événement, la Partie dont il procure

ⁱ 129. de verb. oblig.

^k Cui fundus legatus est, si decem dederit, partem fundi, consequi non potest, nisi totam pecuniam numeraverit.

L. 56. ff. de cond. & demonst.

^l In stipulationibus id tempus spectatur quo contrahi-

mus. L. 144. §. 1. de reg. jur.

^m Quod sub conditione stipulantes, etiam moriente stipulatore ante eventum conditionis, ad hæredem spem debiti transmittimus. *Instit. de verb. oblig.* §. 4.

l'avantage, n'a encore aucun droit réel à la chose promise, mais celui seulement de l'espérance. Elle peut néanmoins faire tous les actes conservatoires du droit stipulé, quoiqu'il soit encore suspendu jusqu'à la réalité de l'événement. Il a encore plus droit de le faire, lorsque l'événement arrivera sûrement, parce qu'alors l'obligation est moins conditionnelle que suspendue dans son exécution. Le droit est assuré & ne peut manquer. La dette est certaine, quoique le moment de l'exiger ne soit pas encore venu.

Comme l'effet des conditions ajoutées aux conventions, est d'en suspendre l'obligation, quelques Moralistes qui aiment à subtiliser, & portent à l'examen de toutes les questions, un certain esprit d'analyse & de métaphysique, font ici une supposition. Quelqu'un a fait avec un autre une convention, sous condition. Cette convention n'a eu de force qu'en vertu du consentement qu'il lui a donné. Il le révoque avant l'événement. Ces Auteurs conviennent qu'il a tort; mais comme il n'étoit point encore tenu à accomplir de son côté la convention, & qu'il n'est obligé qu'en vertu de son consentement, dès qu'il le révoque, ce consentement ne subsistant plus, lorsque le contrat, de conditionnel devient absolu, alors il leur semble que le fondement de l'obligation tombe: car, ajoutent-ils, de même que pour un contrat conditionnel, il faut un consentement conditionnel, il faut ici pour un contrat absolu, un consentement absolu, qui manque dans cette circonstance, lorsque l'obligation de conditionnelle, devient absolue; d'où ils concluent qu'à s'en tenir au droit naturel, ces sortes de conventions deviennent nulles ⁿ.

Et c'est dans la vérité ce que nous ne voyons pas; même à suivre seulement les seules règles du Droit naturel: car ces Auteurs conviennent que le Droit civil supplée ce consentement dans tous les objets où il le peut suppléer. Pour nous, nous estimons qu'à consulter les seules lumières naturelles, il se rencontre

ⁿ Daelman de inst. jur. q. 2. obser. 3.

dans ces sortes de conventions, tout le consentement dont elles sont susceptibles. Elles sont conditionnelles; le consentement est conditionnel: mais de ce consentement conditionnel, il en naît une obligation actuelle & absolue, dont on ne peut se défendre. L'exécution seule en est suspendue: on a beau révoquer dans l'intervalle son consentement; le Droit naturel ne le permet pas: ce Droit seul conserve toute sa force au consentement qui a été donné dans le temps de la convention; & la condition arrivant, il lie à l'événement ce premier consentement, qui devient par cela seul, absolu, sans que la révocation subséquente puisse en altérer la force. Il faut excepter le mariage, qui demande un consentement absolu & intérieur, dans le temps que le lien s'en forme par l'accomplissement de la condition.

Comme c'est la bonne foi qui doit présider à toutes les conventions, elle en doit également dicter toutes les conditions, en régler l'exécution, & faire attendre, conformément à l'esprit de la convention, tout le temps nécessaire. On a promis, par exemple, en cas de l'arrivée d'un navire à bon port, une certaine somme d'argent, par forme d'assurance ou autrement. On n'est libéré de cet engagement, que lorsqu'on est assuré de la perte du navire.

On fait aussi, au sujet des conditions, une grande différence entre les actes entre-vifs, & ceux de dernière volonté. Ceux-ci sont très-favorables, & on ne tire pas à conséquence les conditions apposées dans un testament, dans certaines circonstances, dans lesquelles elles vicieroiént un acte entre-vifs, & l'anéantiroient par le défaut d'accomplissement. Dans les testaments, à s'en tenir aux règles du Droit, les conditions impossibles, ou contraires aux bonnes mœurs, sont regardées comme non existantes & non écrites^o, à moins qu'il ne paroisse évidemment que la volonté dérogée du testateur n'ait attaché absolu-

^o Sub impossibili conditione . . . factam institutionem placet non vitari. L. 1. ff. de cond. instit.

ment à cette condition , la disposition qu'il fait. Sans cela on ne regarde point les conditions comme sérieuses ; & on présume toujours qu'il a voulu faire le don , puisqu'il l'a ordonné dans son testament ; mais qu'il n'a point voulu réduire à l'impossible le légataire , qu'il a voulu gratifier , encore moins l'obliger à faire un crime *p*. Il n'en seroit pas néanmoins ainsi d'une condition qui a pu paroître possible & licite au testateur , & qui n'est devenue impossible & mauvaise que depuis , par le changement des circonstances ou d'état. Ce changement en seroit dans le legs même , & l'annulleroit absolument dans les principes du Droit écrit. La même faveur qu'on accorde au légataire , les loix la font également à l'héritier , si c'est lui que le testateur charge de la condition impossible ou illicite. Le legs est nul , par la même raison qui fait regarder ces sortes de conditions comme non écrites , lorsque de pareilles conditions sont imposées au légataire *q*. De même encore dans les testamens , lorsqu'il ne dépend pas du légataire d'accomplir ou ne pas accomplir la condition proposée , & qu'un hasard ou une autre disposition des choses y met obstacle *r* , il peut réclamer le legs. Une personne reçoit un legs sous la condition de payer une pension à une Communauté , ou à une autre personne ; celle-ci meurt avant le testateur ; la Communauté est dissoute à l'ouverture de la succession ; il a droit de demander la délivrance du legs.

On prononce également d'une condition qui ne dépend pas seulement de la volonté du légataire , mais encore de celle d'un tiers , de la volonté , par

p *Conditiones contra Edicta, aut contra Leges, aut contra bonos mores, aut derisoriae sunt, aut hujusmodi.. pro non scriptis habentur... & perinde ac si conditio non esset scripta, capitur legatum. L. 14. ibid.*

q *Quod coercendi hæredis causâ relinquitur... nihil distare*

à ceteris legatis constituimus.. exceptis iis quæ impossibilia sunt, vel legibus interdicta, vel aliàs probrosa. Inst. §. ult. de legatis.

r *Modus pro conditione observatur, sed si per te non stat, sed per eum, cui numero iussa es, non oberit. L. 1. c. de his quæ sub modo.*

exemple ;

exemple, d'un parent ou d'une parente de testateur. Si ce tiers se refuse à la condition exprimée, & que de son côté, le légataire s'offre à l'accomplir, le legs n'en conserve pas moins toute sa force. Ainsi encore, si le légataire meurt avant que la condition ait eu son accomplissement, le legs devient caduc; son héritier ne peut le réclamer. Le legs est censé fait à la personne, & uniquement en sa faveur.

On raisonne tout différemment dans les contrats & les conventions entre-vifs. Toute condition impossible annule la convention, à moins qu'elle ne soit apposée en termes négatifs, auquel cas non-seulement elle n'est point impossible, mais elle est existante; & l'impossibilité de faire le contraire est évidente. Une condition deshonnête annule également toute convention. Une condition qui ne peut plus avoir son accomplissement, par l'effet du hasard, ou plutôt de la Providence, rentre dans la classe des conditions impossibles. On promet une terre, à condition que l'on fera une telle pension viagère à une personne désignée. On ne peut en demander l'exécution, si cette personne vient à mourir. Si la personne ne venoit à mourir, que depuis que le Donataire ou le Légataire sont entrés en possession ou en jouissance de la chose donnée ou léguée, la condition eût été censée remplie, autant qu'elle le pouvoit être par l'acceptation de la charge, & en l'acquittant autant qu'il a été possible. Les conditions mixtes, qui dépendent & de la volonté de celui avec qui l'on s'engage, & de la volonté d'un tiers, dès que celui-ci s'y refuse, dans les conventions & contrats entre-vifs, perdent également toute leur force, malgré la bonne volonté & les efforts de la personne principalement intéressée.

Errer en matière de contrats, c'est concevoir une chose pour une autre s.

s Errare est aliud pro alio putare, *Can. In quibus* ; cap. 22. q. 2.

Il peut se rencontrer plusieurs sortes d'erreurs dans les contrats. L'erreur peut concerner la substance même de la chose sur laquelle on contracte : par exemple, si Pierre croyant acheter un anneau d'or, on lui en vend un de cuivre, ou seulement ses qualités.

L'erreur quant à la substance de la chose, rend de droit naturel le contrat nul & invalide. Car il est certain que le consentement intérieur & véritable, est nécessaire pour la validité d'un contrat, parce que le contrat n'est autre chose qu'un acte extérieur entre deux ou plusieurs personnes qui de leur consentement les oblige réciproquement à accomplir ce dont elles sont convenues ¹. L'erreur sur la substance de la chose est incompatible avec son consentement. On ne peut consentir à quelque chose sans la connoître & sans la vouloir, & celui qui erre sur la substance d'une chose, ne la connoît ni ne la veut : par exemple, celui qui achete un anneau de cuivre, croyant acheter un anneau d'or, ne fait & ne veut acheter un anneau de cuivre ; sa convention est donc nulle par le défaut de connoissance & de consentement ². Ces principes sont établis par le Droit civil ³.

Il peut n'y avoir erreur que quant à la qualité ou à d'autres accidens de la chose dont il s'agit dans le contrat ; comme il arrive, quand quelqu'un traite d'une chose, croyant qu'elle a une telle qualité qu'elle n'a pas : par exemple, Pierre prend à ferme un champ qu'il croit fertile, & qui se trouve stérile.

Si l'erreur quant à la qualité ou à quelques autres accidens de la chose, a été tellement la cause du contrat, que celui qui étoit dans l'erreur n'auroit

¹ Pactio duorum, pluriumve in idem placitum consensus. *lege Hujus* 1. ff. de pactis, lib. 2. tit. 14.

² Si de alia re stipulator senserit, de alia promissor, perinde nulla contrahitur obligatio, ac si ad interrogatum, responsum non esset. *Lib.* 4. *Instit.* tit. 20. §. 22.

³ *Leges* Non idcirco, *Cod. de*

juris & facti ignorantia, lib. 1. tit. 18. Nullus est errantis consensus, *regul.* 116. ff. de *regulis juris antiqui*, lib. 50. tit. 17. Non videntur qui errant consentire, & *Leges* si per errorem 15. ff. de *Jurisdictione*, lib. 2. tit. 1. Non consentiunt qui errant; quid enim tam contrarium consensui est, quam error?

pas contracté, s'il avoit connu la qualité ou d'autres accidens de la chose; il faut distinguer: ou cette erreur vient par la fraude de celui avec qui l'on a contracté, ou par celle d'une tierce personne; en ce cas, c'est une question entre les Docteurs, si cette erreur rend le contrat invalide: ou cette erreur vient de la seule opinion de celui qui a contracté, qui s'est trompé lui-même, sans qu'on ait usé de fraude à son égard; en ce cas, le contrat est néanmoins valide, si d'ailleurs il n'est point déclaré nul par les Loix. Celui qui a été dans l'erreur doit s'imputer à lui-même sa faute: mais quoique le contrat soit valide, le vendeur est obligé à donner à l'acheteur un dédommagement proportionné à la perte qu'il souffre, c'est-à-dire, lui rendre ce qui excède le juste prix de la chose; car il faut qu'il y ait de l'égalité entre le prix & la chose que l'on vend.

Si la chose étoit encore en son entier, & que le contrat n'eût été accompli que par une des parties, la partie trompée n'est point obligée en conscience à remplir son engagement, à moins qu'elle n'y soit condamnée par Sentence de Juge.

Si l'erreur n'étoit pas sur la substance de la chose; mais seulement sur la qualité ou quelques autres accidens, & que cette erreur ne fût pas la cause du contrat, de sorte que quand même on la connoîtroit, on feroit néanmoins le contrat, quoiqu'on le fit moins volontiers & avec quelque répugnance, le sentiment commun des Docteurs est, que cette erreur ne rendroit pas le contrat nul & invalide, parce que celui qui est en cette erreur, donne véritablement son consentement sur la substance de la chose qu'il connoît, & à l'égard de laquelle il n'erre

· y Voyez la Question suivante.

z Si la chose n'avoit été vendue que son juste prix, on ne pourroit se défendre d'en donner le prix convenu, sous prétexte qu'elle n'a pas le genre de mérite qu'on

y croyoit trouver. On a acheté un livre chez un Libraire, on le croyoit excellent; il est au-dessous du médiocre: on l'a pris à crédit, on est tenu de le payer, & on ne peut le forcer de le reprendre.

point, quoiqu'il n'en connoisse pas toutes les qualités: par exemple, Pierre a acheté une maison qui a de certaines incommodités, laquelle il auroit cependant achetée, s'il en avoit connu les incommodités. Cette erreur n'empêche pas qu'il n'ait donné véritablement son consentement à l'égard de la substance de cette maison: s'il n'y a point eu de fraude de la part du vendeur, le contrat est valide. Cette erreur n'est pas la cause que Pierre a voulu acheter cette maison, c'est seulement une erreur concomitante, comme dit Saint Thomas ^a.

Il est encore d'autres erreurs qui peuvent se glisser dans un contrat, & former des difficultés particulières. La première, qui est celle qui concerne la nature du contrat qu'on fait, ne souffre au fond aucune difficulté réelle; c'est une erreur substantielle; de part & d'autre il n'y a point de consentement réciproque ^b. L'un croit par exemple vendre, l'autre qu'on lui donne. Le premier s'imagine prêter, le second recevoir une libéralité. Il n'y a alors ni vente ni achat, ni prêt, ni donation. L'acte est absolument nul.

La seconde erreur a pour objet la personne avec qui l'on contracte. Cette erreur est souvent indifférente, & n'entre pour rien dans la convention. Lorsqu'un Marchand débite ses marchandises, quelle que soit la personne qui les achete, pourvu qu'il en soit bien payé, c'est une chose qu'il ne considère point. Il peut croire vendre à une certaine personne, qui emprunte un nom étranger, parce qu'elle ne veut pas se faire connoître, & il lui eût également vendu, quand même il l'eût connue, cette erreur est tout-à-fait étrangère au contrat. Elle ne peut l'annuler, & n'empêche pas que le Marchand n'ait réellement voulu vendre à la personne présente, qui a payé ou promis le prix de la marchandise; c'est tout ce qu'il demande, & la seule chose qui puisse l'intéresser. Mais quelquefois

^a Ignorantiæ concomitan- | lominus ageretur. 1. 2. q. 6.
ter se habet ad actum vo- | art. 1.
luntatis quando ignoran- | ^b Pothier, Traité des Oblig.
tia est de eo quod agitur, | 1. p. ch. 1. art. 5. §. 1.
tamen, etiamsi sciretur, nihi-

la personne avec qui l'on contracte, entre dans le contrat même, & est l'objet immédiat du consentement qu'on y donne; alors l'erreur devient essentielle. On veut par exemple faire un don, ou prêter quelque chose à une personne déterminée, on en prend une autre pour elle, il est évident que le don & le prêt sont nuls; que le consentement manque absolument du côté du donateur ou du prêteur. De même on veut avoir un tableau de la main d'un peintre qui s'est fait une certaine réputation, on prend un autre peintre pour lui; si ce peintre médiocre s'est apperçu de l'erreur, le marché est certainement nul; & l'on n'en est point tenu. Mais s'il ignoroit l'intention particulière de celui qui lui demandoit un tableau; s'il a travaillé de bonne foi, quoique le marché soit nul par défaut de consentement de celui qui l'a pris pour un autre, cependant celui-ci est obligé de prendre le tableau, à dire d'expert, parce que l'ouvrier ne doit pas souffrir de l'ignorance & de l'imprudence de celui qui l'a mis en œuvres ^c.

Il est une autre espèce d'erreur, celle qui se glisse & se rencontre dans le motif même qui détermine à faire une convention ou un marché, qu'on ne feroit certainement point si l'on étoit instruit de la vérité. On apprend la perte de choses qui sont absolument nécessaires, & dont on ne peut se passer. On en est si intimement persuadé, qu'on ne forme à cet égard aucun doute, & qu'on se hâte de s'en procurer de semblables, au meilleur compte qu'il est possible. Peu de temps après, on apprend qu'on avoit eu une fausse alarme, & que ce qu'on croyoit perdu sans ressource, on le possède encore; si on l'eût su plutôt, on se fût bien gardé d'acheter ce qui devient non-seulement inutile, mais encore peut-être très-onéreux. Les Publicistes disputent beaucoup sur ce genre d'erreur. Puffendorf croit qu'il annulle le contrat, que le consentement y manque du côté de l'acheteur. Barbeyrac ^d & M. Pothier ^e, d'après lui, estiment

^c *Ibid.* n. 19.

^d *Ibid.*

^e *Poth.* *Ibid.* n. 20.

que Puffendorf subtilife mal-à-propos; que ce qu'il dit seroit bon, si le marché ne s'étoit fait que conditionnellement; mais qu'il n'en doit pas être de même d'un marché qui s'est fait d'une manière absolue & positive. L'acheteur a réellement voulu acheter, comme le marchand a voulu vendre; leur consentement s'est réuni sur le même objet. Point d'erreur qui touche ici la substance du contrat: le contrat doit donc subsister.

Les Jurisconsultes discutent avec beaucoup d'étendue les diverses erreurs qui se peuvent glisser dans les motifs des engagements & des obligations, pour connoître quand le motif est tellement cohérent à l'obligation, que s'il ne subsiste pas, l'obligation tombe d'elle même: & ils distinguent singulièrement les contrats de bienfaisance, des autres, parce que dans les premiers, la libéralité qu'on veut exercer à l'égard de quelqu'un, est une cause suffisante de l'engagement, & que cette cause peut subsister, quoique la raison apportée pour l'autoriser, ne subsiste point; c'est pourquoi ils estiment qu'il faut examiner les termes dans lesquels la promesse & l'engagement sont conçus. Si un legs par exemple est fait sous cette forme: je lègue à un tel, parce qu'il m'a rendu des services dans une affaire importante; ils décident que quoique le légataire n'en ait au fond rendu aucun, le legs lui est néanmoins dû ^f, parce qu'on présume que le premier & le principal motif du don a été de lui faire du bien; & que la raison qu'on y joint, n'est ajoutée que pour donner plus de force à la libéralité qu'on exerce à son égard. Ils en jugent différemment, lorsque le legs n'est que conditionnel, & qu'il est dit qu'on le lui fait, s'il a rendu le service énoncé. Au Tribunal de la conscience, il en faut venir à la vérité. Il y a sans doute de la différence dans les expressions; mais dans l'intention du donateur, elles peuvent signifier la même chose: il faut donc examiner les relations que pouvoit avoir le donateur avec le donataire; & suivant

f Legato falsa causa ad- | naliter lego . . . si negotia
jecta non nocet . . . velut , le- | mea curavit , aliud juris est
go Titio , quia negotia mea | *Instit.* §. 31. de Legat.
curavit . . . sed si conditio-

que le premier peut avoir eu des raisons indépendantes du service, ou n'en avoir aucune, on doit juger si le motif est la cause principale du don, qui n'a été fait que parce qu'on le croyoit véritable; & encore plus, si la fausse persuasion où étoit à cet égard le donateur, ne venoit que de l'adresse du donataire, qui a su habilement lui faire illusion; il est certain qu'il ne pourroit alors en conscience profiter d'un pareil don ^g. Dans les autres conventions différentes de la bienfaisance, comme tout engagement de cette sorte suppose une cause, l'erreur sur le motif anéantit l'engagement: on en donne cet exemple. Quelqu'un croit devoir une somme à quelqu'un, parce qu'il se trouve héritier d'un autre, qu'il se persuade tenu à cette dette. Il l'acquitte dans la suite. Il trouve dans les papiers de son auteur la quittance. Il a au for de la conscience, & au for extérieur même, une action légitime pour se faire rendre ce qu'il a payé par erreur ^h. Dans les comptes, on peut toujours revenir sur les erreurs de calcul qui s'y rencontrent, quoique renouvelées dans plusieurs comptes consécutifs. La prescription même ne couvre point cette erreur, à moins que ce ne soit celle de trente ans ⁱ.

Toute erreur fondée sur des pièces fausses, anéantit à plus forte raison l'obligation qu'on a pu contracter même par des transactions, fût-ce sur procès, à moins qu'on n'eût transigé sur la fausseté même. On doit dire la même chose de l'ignorance du jugement qui auroit déjà été rendu, si les parties n'ont fait une convention absolue avec la clause qu'ils s'obligeoient, soit que le procès fût jugé ou non ^k.

^g Il y a un titre entier dans les Digestes sur cet objet de *Condict. sine causa*.

^h *Errorem calculi... veritati non afferre præjudicium sæpe constitutum est, undè rationes sæpe computatas denuò tractari posse, si res judicatæ non sunt, vel transactio non intervenit, explorati juris*

est. *l. unic. C. des Err. Calc. V. l'Ord. de 1667. t. 29. art. 21.*

ⁱ *Si ex falsis instrumentis transactiones vel pactiones initæ fuerint, quamvis de his jusjurandum interpositum sit, eas retractari præcipimus, l. 42. c. de Transact.*

^k *L. 31. c. Eod.*

III. QUESTION.

Qu'est-ce que Dol ou fraude en matiere de Contrats? Combien en distingue-t-on de sortes dans le Droit? La fraude qui est la cause du contrat, le rend-elle invalide? La fraude qui se trouve dans un contrat, sans en être la cause, le rend-elle invalide? Le contrat est-il invalide lorsque la fraude est intervenue par le fait d'une tierce personne?

Nous répéterons ici les principes que nous avons établis dans la réponse à la question précédente, de crainte que ceux qui ne seroient pas tout-à-fait instruits sur ces sortes de matieres, n'eussent de la difficulté à en faire l'application au dol.

On appelle *dol* ou *fraude*, en matiere de contrats; toute surprise, finesse, feinte, subtilité & autres mauvais moyens qu'on emploie pour tromper ceux avec qui l'on contracte. ^a.

Le dol personnel dont on prétend parler ici, est quand on est trompé dans un contrat par la fraude de quelqu'un. Le dol renferme le dessein qu'a une personne de surprendre une autre, & l'événement effectif de la tromperie ^b.

Les manieres de tromper le prochain étant en très-grand nombre, les loix civiles ne les ont, ni toutes marquées en particulier, ni toutes punies;

^a Dolus malus est omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita. *Leg. 1. §. 2. 3. ff. de dolo malo. lib. 4. tit. 4.*

^b Fraudis interpretatio semper in jure Civili non ex eventu duntaxat, sed ex consilio quoque desideratur. *Leg. 79. ff. de diversis Regulis juris, lib. 50. tit. 17.*

quelques-unes sont mêmes impunies. Ainsi, en plusieurs cas où il s'agit de dol, il dépend de la prudence du Juge de le reconnoître & de le réprimer selon la qualité & les circonstances du fait ^c.

On divise ordinairement le dol en antécédent & en concomitant ou incident. Le dol antécédent est celui qui est la cause du contrat, en sorte qu'il a engagé celui qui a été trompé à donner son consentement, qu'il n'auroit pas donné si le dol lui eût été connu. Le dol concomitant ou incident, est celui qui n'est pas la cause du contrat, de sorte que ce n'est pas ce qui a engagé la Partie qui a été trompée à contracter, parce qu'elle auroit néanmoins fait le contrat si elle avoit connu le dol; mais à d'autres conditions: par exemple, un homme auroit acheté une telle marchandise; mais il l'auroit achetée à un moindre prix, s'il n'y avoit point eu de tromperie de la part du vendeur.

Le dol ou la fraude peut regarder la substance de la chose dont il s'agit dans le contrat: par exemple, un homme veut acheter de l'or, & on lui vend du cuivre. Le dol peut regarder seulement les qualités ou accidens de cette chose; comme quand un homme veut acheter un cheval vigoureux, & qu'on lui en vend un foible.

Le dol ou la fraude peut intervenir de la part d'un des contractans, ou de la part d'une tierce personne.

Le dol doit être exclus de toutes sortes de conventions qu'on y traite avec sincérité & de bonne foi, & c'est un vice dans une convention, si l'un trompe l'autre par quelque dol ou par quelque fraude. La bonne foi qui est requise dans les conventions, n'est pas même bornée à ce qui regarde les contractans, ils la doivent aussi garder à l'égard de tous ceux qui peuvent avoir intérêt à ce qui se passe entr'eux.

^c An dolo malo quid factum | 1. ff. de doli mali & motus et, ex facto intelligitur, *Leg. l'excep; lib. 44. tit. 4.*

Comme le dol se peut trouver en différentes manières dans les conventions, il n'est pas toujours tel, qu'il suffise pour les annuller ; ainsi tantôt il les annulle, tantôt il ne les annulle pas.

Le dol rend un contrat nul quand il en est la cause, & qu'il touche la substance de la chose dont on contracte ; c'est-à-dire, que lorsqu'on emploie le dol à dessein de tromper & que par-là on engage celui qui est trompé à donner son consentement, qu'il n'auroit pas donné si cette fraude lui étoit connue, & que cette fraude touche la substance de la chose dont il s'agit, le contrat est invalide & nul ^d. Le Droit civil y est conforme ^e : la raison est, que le consentement est de l'essence du contrat, & qu'en cette occasion il n'y a point de véritable consentement, le dol empêchant que les Parties aient une parfaite connoissance de la chose sur laquelle elles contractent ; car l'une entend une chose, & l'autre en veut une autre.

Le dol ou la fraude, qui est la cause du contrat, & qui ne touche pas la substance de la chose dont on contracte, mais qui se rencontre seulement à l'égard de la qualité ou des circonstances de la chose, ne rend pas le contrat nul & invalide. Ce dol n'empêche pas que celui des contractans qui est trompé, ne connoisse la chose quant à la substance, & qu'il ne donne véritablement son consentement ; or il est certain, suivant le Droit naturel & le Droit civil, que pour rendre un contrat valide, le consentement donné avec connoissance, est suffisant. Aussi les loix reconnoissent que celui qui a trompé de la sorte, peut intenter action contre la personne qui a été trompée, pour demander l'exécution du contrat ^f ;

^d Cum dolus dat causam contractui, putà dolo induxisse ad vendendam rem aliàs non venditurum, non tenet Contractus. *Clossa in cap. Cum dilecti, Decretal. tit. de Emptione & venditione, verbo deceptio.*

^e Si æs pro auro veniat non valet venditio. *Leg. 14. ff. de contrahenda empt. lib. 8. tit. 1.*

^f *Leg. Dolo 5. Cod. de inutilibus Stipulationibus. lib. 4. tit. 39.*

la Partie trompée peut également, si elle le juge à propos, obliger en Justice celui qui a usé de fraude à accomplir les conditions du contrat, sans qu'il soit permis à celui qui a trompé de le faire annuler : ces contrats ne sont donc pas invalides, mais ils sont illicites. C'est pourquoi, comme la bonne foi est requise dans les contrats, & que la fraude en doit toujours être exclue, la Partie qui a trompé, est obligée à restituer à proportion de l'excédant, & à réparer le dommage qu'elle a causé par sa fraude ; la Partie qui a été trompée, peut, si elle le veut, se pourvoir en Justice pour faire casser le contrat, & le Juge le doit déclarer nul, si ce contrat n'est pas de sa nature indissoluble ^{g.} Cette décision est fondée sur l'équité naturelle, parce qu'il n'est pas juste qu'un homme profite de sa fraude ; au contraire, il est obligé, selon les regles de la Justice, de réparer le dommage qu'il a causé à celui qu'il a trompé.

Pour faire annuler ces sortes de contrats dans ce Royaume, il faut se pourvoir à la Chancellerie, en obtenir des lettres de rescision, & les faire entériner devant le Juge des lieux, c'est-à-dire, qu'il faut faire ordonner en connoissance de cause par le Juge des lieux, que les lettres seront exécutées ; toutes lettres en Justice étant expédiées & adressées aux Juges, avec la clause : *s'il vous appert de ce qui est exposé ci-dessus.*

On accorde les lettres de rescision, tant aux mineurs qu'aux majeurs. On les accorde aux mineurs, contre toutes sortes de contrats où ils ont été lésés. On les accorde aux majeurs, contre les contrats qu'ils ont été contraints de faire par la crainte qu'on leur a imprimée, ou quand ils ont été induits par dol ou fraude à les passer, ou quand ils souffrent une

^g Si dolo adversarii deceptum venditionem prædii tenuerit Præses Provinciæ aditus animadverterit, sciens contrarium esse dolum bonæ fidei, quæ in hujusmodi maximè contractibus exigitur rescindi venditionem jubebit. *Leg. Si dolo, Cod. de rescindenda venditione, lib. 4. tit. 44.*

lésion de plus de moitié. Les majeurs peuvent en conscience faire annuler ces actes ou contrats par les lettres de rescision, quand ils sont en état de justifier devant le Juge, ce qui est exposé dans les Lettres.

La fraude qui se trouve dans un contrat, sans en être la cause, ne le rend pas invalide : cela est certain & approuvé par la glose du droit canonique, où il est dit, que si la tromperie se trouve dans un contrat que les parties auroient néanmoins fait, quoiqu'elles l'eussent connue, le contrat est valide : par exemple, si parce que vous m'avez trompé, j'ai moins vendu la chose que j'aurois vendue davantage, selon sa juste valeur, ou si par ma fraude vous l'avez achetée plus qu'elle ne valoit, le contrat est néanmoins bon ; mais celui qui a trompé est obligé de fournir à l'autre le surplus, suivant la juste valeur de la chose vendue ^h : cette décision est conforme à la disposition du Droit civil i.

La raison qu'on peut apporter est, que la fraude qui se trouve dans un contrat, sans en être la cause, n'empêche pas que celui qui est trompé ne donne librement son consentement & avec connoissance ; il connoît la chose dont il contracte, & il est tellement disposé à en faire le contrat, que quand même il connoîtroit la fraude, il contracteroit néanmoins, quoiqu'à des conditions différentes. Le contrat est donc valide, suivant les principes de l'équité naturelle. Aussi ni les loix canoniques ni civiles n'ont déclaré nuls & invalides ces contrats. Elles obligent seulement celui qui a trompé, à réparer le dommage qu'il a causé à la partie lésée. Si ces contrats étoient déclarés invalides par le Droit, il n'y auroit plus de sûreté dans les contrats, & la voie seroit ouverte à

^h Si dolus incidit in Contractum, quia venditurus erat, sed per dolum tuum minus vendidi, vel per dolum meum plus emissi ; tenet quidem Contractus, sed agitur ad supplementum residui. *Glos. sa Decretal. in caput. dilecti*

de emptione & de venditione.
i Si venditor dolo fecerit ut rem plus venderet, tenetur præstare emptori id quod minus dedisset, si dolum cognovisset. *Leg. Julianus, ff. de Actionibus, lib. 19. tit. 1.*

une infinité de procès, parce qu'un des contractans ne feroit point difficulté de dire qu'il auroit été trompé.

Lorsque la fraude est intervenue dans un contrat, par le fait d'une tierce personne, sans qu'aucune des Parties contractantes y ait participé, quand même cette fraude auroit été la cause du contrat, elle ne le rendroit pas nul & invalide; elle n'a point empêché le consentement des Parties contractantes, puisqu'elles l'ont donné librement & avec connoissance de la substance de la chose dont elles contractoient, en supposant que cette fraude n'avoit pas pour objet la substance de la chose, mais seulement les qualités ou les circonstances. Aucune loi n'a déclaré en ce cas les contrats invalides; au contraire, la Glose les juge valides; mais elle ajoute que celui qui a été trompé, peut intenter action contre la tierce-personne qui a commis la fraude ^k.

Si la fraude est intervenue par le fait d'une tierce-personne dans un contrat gratuit, comme est une promesse ou une donation gratuite, & que cette fraude ait été la cause du contrat, la Partie trompée peut annuler à sa volonté le contrat, sans attendre la Sentence du Juge, parce que ces sortes de contrats dépendent de l'intention même tacite de la personne qui s'engage: elle est supposée n'avoir pas eu intention de donner ou de promettre, lorsqu'il se rencontre une telle fraude; & si elle l'avoit connue, elle n'auroit ni donné ni promis.

Quand une telle fraude est intervenue dans un contrat onéreux, la personne qui a été trompée n'est pas maîtresse d'annuler le contrat à sa volonté, surtout quand il a été accompli par une des deux Parties ou par les deux, parce que les contrats onéreux dépendent du consentement des deux Parties, & que celle qui n'est point trompée, & qui n'a eu aucune part à la fraude, ne consentiroit pas à la rescision

^k In Contractibus bonæ fidei, tenet Contractus; sed dædæi, si dolus dat causam Contractui non per Contrahentis, sed per intermediam personam, tenet Contractus; sed datur actio de dolo contra mediatorem. In caput. dilecti de empt. & vend.

du contrat, si elle lui caufoit quelque dommage ; mais la personne qui a été trompée peut, pour se faire dédommager, intenter une action contre le médiateur qui a commis la fraude, & qui a été la cause que le contrat a été fait¹ : Le médiateur de la fraude est obligé en conscience de réparer le dommage dont il a été la cause.

¹ *Lege* Et eleganter, ff. de dolo malo, lib. 4. tit. 3.

IV. QUESTION.

Qu'est-ce que la crainte en matiere de Contrats ? Combien y en a-t-il de sortes ? Quelle sorte de crainte rend les Contrats invalides ? La crainte griève, injuste, rend-elle de Droit naturel & de Droit positif tous les Contrats invalides ? Qu'est-ce qu'on entend par le mot de promesse ? Est-on obligé en conscience de tenir sa promesse ? Quand y est-on obligé ? La promesse faite par crainte oblige-t-elle en conscience ? Celui qui a ajouté un jurement à une promesse faite par crainte, est-il obligé d'accomplir sa promesse ? Que peut faire celui qui a promis avec serment à un voleur de lui donner une certaine somme d'argent ?

PAR la crainte, en matiere de contrats, on entend un abattement ou trouble dont l'ame est saisie à la vue d'un péril présent ou qui doit arriver ^a.

^a Instantis vel futuri periculi causâ mentis trepidatio. | quòd metûs causâ gestum erit, lib. 4. tit. 2.
Leg. Ait Prator, ff. de eo

On distingue plusieurs sortes de craintes, l'une qu'on appelle *griève*, l'autre qu'on appelle *légère*. La crainte *griève* se divise en crainte absolument *griève*, & en crainte respectivement *griève*, parce que l'on juge de la grandeur de la crainte, par les circonstances du fait qui la cause, & par la qualité de la personne à qui elle est causée. La crainte absolument *griève* est la crainte d'un mal considérable, qui est capable d'ébranler un homme constant & courageux ; comme est la crainte de la mort, de la mutilation, de quelque grand tourment, d'une prison ou d'un exil de longue durée, de la servitude, de la perte de son honneur, de déchoir d'un état honorable où l'on est élevé, de la perte de tous ses biens ^b.

On regarde encore comme une crainte absolument *griève*, celle qu'on a d'encourir une infamie de droit ou de fait, qui seroit difficile à réparer ; parce que la bonne réputation est plus chère que les richesses : *Melius est nomen bonum quam divitiæ multæ* ^c. La crainte d'une excommunication injuste, est aussi réputée une crainte *griève*. Il n'en est pas de même de la crainte d'une excommunication juste, parce que l'on peut facilement l'éviter ; & afin que les maux dont nous sommes menacés, soient le sujet d'une crainte *griève*, il faut qu'on ne puisse les éviter qu'avec une grande peine.

La crainte des maux dont nous venons de parler est *griève*, par rapport aux peres & aux meres, lorsque leurs enfans en sont menacés, parce que les parens, par l'amour qu'ils portent à ceux à qui ils ont donné la vie, ressentent les effets de la crainte, pour ce qui regarde leurs enfans, comme pour ce qui regarde leur propre personne ^d. On doit dire, à l'égard des

^b *Digest. lib. 4. tit. 2. de eo quòd metùs causâ gestum erit, Cod. lib. 2. tit. 20. de his quæ vi metùsve causâ gesta sunt, & Decretal. lib. 1. tit. 40. de iis quæ vi metùsve causâ fiunt,*

^c *Proverb. 22.*

^d *Nihil interest in se quis veritus sit, an in liberis suis, cum pro effectu parentes magis in liberis terreantur? Legge, isti quidem 8. ff. quòd metùs causâ gestum erit, lib. 4. tit. 2.*

enfants , la même chose de la crainte des maux qui peuvent arriver à leurs peres & meres. Enfin les maux dont sont menacés les maris & les femmes , les freres & les sœurs , les personnes qui sont liées d'une amitié étroite , sont censés être communs à toutes ces personnes ; & la crainte qu'elles en ont , doit être regardée comme griève , quand ces maux sont de la nature de ceux dont nous venons de parler.

La crainte que le respect inspire , qu'on appelle en Droit *metus reverentialis* , telle qu'est celle qu'un enfant a d'offenser son pere , un pupille son tuteur , un sujet son Prince , une femme son mari , un Clerc son Evêque , un moine son Abbé , est plutôt une complaisance , que le devoir des personnes exige d'eux , qu'une espece de contrainte ; c'est pourquoi elle n'est censée être une crainte très-griève , que quand l'offense qu'on craint de faire est considérable , que quand encore la personne qu'on craint d'offenser a usé de violence ou de mauvais traitemens , ou a fait de grandes menaces ou des prieres pressantes ou réitérées , ou qu'on a lieu d'appréhender de sa part de mauvais traitemens , parce qu'elle a coutume d'exécuter ses menaces.

La crainte respectivement griève est la crainte d'un mal , qui , quoiqu'il ne soit pas capable d'ébranler un homme constant & courageux , peut cependant faire une très-forte impression sur l'esprit d'une personne timide , & lui paroît très-formidable : par exemple , à un vieillard , à une jeune femme : cette jeune femme timide appréhende ce mal , comme plus grand que celui qu'elle veut éviter.

La crainte légère est la crainte d'un petit mal , qui n'est capable de faire impression que sur l'esprit d'un homme timide , ou la crainte d'un grand mal qu'on appréhende sans fondement , ou sur un fondement léger.

La crainte est , ou juste ou injuste. La crainte juste est celle qui est causée par une autorité légitime ; comme quand un juge contraint par la crainte des tourmens un criminel à demi convaincu à confesser son crime , ou qu'il oblige un homme à faire un tel

contrat, par la crainte d'une peine à laquelle il le condamneroit selon les Loix, s'il refusoit de le faire. La crainte injuste est celle qui est causée par une cause injuste; comme quand un homme menace injustement un autre de lui faire un mal considérable, s'il ne fait pas ce qu'il exige de lui: par exemple, quand un voleur présente le pistolet à la gorge d'un Marchand, pour l'obliger à lui donner ou à lui promettre une somme d'argent.

Enfin, la crainte est intrinsèque ou extrinsèque. L'intrinsèque est produite par des causes naturelles, comme sont une maladie, une tempête, ou choses semblables. La crainte extrinsèque est celle qui est causée par des causes libres.

La crainte griève, quand elle a fait une si forte impression sur l'esprit d'un homme, qu'elle ne lui a pas laissé la liberté, ni donné le temps de faire attention à l'engagement qu'il contractoit, rend le contrat nul & invalide; elle a ôté à cet homme le libre consentement de sa volonté, en lui ôtant le loisir de faire attention & de réfléchir à ce qu'il faisoit. Or; il ne peut y avoir de contrat valide où il n'y a point de libre consentement de la volonté. Il faut juger de cette crainte comme des mouvemens qu'on appelle *primò primi*, dans lesquels l'homme n'a point de liberté, par le défaut de délibération; ce qui fait qu'il est excusé de péché.

La crainte intrinsèque, quoique griève, ne rend point les contrats invalides: par exemple, si dans une maladie dangereuse, ou sur le point de faire naufrage, on promet de donner une aumône aux pauvres, ou si l'on fait quelque vœu pour éviter le danger où l'on se trouve, cette promesse ou ce vœu sont valides; parce que la crainte qui vient *ab intrinseco*, ne forme ni ne contraint point la volonté de celui qui promet quelque chose, ou qui s'engage par un vœu.

La crainte griève qui est juste, ne rend point les contrats invalides, quoiqu'elle vienne *ab extrinseco*; car celui qui agit par cette crainte, n'agit que par des motifs justes & raisonnables, & est moralement

considé faire les choses volontairement. Ainsi, un homme qui est obligé avec justice, par une autorité supérieure à faire un contrat, ce contrat est valide, puisque cette crainte est volontaire dans sa cause; c'est lui-même qui a donné sujet à la crainte qu'on lui cause. C'est sur ce principe, que dans les Conférences sur le mariage, on a décidé que le Mariage contracté par une crainte juste, n'est pas nul.

D'ailleurs, lorsqu'on oblige un homme par une crainte juste à faire un contrat, il n'y a point d'injustice, & on ne lui fait aucun tort: ainsi il n'a pas lieu de demander la cassation du contrat; & celui qui lui a fait faire le contrat, n'est point obligé d'y renoncer, puisqu'il n'a rien fait contre la justice: aussi e la Loi décide que celui qui, par crainte d'être accusé en Justice des crimes qu'il a commis, a fait quelque aliénation ou quelque promesse, n'en peut pas demander la rescision. Si pourtant l'obligation qui a été contractée par crainte, étoit excessive, & qu'il n'y eût pas de proportion entre la chose que celui qui a inspiré la crainte exigeoit, & le mal qu'il a bien voulu ne pas faire en renonçant à son droit, alors celui qui a fait faire le contrat par crainte, doit dédommager la Partie qu'il a intimidée, eu égard à ce qu'il y a eu d'excessif dans le contrat.

Les Docteurs ne sont pas d'accord entr'eux, si la crainte griéve injuste rend de Droit naturel tous les contrats invalides, quand elle ne prévient pas l'esprit d'un homme, de telle maniere qu'elle lui ôte entièrement le libre consentement de sa volonté. Les uns disent que cette contrainte rend de Droit naturel tous les contrats invalides; & voici la raison qu'ils en donnent. C'est qu'il n'en est pas des conventions faites par crainte, comme des actions, bonnes ou mauvaises, faites par ce motif. La crainte, par rapport à nos actions, ne nous fait point contracter une nouvelle obligation, mais ou en remplir ou en transgresser une déjà établie; & elle n'em-

e *Lege Accusationis, Cod. de his quæ vis metûsve causâ sunt, lib. 2. tit. 20.*

pêche point que nos actions ne soient assez volontaires pour nous rendre coupables en transgressant un devoir ; parce qu'il ne peut jamais être permis de commettre un péché, même par crainte, & conséquemment si la convention a un mal pour objet, la crainte ne peut l'excuser.

Mais s'il ne s'agit pas de la bonté ou de la malice morale de la convention, mais de l'obligation qui en résulte ; & de savoir si elle est assez volontaire, pour imposer l'obligation de l'accomplir : c'est ce que ces Auteurs ne pensent pas, à s'en tenir aux regles du Droit naturel. La Loi naturelle autorise à la vérité tous ses engagements qui naissent des conventions, dont l'objet est dans l'ordre des choses auxquelles elle permet de s'engager ; mais comme elle nous laisse à cet égard absolument les maîtres, c'est blesser ses regles les plus inviolables, que de gêner à cet égard injustement le choix libre de la volonté. Ce qui ne peut jamais être qu'une obligation de choix, ne peut procéder que d'une liberté pleine & entière. Or cette liberté n'existe point dans le cas d'une crainte griève, excitée sans raison légitime, & uniquement dirigée à forcer la volonté à y donner son consentement. C'est le sentiment de Puffendorf & de son traducteur Barbeyrac : c'est aussi celui de M. Pothier ^f, lorsque c'est celui même qui est auteur de la violence, avec qui l'on a contracté. Du moins, dit ce Jurisconsulte, quand il résulteroit du consentement forcé, une obligation pour celui qui l'a donné, il résulte, à plus fort titre encore, de la violence, qui l'a injustement extorqué, une obligation de réparer l'injustice commise, & d'indemniser de ce qu'on a souffert : ce qui ne peut se faire qu'en remettant les choses au même état. Ainsi, la seconde obligation, également fondée sur le Droit naturel, détruit nécessairement la première. C'est le raisonnement de Grotius ^g.

Les autres prétendent que cette crainte ne rend

^f Pothier, Obligation. I. p. n. 22.

^g *De jure Belli*. l. 2. c. 11. n. 7.

invalides, de Droit naturel, que les contrats gratuits, & qu'elle n'annule point les contrats onéreux. Enfin, les autres soutiennent que la crainte griève & injuste ne rend, de Droit naturel, aucuns contrats invalides. Ce dernier sentiment est le plus commun & le plus vraisemblable.

La raison qu'on apporte pour ce sentiment, est que la crainte griève, injuste, laisse à l'homme une liberté suffisante pour donner volontairement & librement son consentement à l'engagement qu'il contracte. Quoiqu'il y ait quelque chose d'involontaire en cet engagement, il est cependant absolument volontaire. Il est vrai de dire que l'homme voudroit ne pas faire la chose, s'il n'étoit pas déterminé par la crainte à la vouloir faire ; mais enfin, sa volonté se détermine librement à la faire, plutôt que de souffrir le mal dont on le menace. Tous les contrats qu'on fait par cette crainte, ne sont donc pas invalides de Droit naturel, non plus que ceux qui se font par une crainte intrinsèque, ou par une crainte juste. Ceux-ci, de l'aveu de tous les Docteurs, sont valides de Droit naturel ; cependant celui qui agit par une crainte intrinsèque ou par une crainte juste, n'est pas plus libre en lui-même que celui qui agit par une crainte griève & injuste. Les contrats qui sont faits par une crainte griève & injuste, ne sont donc pas invalides de Droit naturel, mais ils peuvent être annullés par Sentence de Juge, dit Alexandre III ^h. C'est pourquoi celui à qui l'on a imprimé une telle crainte, peut demander en Justice la cassation du contrat ; il est même en droit de demander la réparation du dommage qu'il a souffert.

Si quelqu'un disoit que les contrats faits par une crainte griève & injuste, sont valides de Droit naturel, puisque rien n'est si opposé au consentement qui est nécessaire pour la validité des contrats, que la force & la crainte ⁱ, maxime que le Pape Alexan-

^h Cap. Abbas, de iis que
si metusve causâ fiunt.

ⁱ Nihil consensui tam con-
trarium est, qui & bonæ fi-
dei judicia sustinet, quàm vis

& metus, quem comprobare
contra bonos mores est. Reg.
116. Juris civilis, ff. de di-
versis regulis juris.

dre III. a approuvée *k*, nous lui répondrions que cette regle doit être entendue d'une crainte qui a tellement faisi l'esprit d'un homme, & si fortement prévenu sa volonté, qu'elle l'a empêché de donner un consentement libre; ou plutôt, & c'est le vrai sens de la regle, nous dirions que la crainte empêche cette liberté de consentement que les Loix requierent pour autoriser les conventions, dans lesquelles doit nécessairement régner la bonne foi. Aussi les Loix ne disent pas que la convention est nulle, mais qu'on se peut faire restituer contre, de l'autorité du prêteur.

Les Docteurs n'estiment pas que tous les contrats, faits par une crainte griève & injuste, soient invalides de Droit positif; la raison qu'ils en apportent est, qu'il y a plusieurs Loix civiles qui décident que, pour être déchargé d'un engagement qu'on a contracté par une crainte griève injuste, il faut faire déclarer le contrat nul par une Sentence du Juge ^l. Or, l'on n'auroit pas besoin de faire casser par une Sentence du Juge ces sortes de contrats, s'ils étoient nuls de Droit positif, & qu'on ne fût pas obligé civilement d'exécuter les choses, auxquelles on a donné ainsi son consentement.

Ce sentiment est autorisé par l'Empereur Justinien dans ses instituts, où cet empereur dit que les promesses qu'on a été contraint de faire, obligent suivant le Droit; mais que celui qui a été contraint à une action, peut se faire relever de sa promesse, & qu'il seroit injuste de le condamner à la tenir ^m. En France, ces contrats subsistent, jusqu'à ce qu'ils aient été annullés par Sentence de Juge.

Il y a pourtant certains contrats, qui étant faits

k Cap. Cum locum, de Sponsalibus & Matrim.

^l Leg. Si mulier 22. ff. quod metus causa. lib. 4. tit. 2. & Leg. Venditores 12. Cod. de his quæ vi metusve causa, lib. 4. tit. 20.

^m Si metu coactus... stipulanti Titio promissisti quod non debueras promittere, palam est

Jure civili te obligatum esse, & actio, quæ intenditur dare te oportere, efficax est; sed iniquum est te condemnari; ideoque datur tibi exceptio, quod metus causa... ad impugnandam actionem. lib. 4. tit. 13. de Exceptionibus. ff. Sequitur.

par une crainte griéve & injuste, sont nuls & invalides, selon le Droit positif, civil & canonique, qui demande pour ces contrats une liberté entiere & parfaite : tels sont les mariages, les fiançailles, les constitutions de dot, les élections des Prélats, les résignations de Bénéfices, la profession Religieuse, & autres contrats, dont Azor ⁿ, Lessius ^o, Lugo ^p font le dénombrement.

Quoique la crainte griéve & injuste ne rende pas les contrats nuls & invalides, ni de Droit naturel, ni de Droit positif, cependant, lorsque cette crainte est la cause principale d'un contrat, celui qui l'a fait faire, est obligé en conscience d'en consentir la résolution, dès que celui qu'il a contraint en demande la cassation ; il est en outre obligé de réparer tout le dommage qu'il a causé injustement ; & les Loix ordonnent aux Juges d'annuler ces sortes de contrats ^q.

En France, la crainte griéve est une cause juste & suffisante pour obtenir la restitution contre les contrats qu'on a faits à son préjudice. On se pourvoit à la Chancellerie, & l'on obtient des lettres du Prince, qu'on fait entériner par les Juges des lieux. Pour obtenir ces lettres, il faut exposer brièvement toutes les circonstances du fait qui a causé la crainte ; car les Juges décident de la crainte par les circonstances du fait ; & si la cause pour laquelle on a contraint quelqu'un de contracter une obligation par force, est trouvée juste & légitime, l'obligation n'est pas cassée, comme on le voit par un Arrêt du 24 février 1654, rapporté dans le tome 2 du Journal des Audiences, liv. 7. chap. 32.

ⁿ *Instruct. Moral. lib. 6. cap. 7.*

^o *Lib. 2. de Justitia & Jure, cap. 17. dubio. 6.*

^p *Tract. contract. disput. 22. sect. 7.*

^q Si donationis, vel stipulationis, transactionis, vel cujuscumque alterius contractus obligationis confectum

instrumentum, metu mortis, vel cruciatu corporis extortum, vel capitales minas pertimescendo, adito Præside Provinciæ probare poteris, hoc ratum haberi, secundum Edicti formam non patietur. *Leg. Si donationis, Cod. de his quæ vi metusve causâ, lib. 6. tit. 20.*

La crainte révérentielle qui nous engage à faire quelque chose contre notre volonté, par le respect qu'on a pour la qualité des personnes qui nous y obligent, ne nous donne pas lieu de demander la restitution contre ce que nous avons fait, à moins que nous ne souffrions une lésion considérable, ou qu'il ne s'y fût joint de la violence & de mauvais traitemens : cela a été jugé par arrêt du 9 mars 1727, rapporté tome 1 du Journal des Audiences, liv. 1. chap. 128, & par autre Arrêt rapporté par Henris, tome 2. liv. 4. quest. 61.

La crainte légère ne rend point invalides les contrats : l'on ne peut demander la rescision de ceux que cette sorte de crainte fait faire ; il n'y a que la crainte capable d'ébranler un homme ferme & constant, qui y puisse donner lieu ^r. La crainte légère est trop peu considérable pour pouvoir annuler un contrat ; Ce seroit donner occasion à une infinité de procès, si l'on déclaroit nuls les contrats qui auroient été faits par une crainte légère, même injuste. Cependant celui qui a fait faire un contrat par une crainte légère injuste, si elle a été la cause du contrat, est obligé en conscience à restituer tout le dommage qu'il a causé à celui qu'il a contraint de la sorte ; parce que tout ce qu'il a obtenu de lui, il l'a obtenu injustement, & en faisant tort à la Partie qu'il a intimidée.

Lorsque la violence vient d'un tiers, sans que celui avec qui l'on a contracté y ait eu part, on peut également se faire restituer contre un pareil engagement, & les Loix accordent dans ce cas-là même le bénéfice de la restitution ; c'est la disposition de la loi 9. §. 1. de *Quæstis quæ metûs causâ*. La loi 5 au code semble supposer que pour se faire restituer, il est nécessaire que la Partie en faveur de qui l'obligation est faite, ait une connoissance de la violence, *sciencie emptore* ; mais cette loi ne fait qu'exposer la maniere dont la violence a été faite

^r *Lege. Metum, 6. ff. quòd fatio non est. Regul. 184. Juris civilis, ff. de diversis re-*
^s *Vani timoris justa excu-* | *gulis Juris.*

dans le cas proposé; celle dont nous nous sommes appuyés est générale, & ne renferme point cette addition.

Avant de décider si l'on est obligé de tenir une promesse faite par contrainte, il est bon d'observer que la promesse est un contrat, par lequel une personne engage librement & sincèrement sa foi à une autre, & s'oblige à faire en sa faveur, ou à lui donner une chose licite, permise & possible.

La promesse est un contrat, puisqu'elle engage véritablement la personne qui promet; & c'est un contrat imparfait, puisqu'il n'engage que celui qui promet, & qu'il se forme par son seul consentement.

Il n'y a point de contrat qui demande plus de liberté que la promesse, puisqu'elle dépend entièrement de la volonté de la personne qui la fait, laquelle ne s'oblige que parce qu'elle le veut bien.

La promesse est un engagement sincère; de sorte que celui qui promet extérieurement, & qui n'a point dessein de s'obliger, soit parce qu'il n'agit pas sérieusement, soit parce qu'il use de feinte pour tromper, ne fait pas une véritable promesse, qu'il soit tenu d'accomplir. C'est le sentiment commun des Docteurs; mais il commet un mensonge en parlant contre son sentiment; & il pèche contre la bonne foi, en promettant ce qu'il n'a pas dessein d'accomplir. Il ne pèche cependant point en n'accomplissant pas ce qu'on attend de lui, parce qu'il n'a point contracté d'obligation en vertu d'une telle promesse. Si néanmoins il a causé quelque dommage par cette feinte, il est obligé de réparer tout le tort qu'elle a fait à celui à qui il feint de s'engager; il peut même être obligé à réparer l'injure qu'il lui a faite.

La chose promise doit être licite & permise, de sorte que toute promesse d'une chose qui est contraire aux bonnes mœurs, ou défendue, est nulle & ne produit aucun engagement: *Quæ contra jus fiunt, debent utique pro infectis haberi*¹; ainsi l'on n'est point

¹ Reg. 64. Juris in 6°.

Obligé de tenir une telle promesse ; il ne convient pas même de l'accomplir : *In malis promissis fidem non expedit observari* ^u. En promettant une chose mauvaise, on pèche, & l'on fait une bonne action, en n'accomplissant pas la promesse : *Si promisit id quod manifestè illicitum est, quia promittendo peccavit, mutando autem propositum benè facit*, dit S. Thomas ^x.

Concluez de là que celui qui a promis une somme d'argent ou autre chose pour faire commettre un crime, ou pour faire faire une chose défendue par les loix divines ou humaines, n'a contracté, ni devant Dieu, ni devant les hommes, ni avant, ni après le crime commis, aucune obligation de donner l'argent, ou de faire la chose promise ; car toute convention qui ne peut s'accomplir sans péché, ainsi que la promesse d'une chose mauvaise, ne produit aucune obligation ^y. Les loix civiles sont conformes à cette décision ^z. Ce sentiment semble être dicté par le droit naturel, qui n'approuve pas que de mauvaises actions soient récompensées ; ce seroit enhardir & encourager les scélérats à les commettre, dans l'espérance de la récompense. En leur promettant quelque chose pour récompense de leur crime, on pèche, & l'on commet un nouveau péché, en leur donnant ce qu'on leur a promis.

On est obligé en conscience d'exécuter ce qu'on a promis par des promesses verbales sérieuses, quand elles ont été acceptées par celui en faveur de qui on les a faites. Cette vérité nous est enseignée par Saint Grégoire le Grand ^a. Il n'est pas permis, selon Saint Augustin, de manquer à la promesse qu'on a

^u *Reg. 69. Juris ibid.*

^x 2. 2. q. 118. art. 3. ad quintum.

^y Juxta legitimas Sanctiones pactum turpe vel rei turpis aut impossibilis de jure vel de facto nullam obligationem induxit. *Gregor. IX. cap. Pac-tiones, de pactis.*

^z *Pacta quæ contra Leges,*

Constitutionesque, vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere indubitati juris est. *Lege. Pacta, 6. cod. de Pactis, lib. 2. tit. 3.*

^a Studiosè agendum ut ea quæ promittuntur, opere compleantur. *Cap. Qualiter de Pactis.*

faite à un ennemi avec lequel on est en guerre ^b. Cette décision est conforme aux regles de Droit : *Mutare consilium quis non potest in alterius detrimentum* ^c. Manquer à sa promesse, c'est une infidélité ^d. La raison est qu'une chose promise est due de Droit naturel & selon Dieu, quand elle est licite & permise.

On a dit qu'on est obligé d'accomplir les promesses verbales, parce qu'il n'y a qu'à Dieu qui voit le fond de nos cœurs, qu'on peut s'obliger par une simple promesse intérieure ; mais on ne peut s'obliger à un homme, sans lui faire connoître par des signes extérieurs, l'engagement qu'on prétend contracter avec lui ^e.

Il faut que la promesse, pour obliger, soit acceptée par les personnes en faveur de qui elle a été faite ; elles peuvent l'accepter expressement ou tacitement, par elles-mêmes, ou par Procureur : jusqu'à ce que l'acceptation en ait été faite, on est toujours en état de la révoquer, parce que l'on ne peut être engagé avec un homme, qu'il ne le veuille ; c'est-à-dire, qu'il n'y ait une convention faite avec lui ^f. Or, il n'y a point de convention dans une promesse qui n'est point acceptée ; la convention ne se faisant que par le consentement de plusieurs personnes, comme il est marqué dans la même loi. Les loix civiles exceptent de cette regle les promesses qui sont faites en faveur d'une ville ou de tout un peuple,

^b Fides enim quando promittitur etiam hosti servanda est, contra quem bellum geritur, *Can. Noli existimare. Caus. 23. q. 1.*

^c *Regul. 33. in 6^o.*

^d Si verò (quis) non faciat quod permittit, tunc videtur infideliter agere per hoc, quod animum mutat. *S. Thomas, 2. 2. q. 110. art. 3. ad. 5.*

^e Promissio quæ ab homine homini, non potest fieri, nisi per verba vel quæcumque

exteriora signa ; Deo autem potest fieri per solam interiorum cogitationem : *S. Thom. 2. 2. q. 88. art. 1. . . Voluntate non potest aliquis obligari, nisi ei qui voluntatis est cognitor, quod solius Dei est. In. 4. Sent. dist. 38. art. 1.*

^f Nullus est contractus, nulla obligatio quæ non habeat in se conventionem. *Legge, Hujus, 1. ff. de pactis, lib. 2. tit. 14.*

qui ne peuvent être révoquées par ceux qui les ont faites, & qui sont ainsi obligatoires, avant qu'elles d'être acceptées g. Les Docteurs prétendent la même chose des promesses faites en faveur de l'Eglise & d'un Hôpital.

Quelle sorte d'obligation impose une promesse acceptée? car tout le monde convient qu'elle oblige. Mais à quel titre? les uns pensent que c'est une obligation de justice étroite; les autres, qu'on n'y est tenu que parce qu'on doit être fidele à sa parole. D'autres enfin, que tout dépend de l'intention de celui qui veut bien promettre gratuitement à quelqu'un une chose, que d'ailleurs il ne lui doit pas. Ce sentiment paroît le plus naturel; & les deux autres peuvent aisément s'y réduire: car la promesse est une loi particuliere que chacun se fait, & qui n'a de force que celle qu'on veut bien lui donner. Si l'on veut contracter un engagement de justice, il est sans difficulté que la promesse produit cette espece d'obligation, dès qu'elle est suivie de l'acceptation. Mais aussi, lorsqu'on ne prétend pas prendre un engagement si étroit, mais seulement engager sa foi & sa probité, l'acceptation ne peut pas lui donner plus de force, parce qu'elle répond nécessairement à la nature de l'obligation à laquelle on a voulu s'assujettir. Le seul embarras est de fixer quelle est la nature de l'obligation, lorsque l'intention intérieure n'est pas bien développée. Quand on rédige une promesse par écrit, ou qu'on y appelle des témoins, cette formalité annonce une obligation de justice, sur-tout lorsque l'acceptation accompagne la promesse, ou se fait avec la même solennité. Ces précautions prouvent évidemment que l'accomplissement en peut être rigoureusement exigé.

Mais quand la promesse se fait de vive voix, il est très-vraisemblable qu'on n'a pas intention de s'imposer une obligation si rigoureuse, lorsque rien d'ailleurs ne l'annonce, & que ce qu'on promet est une pure grace. C'est alors un plaisir qu'on promet de faire.



un bienfait qu'on s'engage d'accorder. Celui en faveur de qui on prend cet engagement ne l'accepte qu'à ce titre. On n'y engage que sa foi, sa parole; & il n'y a point d'apparence que par-là on veuille donner un droit exigible. En justice, les promesses donnent rarement ce droit, lorsqu'elles ne sont pas faites en double, à moins que celui en faveur de qui on les fait, n'ait un droit originaire à la chose promise. Ainsi la promesse de passer bail d'une terre, de vendre, n'est point obligatoire au for extérieur, à moins qu'elle ne soit faite par écrit & en double, par le concours des deux Parties; la preuve par témoins de ces sortes de promesses, n'est en aucun cas admissible. Ces promesses, au reste, se réduisent à des dommages & intérêts contre ceux qui ne veulent pas les tenir h.

Les promesses sans cause sont jugées nulles dans notre Jurisprudence.

Supposant comme certain & bien prouvé, qu'une promesse qui est revêtue de toutes les conditions que nous venons de marquer, oblige en conscience, nous disons que celui qui n'accomplit pas une telle promesse, peche mortellement, quand la chose promise est considérable & d'une grande importance. Pour juger de l'importance de la chose promise, il ne faut pas la considérer seulement en elle-même, mais encore par rapport à la personne qui a promis, par rapport à celle en faveur de qui la promesse a été faite, & par rapport aux autres circonstances & aux suites qui peuvent arriver de l'exécution ou de l'inexécution de la promesse.

Telle seroit l'augmentation considérable d'une maladie, à raison de l'inexécution de la promesse. qu'un Médecin auroit faite de venir voir le malade. Il en est de même des promesses qu'on fait de secours, de conseils, dans des cas urgents. Ces promesses sont certainement obligatoires. On pouvoit peut-être ne pas s'y engager; mais on a été sollicité de le faire; on s'y est rendu. La promesse & l'ac-

h Lacombe, *V. Promesse.*

teptation se trouvent réunies ; & quoique dans ces circonstances on n'ait quelquefois voulu engager que sa parole, celui à qui on l'a engagée, a eu droit d'y compter ; & il se peut faire qu'en égard aux suites, ayant donné occasion de ne pas recourir ailleurs, on se trouve avoir blessé la justice même en chose considérable.

Les Docteurs estiment qu'en fait de promesse, la chose promise, pour être matiere grave & d'importance, doit être plus considérable, que par rapport à d'autres sujets : une somme, par exemple, pourroit être considérable & matiere grave, à l'égard de l'usure & du vol, qui seroit censée matiere légère & peu considérable à l'égard d'une promesse.

L'obligation contractée par une promesse cesse, lorsqu'après avoir promis, il arrive quelque changement qu'on n'avoit pas prévu, dans l'état des choses ou des personnes, & qui auroit empêché que l'on eût promis, si on l'avoit prévu ⁱ. Par exemple, si on ne peut faire la chose promise sans faire tort au prochain, ou sans souffrir soi-même un dommage considérable, ou sans violer une juste défense qui auroit été faite par le Supérieur ; car alors la chose est illicite : ou si la chose est devenue moralement impossible, ou inutile à celui à qui elle a été promise ; en ces rencontres, la promesse n'oblige plus en conscience.

Dans les promesses gratuites qu'on fait à quelqu'un, tout est favorable du côté de celui qui veut bien la faire, & elles ont toujours cette condition sous-entendue, suivant S. Thomas, que les choses demeureront dans le même état. Nous l'avons enseigné des promesses de mariage, promesses les plus obligatoires. Ainsi, lorsqu'après avoir promis une somme d'argent à quelqu'un, on tombe soi-même dans la

i Ad hoc, quod homo tenetur facere quod promisit, requiritur quod omnia immutata permaneant, aliòquin nec fuit mendax in promittendo, quia promisit quod habebat in mente, subintellectis debitis conditionibus, nec etiam est infidelis, non implendo quod promisit, quia eadem conditiones non extant. *S. Thomas, 2, 2, q. 110, art. 3. ad 5,*

pauvreté ; ou si on ne la lui a promise qu'à raison du besoin où il étoit , & qu'une succession inattendue a fait disparoître ; ou à titre d'amitié , dont il rompt le premier les nœuds , par une ingratitude manifeste , alors il y a lieu de se refuser à l'exécution de sa promesse , & on y seroit autorisé par les Magistrats.

Cependant , toute espece de changement ne peut pas anéantir une promesse acceptée , à moins qu'ils ne soient de la nature de ceux que nous venons d'exposer : & c'est encore ce que nous avons établi à l'égard des vœux & des promesses faites à Dieu , dont le lien sacré est plus étroit que celles que l'on fait aux hommes ,

Lorsque la fin unique pour laquelle on a promis quelque chose vient à cesser , ou que ce qu'on a promis n'y peut servir , la promesse tombe d'elle-même. On a promis son cheval à quelqu'un pour faire un voyage ; le voyage est rompu , ou le cheval devient incapable de faire la route , on n'est plus tenu d'accomplir une pareille promesse. De même encore on avoit promis quelque chose pour l'employer à un usage saint ; on apprend que c'est à mauvaise intention qu'elle a été demandée , & pour en faire un usage tout opposé , on peut non-seulement ne pas faire ce qu'on a promis ; on le doit même.

On peut promettre le fait d'un autre , & ce qui dépend de sa volonté ; mais alors on n'est censé promettre que de faire tout ce qu'on pourra pour l'y disposer : car on ne peut pas disposer absolument de la volonté d'autrui , à moins qu'on n'ait sur lui une autorité suffisante pour le contraindre. Telle est l'autorité d'un pere vis-à-vis un enfant dans les choses où il peut le forcer à faire ce qui est de droit , & ce que cet enfant ne peut faire sans son pere.

Comme il n'y a point de contrat qui demande plus de liberté que la promesse , il y a lieu de douter si la promesse faite par crainte oblige en conscience celui qui l'a faite. Pour résoudre ce doute , il faut observer qu'on peut promettre par une crainte juste ou par une crainte injuste. Si on a promis par de justes

motifs de crainte, quelque griève que la crainte ait été, pourvû qu'elle n'ait point fait une si forte impression sur l'esprit de la personne qui a promis, qu'elle lui ait ôté la délibération, & par conséquent le consentement libre, on est tenu d'accomplir ce qu'on a promis. En effet, si les motifs de la crainte ont été justes, ou l'on étoit obligé à promettre, & par conséquent à tenir sa promesse, ou s'il n'y avoit point d'obligation de promettre, on est obligé d'accomplir sa promesse, ayant été faite volontairement & par des considérations justes: ce seroit bannir la bonne foi de la société humaine, s'il étoit permis de manquer à sa parole en ces rencontres. Cette résolution est conforme aux dispositions du Droit Civil ^k. Mais il faut observer que pour qu'on puisse s'appliquer à soi-même ce qu'on a fait promettre à celui qu'on a injustement intimidé, il faut qu'on ait personnellement souffert du mal, qui a autorisé à lui faire des menaces d'un mal considérable; car si c'est un autre à qui l'injure a été faite, la justice exige que la réparation lui en soit faite, ou si l'on ignore qui sont ceux qui en ont souffert, ce sont les pauvres qui doivent en profiter.

Au contraire, si les motifs de la crainte sont injustes, la promesse faite pour éviter un mal dont on est injustement menacé est nulle; & n'oblige point en conscience; car celui qui a fait une violence injuste, mérite qu'on ne lui tienne pas la parole qu'il a extorquée: *Ille qui vim intulit, hoc meretur, ut ei promissum non servetur*. S. Thomas, 2. 2. q. 89. art. 7. ad. 3. L'un & l'autre Droit déclarent cette sorte de promesse nulle & de nul effet. Le droit Canonique dit: *Quæ vi metusvè causâ fiunt, carere debent robore*¹; *quæ metu & vi fiunt, de jure debent in irritum revocari*. cap. Abbas eodem tit. & cap. Debitores de jurejurando. Le Droit Civil

^k Si mulier contra patrum ingrata... Cum de statu suo periclitaretur, aliquid patrone dederit ne in servitutum redigatur, cessat Edictum, quia hunc sibi metum ipsa infert. l. 21. ff. quod metus causâ. 1 Cap. ad audientiam, de his quæ vi metusvè causâ, . .

n'y est pas moins formel : *si ob maleficium*, dit-il ,
ne fiat, promissio fit, nulla est obligatio ^m.

Enfin , on demande si celui qui a ajouté un jurement à une promesse faite par une crainte griève & injuste , est obligé en conscience d'accomplir sa promesse ; par exemple , un homme qui ayant rencontré dans un bois un voleur qui vouloit le tuer , lui a promis avec serment de lui donner une certaine somme d'argent , dans un lieu dont ils sont convenus. Il y a quelques auteurs qui estiment que cet homme n'est pas tenu en conscience d'exécuter cette promesse : parce que n'ayant pas été faite librement , mais par une crainte injuste & griève , capable d'ébranler la constance d'un homme courageux , elle n'a pu produire aucune obligation.

Ce sentiment est celui de tous ceux qui regardent les promesses extorquées par la violence , comme nulles de Droit naturel. Le serment ajouté à ces promesses , ne peut leur donner une force dont elles ne sont pas susceptibles ; c'est un accessoire qui suit la nature du principal : car il n'en est pas , disent-ils , d'un serment fait uniquement en vue de confirmer un contrat ou promesse , comme d'un serment fait uniquement à Dieu en vue de Dieu , & pour s'engager à son égard. Lorsqu'on fait de cette dernière manière un serment , alors c'est à Dieu qu'il s'adresse directement ; c'est une promesse qu'on lui fait , c'est une obligation qu'on contracte avec lui ; & quoique la crainte & la violence l'aient extorquée , cependant dès qu'on s'y est rendu , on doit à Dieu de l'accomplir par respect pour son saint Nom.

Mais lorsque le serment n'est fait que pour confirmer une convention ou une promesse faite aux hommes , ce sont deux choses intimement liées ensemble , & la promesse & le serment doivent se soutenir mutuellement : la promesse faite aux hommes est alors l'acte principal , le serment ne fait qu'y accéder , le soutenir ; l'acte en est la base , & sa nullité emporte conséquemment la nullité du serment

^m *Lege, Juris gentium, de pactis, lib. 2. tit. 14.*

même, qui n'est au fond qu'une simple attestation religieuse de la sincérité de la promesse que l'on fait.

Ils ajoutent qu'on peut considérer ces sermens confirmatifs d'une promesse faite aux hommes ou par rapport à Dieu, ou par rapport à celui qui les extorque par force. Quant à ce qui regarde l'engagement pris avec Dieu par le serment, cet engagement ne subsiste qu'autant que Dieu l'agrée & l'accepte; ce qui ne peut être d'une promesse dont le principe est un acte de violence qu'il réproouve & qu'il condamne; mais dès que Dieu ne ratifie point cet engagement, ce qui en reste est réduit à la simple promesse; & comme elle est nulle de Droit naturel, le coupable auteur de la violence ne peut à aucun titre en demander l'accomplissement.

Ce n'est pas, ajoutent ces Jurisconsultes, que lorsqu'on fait un pareil serment, on puisse se proposer de ne le pas tenir: ce seroit un mensonge & un parjure; mais, après l'avoir fait avec l'intention sincère de l'accomplir, on n'en est pas moins dans la suite en droit de profiter du bénéfice de la Loi.

Nous eussions assez volontiers suivi cette façon de penser, sans cette nécessité absolue & évidente, d'avoir l'intention d'accomplir la promesse qui doit accompagner le serment extorqué par violence, & est une des raisons pour laquelle les Docteurs communément, sur-tout les Théologiens, sont d'un sentiment contraire; & il est beaucoup plus conforme aux décisions du Droit canonique. Nous disons donc que celui qui a ajouté un jurement à une promesse faite par une crainte griève & injuste, est obligé d'accomplir la promesse, pourvu que la chose qu'il a promise ne soit pas contraire à son salut éternel, ou qu'il n'arrive point de mal de l'exécution de sa promesse. Il est vrai qu'il n'y est pas obligé à cause de sa promesse, qui, par la raison qui a été rapportée, n'a produit aucune obligation; mais il y est obligé à cause du serment qu'il a joint à sa promesse. Le respect qui est dû à Dieu, oblige à tenir ce qu'on a promis par serment, autrement on commettrait un

irrévérence très-grande contre la Majesté Divine ; & on doit plutôt souffrir la mort que de commettre ce péché.

Ce sentiment est fondé sur la décision d'Alexandre III. qui dit, que ceux qui ont promis de payer des usures, ne doivent pas être contraints de les payer, parce que cette promesse est injuste ; mais que s'ils ont confirmé leur promesse par serment, il faut les obliger à exécuter ce qu'ils ont juré de faire ⁿ. Ce Pape ajoute qu'il n'y a pas de sûreté à aller contre son serment, à moins qu'on n'ait juré une chose contraire à son salut éternel ^o. Le Pape Célestin III. ayant été consulté sur la même matière, a répondu qu'il ne pensoit pas autrement que ses prédécesseurs, qui ont absous de l'obligation du serment, ceux qui avoient été contraints à le faire ^p. D'ou il s'ensuit, comme remarque la Glose sur ce chapitre, que le serment fait par crainte, oblige en conscience, puisque ceux qui l'ont fait, ont besoin d'absolution : *Nota quòd juramentum metu extortum est obligatorium, ex quo aliqui à tali absolvuntur*. Nous trouvons une semblable décision de Clément III ^q.

Saint Thomas, traitant de l'obligation qu'il y a de tenir son serment, enseigne qu'une promesse injuste faite par force avec serment, peut être considérée, par rapport aux hommes, ou par rapport à Dieu : que si on la considère uniquement par rapport à celui à qui on l'a faite, on n'est pas obligé à l'accomplir, puisqu'on ne la lui a faite que par contrainte.

Mais que si on considère cette promesse par rapport

ⁿ Si verò de ipsarum solutione juraverint, cogendi sunt Domino reddere juramentum. *Cap. Debitorum, de jurejurando.*

^o Non est tutum quemlibet contra juramentum suum venire, nisi tale sit quòd servatum vergeret in interitum salutis æternæ. *Cap. Si verò, eodem tit.*

^p Verùm in ea questione...

an à Sacramenti vinculo absolvantur qui illud inviti pro vita & rebus servandis fecerunt, nihil aliud arbitramur, quàm quod Antecessores nostri Romani Pontifices arbitrati fuisse noscuntur, qui tales à juramenti nexibus absolventur. *Cap. Verùm, eod. tit. q* *Cap. Ad aures, de his que vi metusve.*

à Dieu qu'on a pris à témoin de la volonté dans laquelle on étoit de l'exécuter, l'obligation de l'accomplir, même au préjudice de son bien temporel, n'est point ôtée dans le for de la conscience; parce qu'on doit plutôt souffrir un dommage temporel, que de violer son serment^r.

Inférez de ces principes, que celui qui a été forcé de promettre avec serment à un voleur de lui donner une certaine somme d'argent pour sauver sa vie, est obligé de la lui donner à cause du serment qu'il a fait, quoiqu'il n'y soit pas obligé en vertu de sa promesse, puisqu'elle est nulle, comme nous l'avons fait voir.

En cette occasion, celui qui a promis au voleur, peut demander au Pape ou à son Evêque la dispense du serment, que la crainte l'a forcé de faire, pour ne pas perdre la vie. Après avoir obtenu la dispense de son serment, il n'est plus obligé de donner cette somme au voleur; c'est le sentiment d'Alexandre III. qui nous apprend que des Clercs, ayant été forcés de renoncer avec serment aux emplois qu'ils avoient dans une Eglise, avoient été dispensés de leur serment par plusieurs de ses Prédécesseurs, pour punir le crime de ceux qui les avoient forcés^r. Ce

^r In juramento quod quis coactus facit, duplex est obligatio, una quidem quâ obligatur homini cui aliquid promissit, & talis obligatio tollitur per coactionem, quia ille qui vim intulit, hoc meretur ut ei promissum non servetur. Alia autem est obligatio quâ quis Deo obligatur, ut impleat quod per nomen ejus promissit; & talis obligatio non tollitur in foro conscientie, quia magis debet damnus temporale sustinere, quàm juramentum violare. 2. 1. q. 89. art. 7. ad.

^s Il n'en seroit pas de même d'un serment surpris par dol & par tromperie, parce que cette

espece de serment ne renferme point un engagement absolu, mais seulement sous cette condition, nécessairement sous-entendue, que tout se passe de bonne foi & sans fraude. C'est certainement l'intention de celui qui le fait, & les sermens doivent s'interpréter relativement à l'intention de ceux qui prennent cet engagement; le serment en lui-même est nul, & l'on n'a pas besoin d'en demander dispense.

^t A pluribus Prædecessoribus nostris factum esse recolligitur, quòd Clerici, qui coacti ministerium Ecclesiæ, abjuraverunt, de juramento, absoluto

Pape approuve la conduite de ses Prédécesseurs en cela. Le Pape Célestin III. ayant été consulté sur cette difficulté, dit la même chose dans le chap. *Verùm*, dont nous venons de rapporter les paroles, & approuve pareillement la pratique de ses Prédécesseurs qui avoient dispensé de leur serment ceux qui l'avoient fait par une crainte griève, pour conserver leur vie & leurs biens.

Saint Thomas remarque que les Souverains Pontifes, quand ils dispensent de ces juremens extorqués par crainte, ne déclarent pas que ces juremens n'obligent point en conscience ; mais pour de bonnes raisons & de justes causes, ils déchargent ceux qui les ont faits de l'obligation qu'ils avoient contractée ^u.

Ce Saint Docteur propose un autre moyen pour se dégager d'un tel serment qu'on auroit fait à un voleur, qui seroit de lui donner la somme promise, & ensuite de la redemander en Justice ; mais cet expédient n'est pas praticable ^x.

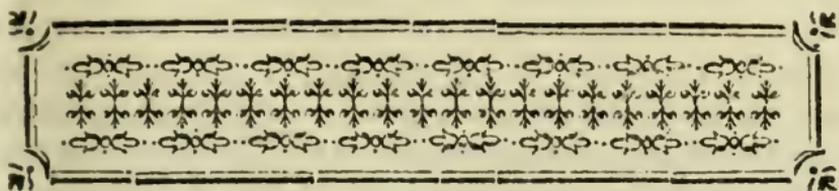
tionis beneficium mortuorum, & ad coercendam iniquitatem eorum qui Ecclesiasticos viros ad præstandum illud compulerunt, permitti sunt in eadem Ecclesia ministrare. *Cap. Si verò, de jurejurando.*

^u Romani Pontifices ab hujusmodi juramentis homines absolverunt, non quasi decernentes hujusmodi jaramenta non esse obligatoria, sed quasi

hujusmodi obligationes, ex justa causa relaxantes. *S. Thomas, loco mox citato.*

^x Probare non possum, dit *Grotius, l. 2. c. 13. n. 15.* eum qui prædoni quicquam promiserit, momentaneâ solutione posse defungi, ita ut quod solvit, recuperare liceat. Verba enim juramenti quoad Deum simplicissimè & cum effectu sint accipienda.





R É S U L T A T
D E S
C O N F É R E N C E S
Tenues au mois de Mai 1722.

P R E M I E R E Q U E S T I O N .

Qui sont ceux qui, selon les Loix Civiles & Canoniques, sont inhabiles à contracter ?

POUR pouvoir contracter, deux choses sont absolument nécessaires. La première, est d'avoir l'usage de la raison. La seconde, est d'avoir la disposition de sa personne, & l'administration ou maniement de ses biens. Ceux à qui l'une de ces deux qualités manque, sont en quelque manière inhabiles à contracter.

Tous ceux qui ont l'usage de la raison & l'administration de leurs biens peuvent contracter, s'ils n'en sont empêchés par les loix qui leur défendent de le faire; car le maniement des biens, consiste principalement dans le pouvoir de contracter.

Il y en a qui sont absolument inhabiles à contracter, de sorte qu'ils ne peuvent faire aucune convention valide. Ce sont ceux qui n'ont pas l'usage de la raison; parce que le consentement libre est de l'essence du contrat, qui n'est valide & n'oblige en conscience que quand il est fait avec délibération. Tels

font , 1^o. les enfans , c'est-à-dire , ceux qui n'ont pas sept ans accomplis ^a , parce que les enfans n'ont pas assez de connoissance à cet âge ^b. Suivant l'article 444 de la Coutume d'Anjou , les enfans ne peuvent contracter pour leurs meubles au-dessous de 14 ans , ni les mineurs au-dessous de 20 ans pour leurs immeubles ; encore l'aliénation ou engagement de leurs immeubles , n'empêche pas la restitution : quelque légère que soit la lésion , le mineur est restitué , dit Dumoulin , *non tanquam minor , sed tanquam lésus*.

2^o. Les fous & les insensés , qui sont toujours privés de l'usage de la raison , ou qui , sans l'être continuellement , se trouvent actuellement dans leurs accès de folie , quoiqu'on n'eût point encore porté contre eux la sentence d'interdiction.

3^o. Les furieux qui n'ont point de relâche dans leur fureur , parce qu'ils ne savent pas ce qu'ils font ^c.

4^o. Ceux qui sont morts civilement d'une mort ignominieuse , comme sont ceux qui sont condamnés à mort par contumace , & qui n'auroient pas purgé la contumace ; ceux qui sont condamnés aux Galeres perpétuelles , ou bannis du Royaume à perpétuité , sont aussi absolument inhabiles à faire aucun contrat civil ; leur état est comparé à la mort naturelle , parce qu'il les retranche de la société civile , & par conséquent les rend incapables de contracter civilement ^d : cependant , si ces sortes de personnes se marient , leur mariage , quoique nul , comme contrat civil , seroit valide comme Sacrement , ainsi que nous l'avons dit au second tome du Mariage.

5^o. Ceux qui sont sourds & muets sont aussi inhabiles à contracter , suivant le Droit civil ^e : mais

a *Leg. 18. Si infanti , id est minori septem annis , Cod. de jure deliberandi , lib. 6. tit. 30.*

b *Hujusmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum. Institut. Justinian. lib. 3. tit. 20 de inutilibus stipulationibus , §. 10.*

c *Furiosus nullum nego-*

tium gerere potest , quia non intelligit quod agit. Justin. ff. §. ibid.

d *Qui ultimo supplicio damnantur , statim & libertatem perdunt ; itaque præoccupat hic casus libertatem. Leg. 29. ff. de pœnis , lib. 48. tit. 19.*

e *Metum neque stipulati*

suivant le Droit Canonique, ils peuvent contracter mariage, s'ils peuvent faire paroître leur consentement par des signes extérieurs *f.* Voyez le tome premier du mariage.

6°. Les prodigues qui sont interdits, c'est-à-dire, à qui la Justice a ôté l'administration de leurs biens, & leur a donné un curateur pour en avoir soin, ne peuvent contracter qu'ils ne soient assistés de leurs curateurs *g.*, à moins qu'ils ne contractent à leur avantage, & qu'ils ne rendent leur condition meilleure *h.*

Avant même la Sentence d'interdiction, qui déclare un prodigue incapable de contracter, dès qu'on le connoît, & qu'on fait bien que l'argent qu'il veut emprunter ou retirer des effets qu'il met en vente, n'aura d'autre emploi que de fournir à ses prodigalités, ses débauches & son libertinage, il n'est pas d'un homme de probité de lui prêter dans cette circonstance, ni d'acheter de lui. Au Tribunal des Magistrats, ces sortes de contrats ne pourroient être attaqués, lorsqu'ils ont été faits tandis que le prodigue jouissoit encore de la libre administration de ses biens; & ceci a été très-sagement établi, parce qu'on a pu y être trompé & agir de bonne foi, & qu'en Justice réglée, il ne seroit gueres possible de prouver le contraire.

Mais le jugement de la conscience n'a pas besoin de preuves judiciaires. Il renferme la preuve des faits; & une preuve qu'on ne peut contester. On fait très-bien ce qu'on pensoit de l'emploi de l'argent, ou prêté, ou prix de la vente. On n'a pu ignorer qu'il n'est jamais permis de prêter ni de donner rien qu'on sache devoir être incontinent employé à un mauvais usage; que de prêter alors à un prodigue,

neque promittere posse, palam est quod & in surdo receptum est. *Institut. lib. 3. tit. 20. de inutilibus stipulationibus, §. 7.*

f. Capit. Tuz fraternitati; de sponsalibus & matrimonio.

h. Prodigio interdictum bonorum suorum administratio. Leg. 1. ff. De curatoribus furioso, lib. 27, tit. 10.

h. Leg. ff. de verborum obligat. onibus. lib. 45. tit. 1.

& d'acheter de lui, c'est consommer sa ruine, c'est lui faire un tort réel, en paroissant l'obliger. Les Jurisconsultes Payens mêmes ne regardent point comme un acheteur de bonne foi, celui qui achete d'un libertin & d'un prodigue, qu'il fait devoir en porter le prix à des femmes de mauvaise vie ⁱ. D'où M. Pothier conclut que le prêt & la vente sont nuls; que l'acheteur ou le prêteur doivent perdre leur argent, & rendre la chose vendue en réparation du tort qu'ils ont causé ^k. Il est encore bien plus certain qu'ils ne peuvent en conscience exiger un remboursement, au préjudice des autres créanciers, dont le titre est légitime.

7°. Les mineurs, soit qu'ils soient sous la puissance de leurs peres & meres, soit qu'ils soient sous la puissance de tuteurs ou de curateurs, ne peuvent faire de contrats valables, sans être assistés de leurs peres & meres, de leurs tuteurs ou curateurs, à moins qu'ils ne contractent à leur avantage, & que par ces contrats, ils ne rendent leur condition meilleure, & n'en deviennent en quelque maniere plus riches. La raison est que les loix ont ôté aux mineurs la disposition de leurs biens. Mais si le mineur a emprunté de l'argent sans l'autorité de ses pere ou mere, de son tuteur ou curateur, pour sa nourriture, pour ses nécessités ou des choses utiles, & en est devenu en quelque maniere plus riche, il est obligé en conscience de payer ce qu'il a emprunté, ayant contracté une obligation naturelle, à cause de l'utilité qu'il en a reçue: outre que la loi naturelle nous dicte qu'il est juste que nous rendions ce qu'on nous a prêté pour subvenir à nos nécessités, les loix déclarent qu'en ce cas, le mineur y est obligé ^l.

<p><i>i</i> Si quis sciret venditorem statim pecuniam consumpturum..... emissit.... bonæ fidei emptorem esse.... verius est. Quomodo enim malâ fide emit, qui à Domino emit? nisi forte est is qui à luxurioso & proti-</p>	<p>nus scorto daturò pecuniam; emit, non usucapiet, <i>l. 8. ff. pro emptore.</i> <i>k Des Oblig. t. 1. p. 1. ch. 11. n. 51.</i> <i>l Naturaliter obligabitur in quantum locupletior factus est;</i></p>
---	--

Le Sénatus-Consulte, appelé Macédonien, du nom d'un fameux usurier qui en avoit donné l'occasion, avoit défendu absolument de prêter aux mineurs, & déclaré nuls tous les engagements qu'ils pouvoient prendre à cet égard. Ce Sénatus-Consulte est encore suivi dans les pays de Droit écrit; & dans les pays de Coutume, quoiqu'il n'y ait pas force de loi, on en suit néanmoins les dispositions, toutes les fois que l'emprunt n'a eu pour objet que de fournir à des dépenses ruineuses, superflues, & de favoriser le libertinage.

Il ne suffiroit pas qu'on eût dissimulé dans l'acte le véritable objet de l'emprunt, qu'on l'eût couvert d'un motif honnête & utile, & qu'il parût fait pour alimens, pour logement, pour vêtemens, &c. Lorsqu'il est prouvé que d'ailleurs le mineur ne manquoit de rien à ces divers égards, le prêteur n'auroit point d'action pour se faire rembourser: le jugement de la conscience ne lui seroit pas plus favorable, singulièrement lorsque c'est lui-même qui a fait mettre dans le billet ce faux emploi, pour faire illusion.

Mais si c'étoit le mineur qui fût l'artisan de la fraude, en prétextant un besoin pressant qui n'existoit point, ou en faisant paroître un emploi avantageux pour lui, auquel néanmoins il ne destinoit pas l'argent qu'il empruntoit, il n'est pas de l'équité qu'il profite de sa malice. Il ne peut s'en prendre qu'à lui-même, s'il a dissipé en dépenses vaines & inutiles, l'argent qu'on lui a mis entre les mains, & qu'on avoit tout sujet de croire qu'il vouloit employer à des objets nécessaires ou utiles; & il est tenu en conscience d'acquitter la dette contractée, lorsqu'il le pourra faire ^m.

Si un Marchand peut souvent être exposé à perdre le prix des marchandises qu'il vend à crédit à un mineur, au défaut de paiement il peut toujours les

nam in pupillum non tantum pupillus, ff. de autorit. & con-
Tutori, verum etiam cuivis sent. Tutorum, lib. 26. tit. 8.
actionem, in quantum locu- m Pothier, des Obligations,
pletior factus est, dandam di- t. 1. 1. p. ch. 1. n. 52.
vus Pius rescriptit, Lege Pu-

revendiquer, tandis qu'elles existent dans leur état naturel. Quand elles n'existent plus, ou qu'elles ont changé de nature, par l'emploi qui en a été fait, il n'a plus d'action que relativement à l'avantage qu'en a retiré le mineur.

Les mineurs peuvent aussi contracter & s'obliger valablement pour la nourriture de leurs pères & mères, ou pour les tirer de prison. Ils ne peuvent se faire relever de ces sortes d'actes pour cause de minorité, parce que ces obligations sont conformes à l'équité & au droit commun ⁿ.

Un enfant de famille qui est en âge de puberté, ou qui l'a presque atteint, peut louer son travail & s'engager au service d'un maître, sans le consentement de son père : car il ne doit pas son travail à son père, à moins que son père ne soit dans l'indigence, ou que le père ne lui fournisse des alimens ^o.

Les mineurs peuvent se faire relever des contrats & actes dans lesquels ils ont été lésés ^p ; mais ils ne peuvent se faire relever des actes dans lesquels ils ont trompé ou causé quelque dommage ^q.

Les mineurs, selon le Droit commun, & selon la plupart des Coutumes de France, sont tous ceux qui sont au-dessous de vingt-cinq ans, la minorité ne finissant précisément qu'au dernier moment de la vingt-cinquième année accomplie, à compter du moment de la naissance ^r : il y a quelques Coutumes qui ont abrégé le temps de la minorité, & la font finir à vingt ans accomplis. Par exemple, dans la Coutume d'Anjou ^s, les enfans sont réputés majeurs à vingt ans accomplis, & capables d'aliéner leurs biens. Mais ces majorités coutumières

ⁿ Non videtur circumscriptus esse minor qui jure sit usus communi. *Leg. ult. Cod. de integrum restitut. Min. 25. ann. lib. 2. tit. 22.*

^o Pietatem liberi parentibus, non operas debent. *Leg. penultima, ff. de obsequiis, lib. 17. tit. 15.*

^p Proinde si (Minor) ven-

didit . . . si mutuum pecuniam accepit & captus est, ei succurretur. *Leg. 7. §. 1. ff. de Minoribus, lib. 4. tit. 4.*

^q *Leg. 9. §. 1. ff. de Minoribus.*

^r *Leg. tertia, §. 6. ff. de Minoribus, lib. 4. tit. 4.*

^s *Art. 444.*

& avancées n'empêchent pas que ceux qu'elles émancipent par ces dispositions particulieres, ne soient restituables contre les actes dans lesquels ils ont été lésés.

Autrefois, lorsque les mineurs s'étoient déclarés majeurs dans les actes qu'ils avoient faits, on jugeoit qu'ils ne pouvoient être restitués contre ces actes. M. Louet & Brodeau son Commentateur, à la lett. M. ch. 7, rapportent plusieurs Arrêts qui l'ont jugé ainsi. Ces Arrêts étoient fondés sur ce que le mineur qui se dit majeur, commet une fraude qui le rend indigne de la restitution, parce que les loix donnent leur secours à ceux qui sont trompés, & non à ceux qui trompent. Mais comme on a reconnu dans la suite que plusieurs personnes abusoient de cette Jurisprudence pour tromper les mineurs, & que même on représentoit de faux extraits baptistaires, qu'on attachoit aux actes qu'on faisoit faire aux mineurs; que ces déclarations de majorité & ces suppositions de faux extraits baptistaires étoient tournés en style ordinaire par les Notaires, que ceux qui prêtoient de l'argent à des enfans de famille mineurs, pour favoriser leurs débauches, ne manquoient pas de faire insérer dans les actes, ces déclarations de majorité & ces représentations d'extraits baptistaires, le Parlement a depuis jugé que les mineurs pouvoient être restitués contre ces actes. Brodeau, sur M. Louet, let. M. ch. 7, dit que le Parlement de Paris, par Arrêt du 6 Mars 1620, rendu en la cause de Charles Pelerin & Marie le Vaillant, a fait un Règlement général, par lequel, conformément aux conclusions de M. l'Avocat-Général Talon, défenses furent faites aux Notaires, de plus insérer dans les contrats & obligations conçues pour prêt, les déclarations de majorité & les extraits baptistaires, sur peine de nullité, & d'en répondre en leur propre & privé nom, & ordonné que l'Arrêt seroit signifié au Syndic des Notaires: & par autre Arrêt du 26 Mars 1624, rendu toutes les Chambres assemblées, défenses ont été faites à toutes personnes de quelque état & condition qu'elles soient, de prêter de l'argent aux enfans de

famille , encore qu'ils se disent majeurs , & qu'ils mettent leurs extraits baptistaires entre les mains de ceux qui leur prêtent , à peine de nullité des promesses , confiscations des choses prêtées & punition corporelle.

La tutelle des mineurs , suivant la plupart des Coutumes de France , dure jusqu'à vingt-cinq ans accomplis , à moins qu'avant ce temps ils ne soient émancipés ou mariés. L'émancipation & le mariage leur donnent le pouvoir de disposer de leurs meubles , d'administrer leurs immeubles , d'en faire des baux , & d'en toucher les revenus. S'ils sont lésés en ces choses mobilières ; par exemple , s'ils ont fait des baux de leurs immeubles à moindre prix que leur juste valeur , s'ils ont donné des quittances de plus grosse somme qu'ils n'ont reçue , ils ne peuvent se faire restituer contre ces actes , s'il n'y a dol personnel. Mais en plusieurs Coutumes du Royaume , ils ne peuvent ni contracter , ni transiger , touchant leurs immeubles , ni les aliéner ou engager , sans être assistés de leurs curateurs , & sans autorité de Justice ; s'il les aliéner sans cela , ils peuvent être restitués. S'ils sont obligés d'agir en Justice pour leurs immeubles , soit en demandant ou en défendant , ils doivent être assistés de leurs curateurs ; autrement la procédure seroit nulle , encore qu'ils fussent mariés.

Quant aux immeubles que les mineurs émancipés ont acquis par leur industrie , ils peuvent les aliéner sans l'autorité de leurs curateurs , & sans l'Ordonnance du Juge ; mais ils peuvent se faire restituer en cas de lésion considérable.

Une femme mineure qui s'est obligée solidairement avec son mari , au paiement d'étoffes pour habits à son usage , ou pour sa nourriture & celle de sa famille , & qui , après la mort de son mari , a renoncé à la communauté , peut être restituée , parce que le mari est obligé de nourrir sa femme , de lui fournir des habits & ses autres nécessités : cela a été jugé par Arrêt du 17 Décembre 1714 , rapporté par M. le Prêtre , Cent. 3. ch. 33.

Les mineurs négocians peuvent s'obliger valablement pour ce qui regarde leur commerce, & ils ne peuvent être restitués contre leurs obligations, sous prétexte de minorité ¹.

On le jugeoit ainsi même avant l'Ordonnance du commerce; car si on interdisoit aux Marchands mineurs la faculté de s'obliger, ce seroit leur interdire le commerce qu'ils ne peuvent exercer sans s'obliger. Mais si dans les autres contrats, non concernant leur commerce, ils sont lésés, ils sont restituables pour cause de minorité.

La femme mineure mariée qui fait publiquement un commerce différent de celui de son mari, peut s'obliger pour le fait & les dépendances de son commerce, & ne peut se faire restituer sous prétexte de minorité ou du défaut d'autorisation de la part de son mari: voyez le tome second des Conférences sur le Mariage. Mais suivant l'art. 510 de la Coutume d'Anjou, la femme mariée, quoique majeure, qui n'est pas marchande publique, ne peut contracter valablement sans être autorisée de son mari; elle peut seulement tester. Le mari mineur peut autoriser sa femme majeure: s'il se trouve intéressé dans l'acte que sa femme a fait, & qu'il en souffre préjudice, il peut se faire restituer contre l'autorisation qu'il a donnée à sa femme, & par ce moyen faire casser l'obligation de sa femme. Cela a été jugé par Arrêt du 22 Juin 1673, rendu en la troisieme Chambre des Enquêtes, rapporté dans la troisieme Partie du Journal du Palais.

Les mineurs de vingt-cinq ans, qui sont pourvus d'Offices royaux par dispense d'âge, ne sont pas restituables sous prétexte de lésion en ce qui regarde les fonctions de leurs Offices; ils sont réputés majeurs d'une majorité civile & légale, qui produit le même effet que la nature, à l'égard de ce qui concerne

¹ Tous Négocians & Marchands en gros ou en détail, sans qu'ils puissent être restitués sous prétexte de minorité. *Ordonnance du Commerce de l'an 1673. tir. 1. art. 6.*

leurs Offices: on le juge ainfi dans les Parlemens. Mais quant aux contrats & obligations qu'ils font pour leurs affaires particulieres, on l'a jugé diverfement, comme on le voit par les Arrêts rapportés par M. Louet & Brodeau fon Commentateur, lett. G, ch. 9. Autrefois on jugeoit les Officiers mineurs non reftituables; mais fuivant la Jurifprudence d'aujourd'hui, les Officiers mineurs, même des Cours fouveraines, peuvent fe fervir du privilege de la minorité, & font reftituables pour caufe de lésion, contre les actes & contrats qu'ils ont faits en minorité, qui ne concernent point les fonctions de leurs charges. Voyez Brodeau fur Louet à l'endroit qu'on vient de citer, tom. 1. du Journal des Audiencés, liv. 5. ch. 30. le Journal du Palais, in 4^o. tome 3. p. 11.

Les mineurs faifant profeflion des armes, qui font au fervice du Roi, peuvent valablement s'obliger pour l'achat des chofes qui leur font néceffaires pour leur équipage; mais il a été jugé par Arrêt du 9 Avril 1630. qu'ils pouvoient fe faire reftituer en cas de lésion: par cet Arrêt, le prix d'un cheval que le Barou de Chantal, Lieutenant d'une compagnie de Cavalerie, avoit acheté 1500 liv. pour aller faire fa charge, fut réduit à la fomme de 100 liv.

Les mineurs ne font point recevables après les dix ans de leur majorité, à fe pourvoir contre les actes qu'ils ont faits pendant leur minorité. C'eft la difpofition de l'Ordonnance de Louis XII. de 1510, article 46.

Les mineurs de vingt-cinq ans qui font pourvus de bénéfice, font réputés majeurs, pour ce qui concerne leurs bénéfices; puifque par l'article 14. du tit. 15. de l'Ordonnance de 1667, ils font déclarés capables d'agir en Juftice, fans l'autorité & affiftance d'un tuteur ou curateur, tant en ce qui concerne le poffeffoire, que pour les droits, fruits & revenus du bénéfice.

Les démissions pures & fimples de bénéfice, & les réfignations en faveur, faites par les mineurs, fans le confentement de leurs peres ou meres, ou de leurs tuteurs ou curateurs, font bonnes & valables, prin-

cipalement lorsque les mineurs ont atteint l'âge de puberté parfaite de 18 ou 20 ans, & qu'ils ne sont point engagés dans les Ordres sacrés, pourvu qu'il n'intervienne ni dol, ni fraude, ni surprise, ni autres mauvais artifices, qui empêchent qu'un mineur ne puisse agir librement u.

Nous avons plusieurs Arrêts qui ont jugé valables des résignations de bénéfice faites par des mineurs, de leur libre & franche volonté, sans le consentement de leurs peres, dans lesquelles il n'y avoit aucune présomption de fraude ou de surprise x. Si un Bénéficiaire mineur avoit absolument besoin du consentement de son pere pour se démettre de son bénéfice, il s'en suivroit qu'un pere pourroit contraindre son fils à jouir de son bénéfice, pour le retenir dans l'état ecclésiastique, pour lequel il n'auroit point de vocation, & dans lequel il ne seroit entré que par l'ap-pât d'un bénéfice.

Les résignations des bénéfices extorquées des mineurs de vingt-cinq ans, par fraude ou surprise, ou par mauvais artifice, sans le consentement de leurs peres ou meres, tuteurs ou curateurs, sont déclarées nulles & sans effet, si les mineurs s'en plaignent, ou leurs peres ou meres, tuteurs ou curateurs y. Cette Jurisprudence est suivie dans tous les Parlemens, même dans le cas où le mineur se seroit réservé une pension z.

u Cum inter omnes constet fragile & infirmum esse hujusmodi ætatis consilium, & multis captionibus suppositum, & multum infidiis expositum
Lege 1. ff. de minoribus, lib. 4. tit. 4.

x Voyez l'Arrêt du 15 Juin 1618. premier tome du Journal des Audiences, liv. 2, ch. 18. de l'édition de 1652. & dans l'édition de 1688. liv. 2. chap. 225. l'Arrêt du 2 Mars 1645. dans le même tome liv. 4. ch. 19.; l'Arrêt du 21 Juillet 1622, rap-

porté par Brodeau sur M. Louet, *lettre B. chap. 7,*

y Voyez l'Arrêt du 23 Juin 1626, tome 1. du Journal des Audiences, liv. 1. chap. 107.; l'Arrêt du 28 Août 1635. rapporté par Brodeau sur M.

Louet, *lettre B, ch. 7;* l'Arrêt du 15 Février 1666, rapporté tome 2. du Journal des Audiences, liv. 8. chap. 3; l'Arrêt du Parlement de Metz, du 22 Septembre 1672.

z Soefve, tome 2. *Centurie 3, chap. 64.*

C'est parce que l'on suppose qu'il y a du dol, de la fraude ou de la surprise dans les résignations que les mineurs font en faveur de leurs maîtres, de leurs tuteurs & d'autres personnes, sous la puissance ou conduite desquels ils sont, que le Parlement de Paris, par Arrêt du 18 Juin 1554, fit défenses à tous Maîtres, Pédagogues, & personnes qui ont charges d'enfans ou d'écoliers, d'extorquer d'eux, ou d'accepter aucunes résignations faites en leur faveur, directement ou indirectement, sur peine de nullité de telles résignations, & de toutes provisions qui s'ensuivroient, d'amende arbitraire, & de telle punition qu'il appartiendroit.

Un Religieux & une Religieuse qui ont fait profession, & qui ne sont pourvus d'aucun bénéfice, ne peuvent valablement contracter, s'ils ne sont suffisamment autorisés par leur supérieur: c'est la disposition du Droit Canonique ^a. Le droit Civil est conforme à l'authentique, *Ingressi, Cod. de Sacrosanctis Ecclesiis*, lib. 1. tit. 2. Cela a été aussi jugé par Arrêt du 21 Juillet 1600, rapporté par M. Louet, lettre R. chap. 42.

Les Religieux qui ont des bénéfices, peuvent généralement faire, sans la permission de leur Supérieur, tous actes qui concernent l'administration de leurs bénéfices: ils peuvent les affermer & disposer des fruits. Cela a été ainsi jugé par Arrêt du 27 Mars 1527, cité par Bouchel dans la Bibliothèque canonique, au mot *Religieux*. Ils peuvent même les résigner & les permuter sans la permission de leurs Supérieurs.

Les Religieux & les Religieuses peuvent tester pendant leur Noviciat, avant que d'avoir fait la profession religieuse, pourvu qu'ils aient l'âge requis pour tester par la coutume du lieu de leur domicile, & qu'ils ne testent pas en faveur de leur Monastere, ou de quelque autre Monastere de l'Ordre. Les Religieux peuvent se réserver quelque pension viagere pour leurs études, suivant l'Arrêt du 3 Août

^a Certum est eos nihil habere, possidere vel accipere, de ere, sine Superioris licentia. *Can. Dicatis*, 12. q. 1.

1627. rapporté dans le tome 1. du Journal des Aud. liv. 1. chap. 128, de l'édition de 1652, & 131 des autres éditions.

Les Religieux & Religieuses qui ont fait profession ne peuvent tester : c'est une maxime certaine en France, comme nous le prouverons dans la suite, en parlant des testamens.

Les dépouilles & cote-morte d'un Religieux appartiennent à l'Abbé ou autre Supérieur : néanmoins si un Religieux étoit pourvu d'une Cure, sa dépouille & sa cote-morte appartiennent aux pauvres de la Paroisse. Par Arrêt du 4 Février 1710. il a été jugé contre les Prieur & Religieux de l'Abbaye de Saint-Pierre de Selincourt, de l'Ordre de Prémontré, que les effets délaissés par Frere Firmin Caron, Curé Régulier de la Paroisse de S. Leger, Diocèse d'Amiens, seroient distribués aux Pauvres & à la Fabrique de ladite Paroisse, suivant l'avis de M. l'Evêque d'Amiens. Par autre Arrêt du 7 septembre 1712, il a été jugé contre les Moines de l'Abbaye de Saint-Aubin d'Angers, que les deniers provenans de la cote-morte de Frere Jacques Nouette, Religieux Bénédictin, Prieur-Curé de Bouffe, seroient distribués aux pauvres de ladite Paroisse, après les dettes dudit Nouette préalablement payées, & les réparations faites de l'Eglise, du Presbytere & des dépendances dudit Prieuré-Cure. La raison est, que lorsqu'un Religieux est pourvu d'une Cure, il sort de dessous la puissance de son Supérieur, pour aller gouverner la Paroisse : tout ce qu'il acquiert provient de la Cure, dont les biens n'appartiennent pas au Monastère, mais sont destinés pour la substance des pauvres ^b.

Il y a des personnes qui ne sont inhabiles qu'à l'égard de certains contrats qui leur sont interdits par les loix. Par exemple, les tuteurs ne peuvent en leur propre faveur autoriser & obliger leurs mineurs par aucun contrat ^c. Par cette raison, le tuteur ne

^b V. les Conf. sur les Etats, t. 2. p. 95.

^c Pupillus obligari tutori eo auctore non potest, *Leges Contrats*, (13)

peut rien acheter de son pupille, non-seulement par lui-même, mais aussi par d'autres personnes interposées, si ce n'est publiquement & de bonne foi, de sorte qu'il n'y ait plus lieu de soupçonner aucune fraude de la part du tuteur, suivant la même loi, *Pupillus*, §. *item* & §. *sanè*. Un Juge ne peut contracter avec celui qui a un procès pendant devant lui, par rapport aux choses qui sont la matière du Procès^d. Suivant le Droit Romain, les Avocats ne peuvent contracter avec leurs clients^e, pendant que le Procès, de la poursuite duquel ils se sont chargés, est indéci. Cette loi n'a lieu dans le Royaume, qu'à l'égard d'une obligation consentie par la Partie au profit de son Avocat, causée par la suite d'un Procès, laquelle obligation seroit réduite aux honoraires dus à l'Avocat. Un Médecin ne peut pas non plus contracter avec son malade pendant que la maladie dure^f.

II. QUESTION.

Les dispositions des Loix Civiles qui ont rapport aux Contrats, obligent-elles en conscience ?

NOUS supposons comme une chose très-certaine, que les loix civiles ont la force d'obliger en conscience les hommes à les observer, sur peine de damnation éternelle. C'est la doctrine de l'Apotre saint Paul : « Que tout homme, dit-il, soit » soumis aux Puissances supérieures : car il n'y a point

Pupillus, ff. de auctoritate
consensu tutorum & curato-
rum, lib. 1. tit. 8.

d *Legè*. Quid Officii causâ. ff.
de contrahenda emptione & de
pactis, &c. lib. 18. tit. 1.

e *Nullum cum eo ligatore*

contractum, quem in propriam
recipit, in eam Advocatus *Leg*.
Quisquis, Cod. de postulando,
lib. 2. tit. 6.

f *Leg*. Si Medicus, ff. de
extraordinariis cogitationibus,
lib. 50. tit. 13.

» de puissance qui ne vienne de Dieu : c'est lui qui
 » a établi toutes celles qui sont sur la terre. Celui
 » donc qui résiste aux Puissances, résiste à l'ordre de
 » Dieu, & ceux qui s'y opposent, attirent la condam-
 » nation sur eux-mêmes a ». Dans les deux versets sui-
 vants, il fait voir que les Princes temporels sont les
 Ministres de la Justice de Dieu pour exécuter sa ven-
 geance ; d'où il tire cette conséquence : « C'est pour-
 » quoi il est nécessaire de vous y soumettre, non-
 » seulement par la crainte du châtement, & pour éviter
 » la punition, mais aussi par le devoir de la conscien-
 » ce b. D'où l'on doit conclure que les loix civiles
 ont la force d'obliger les hommes en conscience à
 les observer, puisque ceux qui ne les observent pas
 s'opposent à l'ordre de Dieu, & attirent sur eux sa
 condamnation, laquelle, comme remarque saint
 Chrysostôme, n'est pas une condamnation à des
 peines légères, mais à des peines très-grandes c.

Ajoutez à cela, que saint Pierre commande d'honorer le Roi d. En effet, nous lui devons le respect & l'obéissance ; il tient la place de Dieu sur la terre. Or, ce n'est pas le respecter & lui obéir, que de violer ses loix & leurs dispositions, qui ont du rapport aux contrats ; c'est au contraire le mépriser & s'opposer à ses volontés.

Il est nécessaire que les Souverains fassent des loix qui prescrivent des conditions pour les différentes especes de contrats qui se font tous les jours, afin d'entretenir la bonne foi dans le commerce, d'en bannir l'injustice, d'établir le bon ordre parmi leurs sujets, & de maintenir la tranquillité dans leurs Etats. S'il y a donc des loix civiles auxquelles on soit obligé

a Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit : non est enim potestas nisi à Deo : quæ autem sunt, à Deo ordinatæ sunt. Itaque qui resistit potestati, Dei ordinationi resistit. Qui autem resistunt, ipsi sibi damnationem acquirunt. *Ad Rom. cap. 13.*

b Ideo necessitate subditi estote, non solum propter iram, sed etiam propter conscientiam.

c Neque enim vulgares poenæ repositæ, si non obedieris, sed quàm maximas. *Homil. 23. in caput 13. ad Rom.*

d Regem honorificate. *Epist. 1. cap. 2.*

d'obéir en conscience, ce sont principalement celles dont les dispositions ont rapport aux contrats.

Saint Chrysostôme en étoit si persuadé, que, pour prouver aux Chrétiens qu'ils doivent accomplir avec fidélité les commandemens que Jesus-Christ nous a faits dans l'Evangile, de ne point jurer, il se sert de l'exemple des loix que les Empereurs faisoient pour régler les contrats de leurs sujets. « Dieu, dit ce » Pere, nous défend de jurer : ne demandez point la » raison de cette défense, c'est une loi Royale » Les Rois font des loix qui ne sont pas toujours » utiles ; car ils sont hommes, & ils ne peuvent pas » toujours rencontrer, comme Dieu, ce qui est vé- » ritablement juste & salutaire. Cependant nous leur » obéissons ; soit que nous contractions mariage, soit » que nous achetions des Esclaves, des maisons, des » terres, soit que nous fassions des contrats, nous » ne faisons pas cela selon notre propre jugement, » ni selon notre propre volonté, mais de la maniere » que les Empereurs l'ont ordonné par leurs Edits. » Nous ne sommes pas les maîtres absolus de nous- » mêmes dans nos affaires ; mais nous sommes assu- » jettis aux Ordonnances de nos Princes : & si nous » faisons quelque chose de contraire à ce qu'ils ont » ordonné, cela est nul & sans effet * ».

Oui, la soumission aux loix des Souverains, non-seulement à celles qui ont pour objet des choses qui concernent la charité & la justice parmi les hommes, mais encore à celles qui ont rapport au bien public, & regardent la tranquillité & le salut de leurs Etats, est un devoir indispensable, conforme à la

<p>* Deus dixit, ne juraveris : noli causas amplius à me requirere, Lex est Regia ... Reges ferunt leges, nec omnes sapè utiliter : homines enim sunt, nec sicut Deus utile possunt invenire ; verumtamen paremus : sive uxores ducamus, sive servos emere debeamus, sive domos, sive agros, sive quodlibet aliud fa-</p>	<p>cere, non ex propria facimus hæc sententiâ sed quomodo-cumque jusserint illi ; nec ut res nostræ pro sententiâ nostra disponantur, penitus Domini sumus, sed illorum ubique sententiis servimus, & si quid præterquam quod illis videtur, facimus, invalidum & inutile redditur. <i>Homil. 16.</i> ad populum Antioch.</p>
---	---

volonté de Dieu , auquel un homme ne peut manquer en matiere de conséquence sans pécher & encourir la damnation éternelle. Or , il n'y a rien de plus important dans les Etats , que les contrats ; rien de plus fréquent , rien de plus nécessaire. Sans les contrats il ne peut y avoir de société parmi les hommes , sans eux il ne peut y avoir de commerce , & sans le commerce , les Etats ne peuvent subsister , les uns ayant besoin de ce qui abonde dans les autres ; il faut donc dire que tout contrat dans lequel on n'a pas observé toutes les formalités que les loix prescrivent , est souvent nul dans l'un & l'autre for ; ces loix nous privant de la liberté de disposer de nos biens , si ce n'est en gardant certaines formalités ou conditions qu'elles nous prescrivent. Dire que les particuliers peuvent en conscience se soustraire aux dispositions & formalités prescrites par les loix au sujet des contrats , c'est vouloir favoriser les injustices , donner occasion à diverses fraudes , faire naître des procès , & introduire le désordre & le trouble dans les Etats.

Puisqu'on est obligé en conscience d'observer dans les contrats les dispositions des loix civiles , il est important de savoir quelles sont les loix qu'on fait dans le Royaume au sujet des contrats.

1°. Ce sont , dans les pays de Droit écrit , les loix Romaines. Nos Rois de la seconde race s'y conforment pour régler les contrats. Nous les trouvons cités dans les Capitulaires de Charlemagne , & dans les anciens Conciles tenus en France. Dans les pays de Droit coutumier , on ne suit pas les loix Romaines comme des décisions irréfornables , mais on les allegue comme des raisons d'un grand poids , & on les suit communément quand elles ne sont point contraires aux Coutumes des lieux , aux Ordonnances de nos Rois , ou à la Jurisprudence des Parlemens. Les Papes des premiers siècles faisoient un grand cas des loix Romaines ; ils s'en servoient pour résoudre plusieurs difficultés , dont on leur avoit demandé la décision ; témoin le Pape Sirice en son excellente lettre à Himere , Evêque de Tarragone ,

& Nicolas dans ses réponses aux Bulgares. D'autres Papes ont aussi depuis tiré leurs Décrétales des loix Romaines. Pour peu qu'on ait de connoissance du Droit canonique & du Droit civil, on conviendra que les décisions des Papes sont souvent d'accord avec les loix civiles, comme a remarqué Luman f : d'où il conclut, que qui que ce soit ne peut se dire Casuiste ou Canoniste, s'il n'a étudié le Droit civil.

2^o. Les Coutumes des lieux sont les loix que nous suivons en France dans les pays de Droit coutumier. Ces coutumes sont d'anciens usages, qui ont été long-temps suivis dans quelques Provinces du Royaume, sans être rédigés par écrit, & néanmoins avoient force de loi en ces Provinces. Nos Rois ont fait examiner & réformer ces usages par des Commissaires, du consentement & avec l'approbation des Députés des trois Etats du Royaume, après avoir fait au Roi telles remontrances qu'ils ont cru nécessaires pour le bien de l'état Ecclésiastique, de la Noblesse & du Tiers-Etat; ensuite les Rois les ont fait rédiger par écrit, & les ont autorisées. Le Pape Honoré III. qui fut élevé sur le saint Siège en 1216. parle g des Coutumes de France qu'on y suivoit comme des Loix.

Celle d'Anjou fut réduite en un volume en 1462: & imprimée en 1498. Elle fut réformée par M. Thibault Baillet, Président au Parlement de Paris, & M. Jean le Lievre, Conseiller au même Parlement, Commissaires envoyés par le Roi. Cette réformation se fit dans une assemblée des trois Etats de la Province d'Anjou, tenue l'an 1508, & la publication en fut faite dans le Couvent des Cordeliers d'Angers le 6 octobre 1508.

Les troisièmes loix que nous suivons au sujet des contrats, sont les Ordonnances de nos Rois, surtout celles que nos Rois de la dernière race ont faites. Ces Ordonnances prévalent aux autres loix dont nous

f *Lib. 1. Tract. 4. de Legibus, cap. 8. §. unico.*

g *Cap. Super specula, de privilegiis.*

venons de parler, parce qu'elles sont directement émanées du Prince, qui tient de Dieu son autorité souveraine. Enfin on met en France au rang des loix, les Arrêts des Cours souveraines, sur-tout ceux qui sont rendus en forme de Réglemens. Les parlemens étant les dépositaires de l'autorité du Roi, ont droit de décider les difficultés qui surviennent sur les Ordonnances & les Coutumes des lieux; ainsi on peut regarder leur décision comme des loix, sur-tout dans les questions problématiques, qui sont susceptibles de part & d'autre de raisonnemens qu'on peut dire être également forts. Mais comme dans les causes qui sont jugées par les Arrêts, il se trouve souvent des circonstances particulières qui en sont les motifs, les Arrêts ne sont pas toujours une règle sûre & constante dans les diverses espèces de causes.

Il résulte de ce que nous avons dit, de l'obligation qu'ont les hommes de suivre dans les contrats la disposition des loix, qu'un contrat qui n'a pas toutes les conditions qu'il doit avoir suivant les loix, pour être valide, n'oblige point en conscience; parce que les loix civiles nous obligent dans le for intérieur, & peuvent, suivant le sentiment des Théologiens, nous empêcher de transférer le domaine de notre bien: or les loix civiles annullent certains contrats, dans lesquels on n'a pas observé les conditions & solennités requises ^h; aussi est-ce un axiome des Jurisconsultes, que le défaut de formalités essentielles rend un acte nul ⁱ, que le défaut des formalités requises, détruit presque la substance de l'acte ^k. De sorte que les contrats où l'on n'observe pas les formalités qui leur sont essentielles, sont nuls & de nulle valeur: les Puissances ecclésiastique & civile annullent ces sortes d'actes, non-seulement dans le for extérieur, mais encore dans le for intérieur; & comme il est dit dans le Droit, les actes auxquels les

^h *Leg. Hâc consultissimâ*, *Cod. de testamentis*, lib. 6. tit. 23.

ⁱ *Ex forma non servata resultat nullitas actûs.*

^k *Mutata forma propè interemit substantiam rei. Leg. Qui Julianus scribit*, §. 3. ff. exhibendum, lib. 10. tit. 4.

loix résistent, ne peuvent produire aucune obligation naturelle. On n'est donc pas obligé de tenir ce qui est porté par ces contrats. Si cependant les choses dont on étoit convenu, étoient d'ailleurs légitimement dues, selon les regles de l'équité naturelle, la nullité de l'acte ne dispenseroit pas de l'obligation d'y satisfaire, & alors ce seroit la cause qui l'obligeroit, & non le contrat. De tout ce que nous venons de dire, il s'ensuit qu'un testament qui est nul, selon les loix, ou qui est déclaré nul par une Sentence de Juge, qui n'est point fondée sur une fausse présomption ou supposition, est aussi nul au for intérieur, & n'oblige point en conscience : de sorte que celui qui a droit de succéder, peut posséder justement les biens d'un défunt qui en avoit disposé en faveur d'un autre par ce testament. Le Pape Alexandre III¹, déclare que le testament qui seroit nul par le défaut de formalités, pourroit être valide eu faveur des causes pieuses. La Jurisprudence des Arrêts a beaucoup varié sur cet article. Le roi, par sa Déclaration de 1735. concernant les testamens, a fixé cette Jurisprudence ^m.

Il est bon de faire remarquer ici de quelle importance il est pour les Prêtres qui sont employés à la conduite des ames, d'étudier les Ordonnances du Royaume, les Coutumes de leurs pays & les loix civiles, & de tâcher d'en acquérir la connoissance, afin de résoudre les difficultés que les Fideles leur proposent, & de les décider par les principes du Droit. L'ignorance de ces loix leur seroit commettre une infinité de fautes dans les décisions & les conseils qu'ils sont obligés de donner au sujet des contrats. Ils permettroient sans raison ce que les loix défendent avec beaucoup de justice, & ce que les Magistrats condamnent avec rigueur : de-là naîtroient

1 *Cap. Relatum, de testamētis.* | tres actes de dernière volonté ; seront exécutés, encore que

m Toutes les dispositions de | lesdites dispositions, de quel-
la présente Ordonnance, soit | que espece qu'elles soient
sur la forme, ou sur le fond | eussent la cause pie pour ob-
des testamens, codiciles & au- | jet. *Art. 78.*

des contestations entre les Confesseurs & les Juges. S'ils négligent de s'instruire des Loix & des Coutumes, ils ne pourront faire connoître aux fideles qu'ils les violent, & qu'ainsi ils commettent des injustices : ils ne pourront les empêcher d'insérer dans les contrats certaines clauses opposées aux loix, qui leur engendreront des procès : ils ne pourront arrêter le cours des fraudes & des tromperies qu'on voit tous les jours se commettre dans les contrats : ils ne pourront persuader aux fideles l'obligation où ils sont de restituer ce qu'ils ont acquis par ces sortes de voies.

III. QUESTION.

Quest-ce que donation ? Combien y en a-t-il de sortes ? Quelles sont les formalités requises pour la validité d'une Donation entre-vifs ?

LA donation est un contrat, par lequel on donne libéralement à un autre quelque chose, sans qu'on y soit obligé par aucune sorte de Droit, c'est-à-dire, par aucun devoir de Justice.

Cette définition est prise de la loi ^a. La Glose sur cette loi expliquant ces dernières paroles, ajoute : *Nec naturali, nec civili, nec Pratorio* ; de sorte qu'une donation doit être purement gratuite & un effet de la libéralité & de la bienveillance du donateur. Aussi, dans le Droit, on ne connoît de donation véritable, &, à proprement parler, que la donation pure & simple, qui se fait par une pure libéralité, sans aucune obligation de justice ni de reconnaissance ^b. Si la donation est faite en récompense des

^a Donari videtur quod nationibus, lib. 49. tit. 5.

nullo jure cogente conce- | ^b Dat aliquis & propter nul-
ditur. Leg. Donari, ff. de Do- | lam aliam causam facit, quam

bons offices qu'on a reçus, ce n'est pas, à proprement parler une donation c. Car quoique cette donation ne parte pas d'une obligation imposée par le Droit civil, elle est cependant fondée sur le Droit naturel, qui nous oblige à la reconnoissance & à en donner des preuves. Cette donation est appelée *donation rémunératoire*; c'est une espece de payement de dette; & celui qui s'en acquitte, quoiqu'il n'y puisse pas être contraint, n'est pas présumé exercer sa libéralité.

La donation est un véritable contrat, de sorte que le donateur & son héritier peuvent être poursuivis par le donataire, pour se voir condamnés à lui délivrer la chose donnée.

Toutes les difficultés qui concernent les donations; peuvent se réduire aux articles suivans, qui sont : 1°. les diverses especes de donations; 2°. les formalités des donations, qui sont l'acceptation, la passation par un acte authentique, l'insinuation & la tradition; 3°. la personne du donateur, sa capacité ou son incapacité à donner; 4°. celle du donataire, sa capacité ou son incapacité à recevoir; 5°. les effets de la donation; 6°. sa révocation..... enfin, 7°. la réduction de la donation à une somme moindre.

Avant que d'entrer en matiere, nous croyons devoir avertir qu'il n'est pas permis de faire des donations en fraude de ses créanciers, ni directement, ni indirectement; elles sont nulles suivant la disposition de l'Edit de Henri IV. du mois de Mai 1609. qui fait défense à tous Juges d'y avoir égard. Celui qui a reçu la chose qui lui a été donnée par une telle donation, est obligé à la restituer. Aussi, le Clergé de France, dans l'Assemblée de 1700, a condamné comme fausse, favorisant les fraudes, & contraires aux regles de la Justice, la proposition suivante : *Quoiqu'un homme à qui l'on a fait une donation,*

ut liberalitatem & munificentiam exercent. Leg. 1. ff. de Donationibus. | sam donationum esse talium officiorum mercedes, §. 1. | Leg. Hoc jure, ff. de Donationibus.

connoisse qu'on la lui a faite à dessein de frustrer les créanciers, il n'est pas obligé à restituer, à moins qu'il n'ait persuadé cette donation, ou qu'il n'y ait induit le donateur.

L'Empereur Justinien, dans ses Instituts, distingue deux sortes de donations, l'une qui se fait pour cause de mort, l'autre qui se fait, non pour cause de mort, laquelle nous appellons donation entre-vifs ^d. La donation à cause de mort, est celle qui se fait dans la pensée & la crainte de la mort, soit que la mort soit prochaine ou qu'elle soit éloignée ^e. Par cette donation, le donateur donne d'une manière qu'il veut que la donation n'ait son effet qu'après qu'il sera mort, aimant mieux posséder la chose qu'il donne, que d'en voir jouir celui à qui il donne, & aimant mieux qu'après sa mort elle soit dans la possession de son donataire, que de son héritier ^f: cette donation ne se confirme que par la mort du donateur.

La donation entre-vifs est un contrat par lequel on donne avec intention que la chose donnée appartienne dans le moment au donataire, & qu'on ne puisse plus en avoir le domaine & la propriété ^g. La donation entre-vifs étant un contrat ^h, demande nécessairement, pour être valide & parfait, le consentement réciproque du donateur & du donataire. Le donateur se dépouille de la propriété de ce qu'il donne, & la transmet au donataire, & le donataire accepte ce qui lui est donné. Le consentement de l'un & de l'autre est donc absolument nécessaire & de l'essence

^d Donationum duo sunt genera, mortis-causâ, & non mortis causâ. *lib. 2. tit. 7. de Donationibus.*

^e *Leg. 3. de mortis causâ donationibus, lib. 39. tit. 6.*

^f Mortis causâ donatio est cum magis quis habere se vult quam eum qui donat, magisque eum cui donat quam hæredem suum. *Leg. 1. ff. de*

mortis causâ donationibus.

^g Qui liberalitatis gratiâ aliquid dat ut confestim faciat accipientis, nec unquam ullo facto ad se reverti velit. *Leg. Donationes, ff. de Donationibus, lib. 39. tit. 5.*

^h *Leg. Si donationis. Cod. De his quæ vi metûsve causâ, lib. 3. tit. 20.*

de la donation ; elle est parfaite, lorsque l'un a déclaré qu'il donne, & l'autre qu'il accepte.

Les Jurisconsultes divisent la donation qu'on appelle entre-vifs, en donation pure & simple ou absolue, qui est celle qui est faite sans aucune condition, & qui n'impose aucune obligation ou charge au donataire ; & en donation conditionnelle, qui est faite avec quelques charges ou conditions que le donateur impose au donataire, lequel est obligé de les accomplir ⁱ. Cette donation ne produit pas son effet avant l'événement ou l'accomplissement de la condition.

Le donateur ne peut plus imposer des conditions après que la donation a été acceptée par le donataire, si ce n'est du consentement du donataire même.

On remarque trois différences essentielles entre la donation entre-vifs, & la donation à cause de mort. La première est, que la donation entre-vifs se passe entre le donateur & le donataire : mais la donation à cause de mort, dépend de la volonté seule du donateur. La seconde est, que dès le moment que la donation entre-vifs est parfaite, elle est irrévocable de sa nature, & la propriété de la chose donnée, est transférée au donataire, au lieu que la donation à cause de mort est révocable à la volonté du donateur jusqu'à sa mort, & n'acquiert au donataire avant la mort du donateur aucun droit de propriété en la chose donnée. La troisième est, que si le donataire à cause de mort est décédé avant le donateur, la donation devient caduque & sans effet, au lieu que le donataire entre-vifs étant fait propriétaire dès le moment de la donation, s'il meurt avant le donateur, il transmet à ses héritiers le droit qui lui étoit acquis.

Il y a des Coutumes qui rejettent les donations à cause de mort. La Coutume d'Anjou, Art. 339. en reconnoît de distinctes des Testamens, lesquelles peuvent être faites par un simple Acte.

Mais l'ordonnance de 1731. sur les donations ;

ⁱ *Leg. Legem 9. Cod. de Donationibus, lib. 8. tit. 54.*

déroge à cette disposition de la coutume ^k. Il ne peut donc plus y avoir de donation à cause de mort, distinguée de celle qui se fait par testament ou codicille ; cependant, comme ces donations étoient usitées dans la Province d'Anjou, & que plusieurs de celles qui ont eu leur effet avant la publication de la dernière Ordonnance, pourroient occasionner quelques difficultés, on laissera les mêmes observations que dans la première édition de ces Conférences.

Pour juger si une donation doit être réputée entre-vifs, ou à cause de mort, il ne faut pas simplement considérer les termes dans lesquels elle est conçue ; il faut plus considérer l'esprit & le dessein du donateur. Si on juge qu'elle est faite dans la vue de la mort, & que le dessein du donateur étoit que le donataire n'eût qu'après son décès la propriété de la chose donnée, c'est une donation à cause de mort, quoique conçue en termes de donation entre-vifs : par exemple, si un homme étant grièvement malade au lit de la maladie dont il décéderoit, faisoit une donation, il ne seroit pas présumé donner entre-vifs, mais à cause de mort, quoique l'acte de la donation fût conçu en termes de donation entre-vifs ; qu'elle fût même qualifiée de donation entre-vifs^l ; car il y auroit lieu de croire que son dessein n'étoit pas de donner à son préjudice, mais au préjudice de son héritier, la maladie dont il est

<p>^k Toutes donations à cause de mort, à l'exception de celles qui se feront par contrats de mariage, ne pourront dorénavant avoir aucun effet, dans les Pays même où elles sont expressément autorisées par les loix ou par les Coutumes, que lorsqu'elles auront été faites dans la même forme que les Testamens ou les Codicilles ; en sorte qu'il n'y ait à l'avenir dans nos États, que deux formes de disposer de ses biens à titre gratuit, dont</p>	<p>l'une sera celle des donations entre-vifs, & l'autre celle des Testamens ou des Codicilles. <i>Ordonnance de 1731. art. 3.</i> Toute donation entre-vifs, qui seroit valable en cette qualité, ne pourra valoir comme donation ou disposition à cause de mort, ou testamentaire, de quelque formalité qu'elle soit revêtue. <i>Idem, art. 4.</i></p> <p>^l Cout. de Paris, art. 77. l'Ord. de 1731. ne change rien à cet égard.</p>
--	--

attaqué lui donnant sujet de croire qu'il va quitter son bien.

Sur ce principe, une donation faite par un homme qui est malade d'hydropisie ^m, n'est pas réputée entre-vifs, quoiqu'il ne soit pas détenu au lit, parce qu'il y a lieu de croire que le donateur auroit donné dans la pensée qu'il avoit qu'il ne vivroit pas long-tems. Au contraire, si un homme étant malade au lit, d'une légère maladie, dont on n'avoit pas lieu de craindre de mauvaises suites, avoit donné par donation conçue entre-vifs, quoiqu'il fût décédé après, par quelque accident imprévu, survenu dans le cours de cette maladie, il seroit censé avoir eu dessein de donner entre-vifs, & sa donation seroit réputée telle.

Une donation mutuelle entre mari & femme, faite pendant la grossesse de la femme, qui d'ailleurs étoit en bonne santé, seroit réputée une donation entre-vifs, quoique la femme vînt à mourir dans l'accouchement. Cela a été jugé par Arrêt du 22. Février 1597. & par un autre Arrêt du 14 Mai 1648. cités par Ricard, *Partie 1. des donations, chap. 3. sect. 1. n. 109. & 108.*

La donation que fait un Novice ou quelqu'un qui est sur le point d'entrer en Noviciat, est réputée à cause de mort, ainsi qu'il a été jugé par plusieurs Arrêts, & entr'autres du 7 Février 1668, du 12 Janvier 1683, du 7 Mai 1681, cités par Lacombe; & cela est bien naturel, puisque le donateur va entrer dans un état de mort civile, qui le dépouille de ses biens, comme la mort réelle pourroit le faire.

Un homme qui fait une donation entre-vifs, étant dans un état incertain de vie ou de mort; par exemple, un homme attaqué de la pierre, qui veut se faire tailler ⁿ, un homme qui entreprend un voyage péril-

^m Comme cette maladie dure quelquefois très-long-temps, Lacombe, p. 2. §. 2. niers périodes de sa maladie.

ⁿ Lacombe. V. Donation, p. 2. §. 2. en juge différemment.

leux ou de long cours, est censé donner entre-vifs, & sa donation est réputée telle, si elle est accompagnée de solemnités requises, sur-tout s'il échappe du danger de mort où il se trouvoit : car en ces rencontres, les Juges ont beaucoup d'égard à l'événement. La raison est que dans le doute, on présume plutôt pour l'espérance de la vie, que pour l'attente de la mort ; & le succès se trouvant joint avec ce que le donateur a fait paroître extérieurement, en donnant par acte entre-vifs, & non point comme une personne qui fût aux approches de la mort, doit faire juger qu'il a eu dessein de faire une donation entre-vifs. Ricard, sect. 2. n. 98 & 99. assure que cela a été jugé par Arrêt.

Il faut prendre garde de ne pas réputer pour donation entre-vifs, celle qui se feroit à cause de mort, laquelle ne doit avoir son effet qu'après la mort du donateur, & de ne pas réputer pour donation à cause de mort, celle qui en effet est une donation entre-vifs ; cela tireroit à des conséquences considérables au préjudice des Coutumes.

Comme il est de l'intérêt public que les gens ne se mettent point en état de tromper les autres, & de contracter des engagements, sans avoir de quoi les acquitter, le Droit a établi trois solemnités requises pour la validité des donations entre-vifs ; sçavoir, l'acceptation du don par le donataire, la tradition de la chose donnée, & l'insinuation de l'acte de donation.

La donation entre-vifs, pour être valable, doit être acceptée par le donataire : l'Ordonnance de 1731. prescrit cette formalité comme essentielle. *Les donations entre-vifs, même celles qui seroient faites en faveur de l'Eglise ou pour causes pies, ne pourront engager le donateur, ni produire aucun autre effet, que du jour qu'elles auront été acceptées par le donataire, ou par son Procureur général ou spécial, dont la procuration demeurera annexée à la minute de la donation : & en cas qu'elle eût été acceptée par une personne qui auroit déclaré se porter fort pour le donataire absent, ladite donation n'aura effet que du*

jour de la ratification expresse, que ledit donataire en aura faite, par acte passé pardevant Notaire, duquel acte il restera minute. Défendons à tous Notaires & Tabellions, d'accepter les donations comme stipulant pour les donataires absens, à peine de nullité desdites stipulations. L'acceptation de la donation sera expresse, sans que les Juges puissent avoir aucun égard aux circonstances, dont on prétendroit induire une acceptation tacite ou présumée: & ce quand même le donataire auroit été présent à l'acte de donation, & qu'il l'auroit signé, ou quand il seroit entré en possession des choses données.

François I. avoit réglé presque la même chose par son Ordonnance de l'an 1539°. Quant à celles (parlant des donations) qui seront faites en l'absence desdits donataires, les Notaires stipulans pour eux, elles commenceront leur effet du temps qu'elles auront été acceptées par lesdits donataires, en la présence des donateurs & Notaires, insinuées comme dessus: autrement elles seront réputées nulles, encore que par lettres & instrumens d'icelles, il y eût clause de rétention d'usufruit ou constitution de précaire, dont ne s'ensuivra aucun effet, sinon depuis que les acceptations ou insinuations auront été faites comme dessus.

Henri II. par sa Déclaration du mois de Février 1549, pour l'interprétation & modification de la susdite Ordonnance, s'étoit aussi expliqué en ces termes: *En interrompant & modifiant le 133°. article de l'Ordonnance du mois d'Août 1539, voulons & ordonnons que les donations faites à personnes absentes se puissent accepter par les donataires, en l'absence du donateur: pourvu qu'icelle donation soit acceptée du vivant dudit donateur, & qu'icelle réception soit faite en présence de personnes publiques & témoins, ou de deux Notaires, & que l'instrument de la donation soit insérée en la note, acte & instrument de ladite acceptation.* J'avertirai en passant que Ricard & quelques autres Jurisconsultes François, rap-

o Art. 5 & 6.

p Art. 133.

portent cet article de la Déclaration de Henri II. en d'autres termes , & qu'au lieu de ceux-ci : *pourvu qu'icelle donation soit acceptée du vivant du dit donateur , & qu'icelle réception , ils lisent : pourvu qu'icelle donation soit faite du vivant du donateur , & qu'icelle acceptation soit faite.* Et cependant en expliquant cette Ordonnance , par le mot de *donation* , ils entendent l'acceptation qu'ils soutiennent devoir être faite du vivant du donateur.

Si le donataire n'accepte pas expressement le don qui est fait en sa faveur , la donation n'est ni parfaite ni valide ; ainsi le donateur demeure en ses droits , & ne seroit point dépouillé , parce que les bienfaits ne sont point acquis à ceux qui les refusent ⁹. D'où il s'ensuit , que le donateur peut révoquer sa donation jusqu'à ce qu'elle soit acceptée par le donataire ; car avant l'acceptation , la donation n'est pas faite , & les choses sont censées encore entières , puisque l'acceptation est de l'essence de la donation. Conformément à cela , il a été jugé , par arrêt du 23 Décembre 1598 , rapporté par M. Louet , *lettre D. ch. 3.* que la fondation d'une Chapelle pouvoit être révoquée avant qu'elle fût acceptée , décrétée & homologuée par l'Evêque , & que c'étoit l'homologation qui donnoit la forme à la fondation.

1^o. L'acceptation de la donation doit être expresse , ainsi qu'il est porté par l'article 6 de l'Ordonnance de 1731 ; c'est-à-dire , qu'elle doit être faite en termes formels & précis , parce qu'une acceptation tacite ne seroit pas suffisante. C'est ainsi qu'on le jugeoit au Palais , avant même l'Ordonnance de 1731 , comme il est aisé de le remarquer par plusieurs Arrêts cités par Ricard , en son *Traité des Donations* ¹ , entr'autres par un Arrêt du 30 avril 1633 , qui a déclaré nulle une donation signée du Donataire , parce que dans la minute il n'y avoit qu'à tel *présent* , & que le Notaire avoit omis le mot

⁹ Non potest liberalitas non-lenti acquiri. *Leg. hoc jure , ff. de Donationibus... invitò Beneficium non datur. Reg. Juris. 69. ff. de diversis regulis Juris , lib. 50. tit. 17. 1 Part. 1. chap. 4. n. 838.*

acceptant, qui doit être exprimé dans les donations entre-vifs, la Cour ayant jugé que la présence du donataire dans l'acte de donation, ni sa signature, n'étoient pas capables de suppléer le défaut d'acceptation.

2°. L'acceptation doit être signée par le donataire, à peine de nullité s'il fait signer, ou s'il n'est fait mention dans l'acte, qu'ayant été interpellé de signer, il a déclaré ne pouvoir ou ne savoir signer. C'est ainsi qu'on en use dans tous les actes passés devant Notaire, tel que doit être celui-ci, suivant l'Ordonnance de 1131. *Les donations entre-vifs seront faites dans la forme ordinaire des contrats & actes passés par-devant Notaires, & en y observant les autres formalités qui ont eu lieu jusqu'à présent, suivant les différentes loix, Coutumes & usages des pays soumis à notre domination.*

3°. Il n'est pas nécessaire que l'acceptation soit faite en présence du donateur. Henri II a déclaré, que les donations faites à des personnes absentes pouvoient être acceptées en l'absence des donateurs, pourvu que le donateur soit encore vivant, & qu'il n'ait pas révoqué la donation. L'Ordonnance de 1731 n'a rien changé à cette disposition.

4°. Ce qui est dit dans la Déclaration de Henri II, de l'an 1549, que l'acte de donation doit être inséré dans l'acte d'acceptation, s'entend du cas où l'acte d'acceptation est reçu par un autre Notaire que celui qui a reçu l'acte de donation : mais quand c'est le même Notaire, il suffit qu'il mette au pied de la minute de l'acte de donation, celui de l'acceptation, après avoir fait au donataire lecture de l'acte de donation. Cela a été jugé par arrêt du 5 Février, rapporté par Brodeau sur M. Louet, *Lettre D. chap. 4.*

5°. L'acceptation se peut faire par Procureur chargé d'une procuration spéciale, en la présence du Notaire qui a reçu l'acte de donation : la procu-

³ *Art. 2.*

⁴ *Henri II. Déclaration du mois de Février 1549.*

ration doit être attachée à la minute de donation, avec l'acceptation ^u, dit l'Ordonnance de 1731, art. 5. rapporté ci-dessus.

L'acceptation doit être faite par le donataire en personne, ou par Procureur, suivant l'Ordonnance de 1539, & de 1731. L'acceptation qui se fait par un Notaire stipulant, pour un absent à qui la donation est faite, n'est ni suffisante ni valable, qu'après que la donation a été acceptée par le donataire ou par son Procureur, fondé de procuration spéciale. Aussi a-t-il été jugé ^x qu'une donation acceptée par le Notaire, à cause de l'absence du donataire, insinuée à la requête du donataire, & en présence du donateur, étoit nulle, faute d'acceptation valable de la part du donataire.

Quoique les anciennes Ordonnances du Royaume n'exigent pas expressément que les donations entre-vifs soient faites pardevant Notaires, & que même il y ait des Arrêts qui ont autorisé en certaines circonstances, des donations faites sous seing-privé, l'Ordonnance de 1731, porte expressément le contraire. « Tous actes portant donation entre-vifs, » seront passés pardevant Notaires, & il en restera » minute, à peine de nullité ^y. »

Il semble même que les Ordonnances de 1539 & de 1549 le supposent, puisqu'elles veulent que l'acceptation du donataire se fasse pardevant Notaires. L'usage & l'intérêt public ont introduit cette nécessité, afin qu'on ne puisse douter du tems auquel les donations ont été faites. Si les donations sous seing-privé étoient valides, un donateur malade au lit, pourroit faire une donation conçue entre-vifs, & antidatée au préjudice de ses créanciers.

Avant la dernière Ordonnance de 1731, sur les

<p>^u Et au cas qu'elle eût été acceptée par une personne qui auroit déclaré se porter fort pour le donataire absent, la dite donation n'aura effet que du jour de la ratification expresse que ledit donataire en aura faite par l'acte passé par-</p>	<p>devant Notaire, duquel acte il restera minute. ^x Arrêt prononcé en robes rouges, le 7 septembre 1617. rapporté tout au long par Auzanet, liv. 2 des Arrêts, chap. 60. ^y Art. 1.</p>
---	--

donations, les donations entre-vifs, faites sous feing privé, étoient valables. Mais pour qu'elles fussent incontestables, la donation devoit être reconnue pardevant un Notaire, avant la dernière maladie du donateur, & la donation n'étoit réputée faite que du jour de cette reconnoissance, laquelle étoit nécessaire, pour que le public eût une assurance du tems auquel la donation avoit été passée. Le Notaire devoit en garder minute, autrement il eût été à la liberté des Parties de la supprimer, toutefois & quantes elles l'eussent voulu: ce qui répugne à la donation, qui de sa nature est irrévocable.

Une donation faite & acceptée sous feing privé, donnoit au donataire action contre le donateur, pour l'obliger à la reconnoître en présence d'un Notaire, & le donateur n'eût pas été recevable à la contester, parce qu'on ne peut pas venir contre son propre fait.

Sçavoir, si un acte de donation fait devant un Notaire hors de son ressort, seroit nul, Ricard^z estime qu'il ne seroit pas nul, & dit qu'il a été ainsi jugé par Arrêt du 2 Mars 1657. Cependant son opinion ne paroît pas sûre à d'autres Jurisconsultes, qui prétendent que le contraire a été jugé par d'anciens Arrêts: ils apportent pour raison de leur sentiment, qu'un Notaire, hors de son ressort, n'est considéré que comme une personne privée, qui n'a pas plus de pouvoir pour recevoir un acte de donation, qu'un autre particulier. L'Ordonnance de 1731 n'a rien décidé expressément sur cette contestation. Mais celle des testamens postérieurement faite dans le même esprit, ne permettant aux Notaires de les recevoir que dans leur ressort, a naturellement son application aux donations.

Quant à la donation de deniers ou de meubles, qui n'ont pas de suite, elle se peut faire sans aucun écrit, par la seule tradition réelle des choses données; car elles sont présumées appartenir à ceux en

la possession desquels elles se trouvent, à moins qu'il ne soit justifié que leur possession est furtive & de mauvaise foi. S'il s'agit d'une chose mobilière, dont la tradition ne peut pas se faire sur le champ; par exemple, d'une somme de deniers à prendre sur un tiers, il faut qu'il en soit fait un acte par écrit, accompagné d'acceptation, parce que le donataire a besoin d'un titre légitime pour intenter action, afin de se faire délivrer ce qui lui a été donné.

L'acceptation est tellement nécessaire pour la validité de la donation, que l'Eglise n'en est pas dispensée.

L'Ordonnance de 1731 le déclare formellement a : *L'acceptation pourra aussi être faite . . . par les Curés & Marguilliers, lorsqu'il s'agira de donations entre-vifs faites pour le Service Divin b. Les mineurs, les interdits, l'Eglise, les Hôpitaux c, Communautés ou autres, qui jouissent des privilèges des mineurs, ne pourront être restitués contre le défaut d'acceptation des donations entre-vifs, le tout sans préjudice du recours, tel que de droit desdits mineurs ou interdits, contre leurs tuteurs ou curateurs, & desdites Eglises, Hôpitaux, Communautés, ou autres, jouissant des privilèges des mineurs, contre les Administrateurs, sans qu'en aucun cas la donation puisse être confirmée, sous prétexte de l'insolvabilité de ceux contre lesquels ledit recours pourra être exercé.*

Si un Bénéficiaire accepte une donation faite à l'Eglise, il faut que cette acceptation soit suivie d'un décret d'homologation, parce que l'Eglise ne peut s'obliger sans observer les formalités requises par

a Art. 8.

b Art. 14 : Si c'étoit un don, non pour l'Eglise, mais pour les Pauvres, suivant M. Furgoles, l'acceptation du Curé seul, ou des seuls Marguilliers seroit suffisante.

c Le même Auteur estime également, que lorsqu'un don est une pure libéralité sans aucune charge, un seul des Administrateurs peut valablement l'accepter.

les Ordonnances. Cela a été jugé par l'Arrêt du 23 Décembre 1598, rapporté ci-dessus ^d.

Il a pareillement été jugé que les mineurs n'étoient point dispensés de l'acceptation, & qu'ils ne pouvoient se faire relever du défaut d'acceptation. l'arrêt est du 6 Septembre 1603, rapporté par Montholon, *Arrêt 101* : ce qui doit s'entendre, quoique les Notaires, qui ont reçu l'acte de donation, ayent stipulé pour l'Eglise & pour les mineurs. la raison est, que les Ordonnances, touchant l'acceptation, déclarent nulles toutes les donations non acceptées, sans exception de personnes. Après la prononciation de ce dernier Arrêt, M. le premier Président de Harlay avertit les Avocats que l'acceptation est tellement de l'essence de la donation, que les mineurs même n'en peuvent être relevés, & qu'encore qu'il y eût des Arrêts précédens, qui avoient jugé au contraire pour la diversité des opinions sur cette question, celui-ci devoit servir de regle à l'avenir, ayant examiné les raisons de part & d'autre, & ayant été donné après avoir demandé l'avis à toutes les Chambres.

Cette Jurisprudence a été confirmée par l'Ordonnance de 1731, articles 7 & 14 : ce dernier a été rapporté ci-dessus. L'article 7 porte : *Si le donateur est mineur de vingt-cinq ans, ou interdit par autorité de Justice, l'acceptation pourra être faite pour lui, soit par son tuteur ou curateur, soit par ses pere ou mere, ou autres ascendans, même du vivant du pere & de la mere, sans qu'il soit besoin d'aucun avis de parens, pour rendre ladite acceptation véritable.*

Un mineur qui n'a pas encore atteint vingt-cinq

2 L'Auteur du livre intitulé, *l'Esprit des deux Ordonnances de 1731 & 1735*, croit que la maniere dont l'Article ci-dessus est énoncé, semble exempter de la nécessité du décret & de l'homologation; mais comme cette homolo-

gation qui donne la dernière forme à ces sortes de donations, qu'on a regardées comme révocables, jusqu'à ce que cette formalité eût été remplie, il vaut mieux s'en tenir au prononcé de l'Arrêt de 1598.

ans, quoiqu'il sache signer, ne peut valablement accepter, sans le consentement de son tuteur ou curateur, une donation faite en sa faveur : car quoiqu'elle soit qualifiée pure & simple, elle est toujours faite sous des charges & des conditions tacites, qui sont onéreuses au donataire, comme de nourrir le donateur en cas de nécessité, de rapporter les choses données en cas d'ingratitude, ou qu'il survienne des enfans, & de payer les dettes auxquelles les biens donnés sont sujets & hypothéqués.

Le tuteur peut accepter, sans procuration spéciale, une donation faite à son mineur; mais il faut que le tuteur signe l'acceptation : cela a été ainsi jugé par Arrêt du 6 Septembre 1603, rapporté par M. Louet, *lett. D. ch. 58*; & comme Brodeau remarque sur ce chapitre, s'il y a des défauts & nullités en l'acceptation, le mineur n'en peut être relevé, sauf son recours contre son tuteur, pour ses dépens, dommages & intérêts; c'est pourquoi un tuteur prudent n'accepte point une donation faite à son mineur, sans prendre l'avis des parens, & sans observer les solemnités que les tuteurs sont tenus d'observer dans les actes de conséquence. Toutes ces décisions sont conformes à l'Ordonnance de 1731, qui dans l'art. 7. n'oblige pourtant point le tuteur à prendre l'avis des parens: mais c'est pourtant le plus sûr.

Il a été jugé par arrêt du 29 mars 1631, que la femme mariée ne peut valablement accepter une donation sans l'autorité de son mari. L'Ordonnance de 1731 confirme cette disposition, & l'étend même à celles qui n'étoient point communes en biens, ou qui auroient été séparées de leurs maris:

e Si le donataire est mineur de vingt-cinq ans... l'acceptation pourra être faite pour lui, soit par son tuteur ou curateur. Ordon. de 1731. art. 7. L'Article dit qu'elle pourra être faite par le tuteur; ce qui

n'exclut point absolument le mineur capable d'une acceptation raisonnable, dans tous les cas où les loix lui permettent de rendre seul sa condition meilleure. Cette observation est de M. Pothier,

Les femmes mariées, même celles qui ne sont communes en biens, ou qui auront été séparées par Sentence ou par Arrêt, ne pourront accepter aucunes donations entre-vifs, sans être autorisées par leur mari, ou par Justice à son refus. N'entendons néanmoins rien innover sur ce point, à l'égard des donations qui seroient faites à la femme, pour lui tenir lieu de bien paraphernal, dans les pays où les femmes mariées peuvent avoir des biens de cette qualité ^f.

Le pere, en qualité de tuteur & de légitime administrateur de son enfant mineur, peut accepter pour lui une donation : cela a été jugé par Arrêt du 12 Août 1601, rapporté par M. Louet, *let. D. chap. 55*. L'ayeul, en qualité de légitime administrateur, peut aussi accepter pour son petit-fils, comme il a été jugé par Arrêt du 16 Mai 1653. On doit dire la même chose de la mere & de l'ayeule qui sont veuves.

Lorsque le donataire n'est pas capable d'accepter une donation, il faut qu'elle soit acceptée par une personne qui puisse accepter pour lui, comme son pere, son ayeul, sa mere, son ayeule, son tuteur ou son curateur. Toute autre personne qui n'auroit pas une de ces qualités que la nature donne, ou celle que la Justice défere, comme est celle de tuteur ou de curateur, ne pourroit valablement accepter la donation ; en ce cas, il faut faire nommer à ce donataire, un curateur qui accepte pour lui ^g.

Le pere ni la mere d'un enfant illégitime ne peuvent, en qualité de tuteurs naturels, accepter pour lui une donation, parce que les Loix ne les reconnoissent point pour tels à son égard ^h.

Quoique l'acceptation formelle soit absolue & nécessaire, pour la validité des donations entre-vifs,

^f Art. 9.

^g Voyez l'article 7 de l'Ordonnance de 1731, rapporté ci-dessus.

^h M. Furgole est d'un autre

avis, & effectivement ils sont à l'égard de leurs enfans, comme les peres légitimes à l'égard des enfans légitimes.

elle n'est pas néanmoins essentielle aux donations faites par contrat de mariage. Outre que la faveur des contrats de mariage est grande, la présence & la signature des Parties, est jugée une acceptation suffisante, par Arrêt du 14 Juillet 1587, rapporté par M. Louet, *lettre D. chap. 5*; par autre du 31 Mars, remarqué par Ricard, *Traité des Donations, Part. 1. chap. 4. n. 876*; par autre du 14 Février 1603. cité par Brodeau sur cet endroit de M. Louet, où cet Auteur fait remarquer que l'acceptation est dans la substance du contrat de mariage, encore qu'elle ne soit point dans les paroles. Le Parlement de Toulouse le juge de même. M. de Combolas, en ses décisions notables, *Liv. 5. chap. 7.* en rapporte un Arrêt du 13 Janvier 1624.

Le Parlement de Paris a jugé la même chose à l'égard du don mutuel, fait par conjoints en mariage, ou par autres personnes, par Arrêt du 14 Février 1633, rapporté par Brodeau, sur l'endroit cité de M. Louet; par autre du 15 Février 1650, remarqué par Ricard à l'endroit cité, *n. 877*; la donation réciproque étant jugée une acceptation suffisante.

La donation faite dans le contrat de mariage; par les peres & les meres, aux enfans à naître de ce mariage, est valide, quoiqu'elle ne soit accompagnée d'aucune acceptation; Brodeau sur M. Louet, *lett. D. ch. 51.* dit que cela est indubitable. L'Ordonnance de 1731 confirme cette Jurisprudence: *N'entendons pareillement comprendre dans la disposition des articles précédens, sur la nécessité & la forme de l'acceptation, dans les donations entre-vifs, celles qui seroient faites par contrat de mariage, aux conjoints ou à leurs enfans à naître, soit par les conjoints mêmes, ou par les ascendans ou parens collatéraux, même par des Etrangers: lesquelles donations ne pourront être attaquées, ni déclarées nulles, sous prétexte de défaut d'acceptation i.*

Une donation faite hors le contrat de mariage, par un autre acte, à une personne, & aux enfans qui naîtront de son mariage, est aussi jugée valable à l'égard des enfans, quoiqu'elle ne soit acceptée que du donataire, parce que l'on ne peut pas nommer un curateur aux enfans qui ne sont ni nés ni conçus. C'est pourquoi, en ce cas, il n'est pas besoin d'acceptation à l'égard des enfans qui naîtront du donataire, pourvu que le donataire ait accepté : car la donation étant parfaite, pour ce qui concerne le donataire, on ne la peut contester à ceux qui lui succèdent, & c'est en ce cas une substitution qui se fait entre-vifs, en faveur des enfans du donataire. Tout ceci est confirmé par l'Ordonnance de 1531.

Lorsqu'une donation aura été faite en faveur du donataire, & des enfans qui en naîtront, ou qu'elle aura été chargée de substitution au profit desdits enfans, ou autres personnes nées ou à naître, elle vaudra en faveur desdits enfans ou autres personnes, par la seule acceptation dudit donataire, encore qu'elle ne soit pas faite par contrat de mariage, & que les donateurs soient des collatéraux ou des étrangers.

Voulons pareillement, qu'en cas qu'une donation faite à des enfans nés & à naître, ait été acceptée par ceux qui étoient déjà nés dans le tems de la donation, ou par leurs tuteurs, ou autres dénommés dans l'article 7. elle vaille, même à l'égard des enfans qui naîtront dans la suite, nonobstant le défaut d'acceptation faite de leur part, ou pour eux, encore qu'elle ne soit pas faite par contrat de mariage, & que les donateurs soient des collatéraux ou des étrangers k.

Une donation faite solidairement au profit de deux personnes, qui n'a été acceptée que par un des deux, est valable, & a son effet pour le tout, à l'égard de la personne qui a accepté, & demeure caduque à l'égard de l'autre qui n'a pas accepté ; ainsi la part de celle-ci accroît au profit de celle

qui a accepté, comme on le peut conclure de l'Arrêt du 2 Mars 1657, cité par Ricard, au même endroit, n. 872. Si la donation n'étoit pas faite solidairement aux deux personnes, & qu'il n'y eût qu'une des deux qui l'eût acceptée, elle ne lui vaudroit que pour la moitié.

La donation faite au mari & à la femme, & acceptée seulement par le mari, est valable pour les deux, pourvu qu'ils ne soient point séparés de biens par contrat de mariage ou autrement. Le mari étant le maître des biens de la communauté, peut, par conséquent, accepter seul les donations qui y tombent. Mais si la femme étoit séparée, n'y ayant point de communauté, elle n'auroit aucun droit de prétendre à cette donation, qu'elle n'auroit point acceptée.

De même une femme mariée qui renonce à la communauté, n'a point de part aux donations faites à son mari & à elle, si elle ne les a pas acceptées; quand même il seroit dit en son contrat de mariage qu'en renonçant à la communauté, elle reprendra tout ce qui lui sera échu, donné ou légué, parce qu'en ce cas l'acceptation de la femme ne seroit pas suppléée par celui du mari.

Les Loix ont introduit une autre espece d'acceptation en faveur du public, qui se fait par forme de pollicitation, & à lieu lorsqu'une personne s'engage de faire un ouvrage public, non en vertu d'une donation, mais seulement par la voie de la pollicitation, qui differe des autres contrats, qui sont accompagnés de conventions & de pactions¹. Aussitôt que celui qui a promis, a commencé à exécuter sa promesse, le public a action contre lui, pour le contraindre à l'exécuter entièrement. Cette maxime a été autorisée par un Arrêt rendu le 13 Juin 1657, conformément aux Conclusions de M. l'Avocat Général, qui fit voir qu'une telle pollicitation n'étoit

¹ Pactum est duorum consensus atque conventio; pollicitatio verò offerentis solius promissum, leg. 3. ff. de pollicitationibus, lib. 50. tit. 12.



plus sujette à révocation , depuis que l'ouvrage étoit commencé.

La donation entre-vifs , pour être valable , doit non-seulement être acceptée par le donataire , il faut encore qu'elle soit insinuée , parce qu'il est de l'intérêt public que les gens ne se mettent pas en état de tromper les autres , & de contracter des dettes sans avoir de quoi les acquitter. Pour éviter toutes fraudes , nos Rois François I , Henri II , Charles IX , Louis XIV. ont voulu que les donations entre-vifs fussent publiques ^m. Dans cette vue , ils ont ordonné qu'elles seroient insinuées , c'est-à-dire , enregistrées dans des Registres publics : ils ont en cela confirmé le Droit Romain , qui avoit établi cette insinuation : *Nous voulons que toutes donations qui seront faites ci-après , par & entre nos Sujets , soient insérées & enregistrées en nos Cours & Jurisdictions ordinaires des Parties & des choses données , autrement seront réputées nulles , & ne commenceront à avoir leur effet que du jour de ladite insinuation* ⁿ.

Henri II expliquant cette Ordonnance par sa Déclaration de l'an 1549 , déclare & ordonne que sous le nom de donations , seront comprises & sujettes à insinuation , les donations faites en traité de mariage , & autres donations faites entre-vifs , combien qu'elles ne soient simples , mais rémunératoires , ou autrement causées , & non les donations faites pour cause de mort , qui se peuvent révoquer par le donateur jusqu'à la mort , lesquelles ne seront sujettes à aucune insinuation & Nous entendons que ladite insinuation se fasse à la Jurisdiction Royale des lieux où lesdites choses données seront assises.

Comme cette explication n'étoit pas assez ample , & qu'on prétendoit que certaines donations devoient être exceptées , on traita encore la même matière dans l'Ordonnance de Moulins , faite par Charles IX. au mois de Février 1566 ^o. Pour ôter toutes

^m Art. 132. de l'Ordonnance de François I. de l'an 1539.
ⁿ Art. 58.

^o L'acte entier doit être transcrit dans le Registre public , & non pas être seulement un

occasions de fraudes & de doutes, qui pourroient être nues entre nos Sujets, pour l'insinuation des donations qui seront ci-après faites, avons ordonné que dorénavant toutes donations faites entre-vifs, mutuelles, réciproques, onéreuses, en faveur de mariage & autres, de quelque forme & qualité qu'elles soient faites entre-vifs, seront insinuées & enregistrées ès Greffes de nos Sieges ordinaires de l'assiette des choses données, & de la demeure des Parties, dans quatre mois, à compter du jour & dates d'icelles donations . . . Et à faute de ladite insinuation, seront & demeureront lesdites donations, nulles & de nul effet & valeur, tant en faveur du créancier, que de l'héritier du donnant.

Louis XIV. par Edit du mois de Décembre 1703, portant création des Offices de Greffiers des insinuations laïques, art. 2. a ordonné que toutes donations entre-vifs, ou à cause de mort, soit de meubles ou immeubles, à l'exception de celles faites en ligne directe par contrats de mariage, tous dons mutuels, soient insinués & enregistrés ès registres desdits Greffiers, dans le tems, & sous les peines portées par les Ordonnances de 1539, & de Moulins. Toutes ces Ordonnances de nos Rois ont été renouvelées, confirmées & expliquées par l'Ordonnance de 1731, où il est dit, art. 19 : Les donations faites dans les contrats de mariage en ligne directe, ne seront pas sujettes à la formalité de l'insinuation. Article 20. Toutes les autres donations, même les donations rémunératoires ou mutuelles, quand même elles seroient entièrement égales, ou celles qui seroient faites à la charge de services & de fondations, seront insinuées suivant la disposition des Ordonnances, à peine de nullité Article 21. Ladite peine de nullité n'aura pas lieu néanmoins à l'égard des dons mobiles, augmens, contre-augmens, engagemens, droit de rétention, agencemens, gains de noccs & de survie, dans les pays où ils sont en usage ; à

acte confirmatif du premier. Si l'acte séparé, elle doit être également acceptation est faite par nullement transcrite entièrement.

l'égard de toutes lesquelles stipulations ou conventions, à quelque somme ou valeur qu'elles puissent monter, notre Déclaration du 25. Juin 1729, sera exécutée suivant sa forme & teneur . . . Article 22. L'exception portée par l'article précédent, & par ladite Déclaration, aura pareillement lieu à l'égard des donations de choses mobilières, quand il y aura tradition réelle, ou quand elles n'excéderont pas la somme de mille livres, une fois payée p.

Nos Rois, par ces Ordonnances, ont dérogé aux coutumes qui n'exigent point l'insinuation pour la validité des donations entre-vifs; de sorte que dans toute la France l'insinuation est requise sur peine de nullité. Ces Ordonnances sont des loix générales du Royaume, fondées sur l'intérêt public, ayant été faites pour rendre publiques les donations, afin d'empêcher qu'un donateur ne fasse des donations, qu'il tiendrait secrètes en fraude de ses héritiers & de ses créanciers; c'est pourquoi elles dérogent à toutes coutumes contraires, & les Parties n'y peuvent déroger par des conventions particulières. Cela a été jugé par plusieurs Arrêts rapportés par Chopin, Charondas, Bouguier, le Prêtre.

Les mineurs ne peuvent se faire restituer contre les défauts d'insinuation, tant à l'égard des héritiers, que des créanciers du donateur, encore, comme dit M. de Lamoignon en ses Arrêts, au titre des donations, article 53. que leurs tuteurs soient insolvables. Cela a été jugé par des Arrêts, rapportés par M. Louet, & par Brodeau; *lettre D. chap. 68.* & par Ricard, traité des donations, *part. 1. chap. 4. sect. 3. nomb. 116. & suiv.* La raison

p M. Furgole observe, que plusieurs donations mobilières faites en divers tems à la même personne, lorsque chacune n'excede pas la somme de mille livres, quoique toutes ensemble aillent beaucoup au-delà, sont valides, quoiqu'elles ne soient pas insinuées, parce que ce sont toutes autant d'actes séparés, dont aucun n'est assujetti par la loi à cette formalité. On suppose sans doute, que ces divers actes n'ont pas été faits en fraude de l'insinuation. Une donation de plus de mille livres, lorsqu'elle n'est point insinuée, n'est pas seulement réductible, mais totalement nulle.

est que l'Ordonnance de 1539, & l'Edit de 1703, touchant les insinuations, sont une loi générale, qui oblige également toutes personnes, tant les mineurs que les majeurs. L'intérêt public veut que les mineurs n'en soient pas exempts: car il n'y auroit aucun créancier assuré pour contracter, si les mineurs pouvoient être relevés du défaut d'insinuation à son préjudice,

Les mineurs ont leurs recours contre leurs tuteurs, qui sont responsables du préjudice que leur négligence cause en cette occasion à leurs mineurs. Toutes ces regles sont conformes à ce qui est prescrit par l'article 32. de l'Ordonnance de 1731. *Les mineurs, l'Eglise, les Hôpitaux, Communautés ou autres, qui jouissent du privilege des mineurs, ne pourront être restitués contre le défaut d'insinuation, sauf leur recours tel que de droit, contre leurs tuteurs ou administrateurs, & sans que la restitution puisse avoir lieu, quand même lesdits tuteurs ou administrateurs se trouveroient insolubles.*

Il est vrai qu'avant cette dernière Ordonnance, il a été rendu quelques Arrêts qui ont jugé les mineurs restituables contre le défaut d'insinuation; mais, outre que ces Arrêts, comme Brodeau & Ricard l'ont remarqué, ont été rendus sur des circonstances particulières, & que la Cour ajouta à la fin de ces Arrêts, qu'ils ne pourroient être tirés à conséquence en d'autres causes, s'il y avoit alors quelque lieu de douter, la question a été décidée par l'article de la dernière Ordonnance qu'on vient de rapporter, & cette disposition doit maintenant servir de regle.

La présence du donateur ou du donataire n'est point nécessaire pour l'insinuation; elle peut être faite par toute autre personne qui sera porteur de l'acte. Il est même dit par la Déclaration du 17 Novembre 1690, que les donations peuvent être insinuées pendant la vie des donateurs, sans qu'il soit besoin d'aucun consentement du donateur, ni de jugement qui l'ait ordonné. L'Ordonnance de 1731, art. 26. n'a rien changé dans cette disposi-

tion. Lorsque l'insinuation aura été faite dans les délais portés par les Ordonnances, même après le décès du donateur ou donataire, la donation aura son effet du jour de sa date, à l'égard de toutes sortes de personnes. Pourra néanmoins être insinuée après lesdits délais, même après le décès du donataire, pourvu que le donateur soit encore vivant : mais elle n'aura effet en ce cas, que du jour de l'insinuation.

Le Parlement de Paris avoit coutume de juger en exécution de l'Ordonnance de 1539, que les donations faites en faveur des Eglises, n'étoient pas exemptes de l'insinuation, comme nous le voyons par les Arrêts rapportés par M. Louet & Brodeau, *lett. D. chap. 27.*

Nous avons encore, tom. 2. du Journal des Audiences, *liv. 1. chap. 36.* deux Arrêts qui ont jugé les donations faites aux Eglises & Hôpitaux, sujettes à l'insinuation, l'un du 4 Mars 1650, qui a déclaré nulle, faute d'insinuation, une donation faite à l'Hôpital de Corbie, l'autre du 20 Mars 1658, qui a jugé nulle par la même raison, une donation faite au Monastere de Charonne. L'article 32 de l'Ordonnance de 1731, qu'on a rapporté, confirme cette Jurisprudence, & la fixe.

Le Roi Louis XIV. par l'article 8. de l'Edit du mois de Juillet 1707, & par sa Déclaration du 20. Mars 1708, a déclaré que les fondations & donations en faveur des Eglises, Couvents, Monasteres, Hôpitaux & Communautés, sont assujetties à l'insinuation; à l'exception seulement des legs & donations qui seront faites en faveur des Eglises, Monasteres & Communautés, d'une somme mobilière une fois payée, que Sa Majesté dispense du droit d'insinuation, pourvu qu'elle n'excède pas trois cens livres. Par Arrêt du Conseil d'Etat, du 17 Juin 1704, il avoit été jugé qu'un legs considérable fait à l'Hôtel-Dieu d'Orléans, étoit sujet à l'insinuation.

Par une décision du Conseil d'Etat, du 16 Mars 1723, il a été réglé qu'une donation d'une somme mobilière de trois cens livres une fois payée, faite

en faveur des Hôpitaux & des Prisonniers, n'est point sujette aux droits d'insinuation. Par Lettres-Patentes accordées aux Hôtels-Dieu & des Incurables de la Ville de Paris, le 25 septembre 1709, il est ordonné que les donations faites à ces maisons, seront insinuées *gratis*.

Par Arrêts du Conseil d'Etat, des 16 Juin & 22 Décembre 1722, il a été jugé qu'en vertu de la Déclaration du 20 Mars 1708, un contrat de donation d'une Religieuse, étoit sujet à l'insinuation, & au paiement des droits; & encore par Arrêt du Conseil, du 24 Juillet 1723. Tout cela montre que l'article 26. de l'Ordonnance de 1731, qu'on vient de rapporter, n'est qu'une fixation de cette Jurisprudence.

Les actes de constitution de Titres cléricaux des Ecclésiastiques, sont exempts de l'insinuation laïque, & du paiement des droits; ils sont seulement sujets au contrôle: cela ne souffre aucune difficulté, ayant été jugé par Arrêt du Conseil d'Etat, du 10 Mai 1707. Ricard ^q rapporte plusieurs Arrêts du Parlement, qui avoient jugé avant l'Edit de 1703, que les donations faites pour Titres cléricaux à des Ecclésiastiques, n'étoient point sujettes à l'insinuation: voyez ce que nous en avons dit dans les Conférences sur le Sacrement de l'Ordre, en parlant du Titre clérical.

Les donations que les personnes qui se marient, se font par contrat de mariage, qui ne peuvent passer pour de simples conventions matrimoniales, réciproques entre conjoints, mais plutôt pour des donations entre-vifs, qu'un des conjoints fait à l'autre; par exemple, si par un contrat de mariage on stipule un ameublissement excessif des immeubles de la future épouse, sont sujettes à l'insinuation: il semble que c'est le sentiment de M. le Président de Lamoignon, dans ses Arrêtés, tit. des donations, art. 49. & 51. & cela paroît conforme à l'article 5.

^q *Traité des Donations, part. 1. chap. 4. sect. 3. nomb. 1142.*

de l'Ordonnance de Moulins : on prétend même que cela a été jugé par un Arrêt du 2 Juillet 1594, rapporté par Bacquet, en son *Traité des droits de Justice*, chap. 21. n. 385.

Les clauses de contrats de mariage, contenant exclusion de communauté dans les pays où elle a lieu, doivent être insinuées au Greffe des insinuations où le mari aura son domicile, dans le tems du contrat de mariage. A cette occasion nous observerons que Denisart^s distingue deux sortes d'insinuations, l'une bursale, établie pour le profit du Fermier, qui a le droit de forcer les Parties à les faire insinuer, lorsqu'il est instruit qu'elles veulent faire usage de ces sortes d'actes. Telle est celle dont on parle ici, ainsi que celle qui se doit faire des lettres de bénéfice d'âge, de sentences de séparations.

L'autre, qu'il nomme légale, qui n'est intéressante que pour les particuliers, & que le Fermier ne peut exiger. Telle est l'insinuation des donations, des substitutions ; comme la Partie y est principalement intéressée, on la laisse maîtresse d'en courir les risques, de sacrifier son intérêt, ou de la soutenir. Il n'a pas paru juste de la forcer de payer des droits, pour un acte qui peut ne lui rien produire, ce que le donataire doit mieux connoître qu'un autre ; les Fermiers, qui n'ont pour objet que leur propre intérêt, sans vouloir examiner si la donation pouvoit être utile, ou devenir trop onéreuse à la Partie, ont quelquefois usé de contrainte, & ils ont toujours été condamnés à la restitution.

Par le même Edit du mois de Décembre 1703, les donations mutuelles & réciproques entre maris & femmes, sont sujettes à l'insinuation. Ricard a remarqué que les Arrêts les y avoient assujetties, & ces Arrêts avoient été suivis d'une Déclaration du Roi, vérifiée en Parlement le 5 Décembre 1622, par laquelle toutes les donations mutuelles entre

r Art. 12. de l'Edit du mois de Décembre 1703. | tions, nomb. 6. 7. & 8.
 s Denisart. Voyez Insinua- | t Traité du Don naturel, traité 1. chap. 4. n. 76.

maris & femmes, ont été déclarées sujettes aux Ordonnances des insinuations, même dans les coutumes où ces donations sont révocables par l'un, sans le consentement de l'autre.

Sçavoir, si les parties peuvent faire insinuer ces donations après les quatre mois de leur date, & pendant la maladie d'un des conjoints; les Jurisconsultes ne sont pas d'accord sur ce point, & la Jurisprudence n'est pas constante, y ayant des Arrêts pour & contre.

Le douaire, soit coutumier, ou préfix constitué à la femme par contrat de mariage n'est point sujet à l'insinuation; il a été ainsi réglé par une décision du Conseil d'État, de l'an 1725.

La donation faite par les pere & mere, ou ayeuls, à leurs enfans, par contrat de mariage, n'est point sujette à l'insinuation, suivant la Déclaration du 20 Mars 1708, & l'article 19. de l'Ordonnance de 1731, parce que c'est un devoir des peres & des meres de doter leurs enfans: ils ont une especé d'obligation naturelle & morale de le faire ainsi; ce n'est point une véritable donation pure & simple qu'ils font à leurs enfans, puisqu'elle n'en a pas l'essence, qui est la pure libéralité du donateur. Mais sçavoir si cette donation est exempte d'insinuation, aussi bien à l'égard des créanciers, que des héritiers du donateur, de sorte que le défaut d'insinuation n'emporte point de nullité à l'égard des uns ni des autres: M. le Président de Lamoignon, en ses Arrêts, au tit. des donations, art. 49. décide que la donation n'auroit aucun effet contre les créanciers & les tiers-acquéreurs, si elles n'étoient insinuées. D'autres Jurisconsultes soutiennent que le défaut d'insinuation n'emporte point la nullité de cette donation, tant à l'égard des créanciers du donateur, que de ses héritiers, & que cela a été jugé par plusieurs Arrêts des années 1577. 1615. 1622. 1638. 1640. 1647. & du 31 Juillet 1673, rapportés par M. Louet & Brodeau, *lett. D. ch. 61.* & dans le troisieme tome du Journal des Audiences. Ces jurisconsultes ajoutent que s'il y a des Arrêts contraires, ils ont été rendus

par des motifs particuliers , fondés sur quelques circonstances. Ricard ^{u.} estime qu'il seroit besoin d'un Arrêt solennel , qui terminât cette question , à cause de la diversité des opinions. L'article 19. de l'Ordonnance de 1731 , l'a terminée en prononçant que *les donations faites dans les contrats de mariage en ligne directe , ne seront pas sujettes à la formalité de l'insinuation.*

Il a été jugé par un Arrêt du mois d'Août 1582 , rapporté par Montholon , *art.* 14. & par Brodeau sur M. Louet , *lett. D. chap.* 23. que la donation faite par un pere à un bâtard , pour des alimens , n'est point sujette à l'insinuation , parce que le pere est plutôt présumé s'acquitter de l'obligation naturelle , qui l'oblige de fournir des alimens à celui à qui il donne la vie , que d'exercer envers lui sa libéralité.

Toute autre donation entre - vifs , faite par les peres & les meres , ou ayeuls , à leurs enfans , (autre que par contrat de mariage ,) tant de meubles que d'immeubles , en usufruit ou en propriété , est sujette à l'insinuation , suivant la Déclaration du Roi , du 20 Mars 1708. M. de Lamoignon , dans l'*art.* 50. l'avoit décidé en ces termes : *la donation faite par un acte séparé du contrat de mariage , comme celle faite par les peres & meres en avancement d'hoirie , est sujette à insinuation , à peine de nullité , même à l'égard des héritiers du donateur.*

Il n'y a nul doute que toutes les donations qui sont faites aux futurs conjoints par personnes étrangères , c'est-à-dire , qui ne sont point tenues de les doter , ne soient sujettes à l'insinuation , à peine de nullité ; car telles donations sont pures & simples , & n'ont aucun fondement que la libéralité des donateurs. En un mot , suivant l'article 20. déjà cité de l'Ordonnance de 1731 , & l'article premier de la Déclaration du Roi , sur les insinuations en particulier , donnée au même mois , & la même année , Sa Majesté déclare vouloir , *qu'à compter du jour de*

l'enregistrement des présentes, toutes donations entre-vifs, de meubles ou immeubles, mutuelles, réciproques, rémunératoires, onéreuses, même à la charge de services & fondations, en faveur de mariage, & autres, faites en quelque forme & manière que ce soit, (à l'exception de celles qui seroient faites par contrat de mariage en ligne directe) soient insinuées.

Les donations universelles de meubles, & les particulières, sont sujettes à l'insinuation, conformément à l'Edit du mois de Décembre 1703, & à la Déclaration du 17 Juillet 1704. Le Roi a confirmé tous ces Réglemens, tant par sa Déclaration que par son Ordonnance du mois de Février 1731, dont les articles ont été rapportés ci-dessus. Il est seulement à remarquer que Sa Majesté, dans l'article 7. de la susdite Déclaration du mois de Février 1731, fait une exception considérable, en faveur des donations des choses mobilières, en ces termes : *Voulons pareillement que ladite peine de nullité ne puisse avoir lieu, à l'égard des donations des choses mobilières, quand il y aura tradition réelle, ou quand elles n'excéderont la somme de mille livres, au cas qu'elles n'eussent pas été insinuées conformément à l'article premier des présentes : Voulons que les Parties qui auront négligé de les faire insinuer, soient seulement sujettes à la peine du double droit, & que les droits desdites donations, soient payés conformément à ce qui est prescrit par l'article précédent. Voulons au surplus que les Ordonnances, Edits & Déclarations, enregistrés en nos Cours, concernant les insinuations, soient exécutés suivant leur forme & teneur, dans toutes les dispositions auxquelles il n'est pas dérogé par ces Présentes.*

La donation d'usufruit d'un immeuble, est sujette à insinuation, parce qu'elle préjudicie, tant à l'héritier qu'au créancier. M. Louet, *lett. D. ch. 23.* dit qu'il a été ainsi jugé à son rapport. Pierre Pithou, sur l'art. 140. de la Coutume de Troyes, fait mention d'un Arrêt du 6 Septembre 1573, qui a pareillement jugé que la donation de l'usufruit d'un immeuble, étoit nulle, faute d'insinuation. **A**

faut dire la même chose d'une pension viagere, à prendre sur des immeubles, parce qu'une telle pension diminue le droit des créanciers, & qu'elle est réputée immobilière.

Il ne suffit pas que la donation entre-vifs soit insinuée, il faut que l'acceptation le soit aussi, autrement la donation seroit nulle : cela a été jugé par plusieurs Arrêts rapportés par Brodeau sur M. Louet, *lett. D. ch.* On ne doit même insinuer la donation qu'après qu'elle est parfaite, c'est-à-dire, après qu'elle est acceptée : l'insinuation qui précède l'acceptation, est sans effet.

Henri II. par sa Déclaration de 1549, avoit dispensé de l'insinuation, les donations à cause de mort, qui se peuvent révoquer par le donateur jusqu'à la mort.

Louis XIV. par l'Édit de 1703, & la Déclaration de 1704, les y a assujetties : & par la Déclaration du 2 Août 1707, il en a dispensé les donations à cause de mort, & les legs faits par testament, ou autres dispositions de dernière volonté, par les peres, meres ou ayeuls, à leurs enfans.

Quand les peres ou les meres nobles marient leur fils aîné, ou leur fille aînée, comme leur héritier principal, ou leur héritière principale; en Anjou & au Maine, le contrat doit être publié & insinué, autrement il n'a aucun effet contre leurs créanciers & tiers-acquéreurs, comme Dupineau l'a remarqué sur l'article 245. de la Coutume d'Anjou. L'insinuation ne peut être suppléée par la publication faite en l'Audience, parce qu'il ne suffit pas que la donation soit rendue publique dans le tems qu'elle est faite, elle doit encore l'être dans le tems à venir, afin qu'on y puisse avoir recours en cas de besoin : c'est pourquoi le Parlement, par Arrêt du mois de Février 1656, fit défenses au Juge de Pontoise, de souffrir qu'on insinuât les donations sur des feuilles volantes, & ordonna que ce fût sur des Registres, afin qu'elles fussent toujours publiques. Le Roi Louis XV. a confirmé cette Jurisprudence par sa Déclaration & son Ordonnance de 1731, aux articles rapportés ci-dessus.

Par l'article 3. de la Déclaration du 19^e Juillet 1740, il est ordonné, conformément à l'Edit du mois de Décembre 1703, que tous ces actes sujets à l'insinuation, ne puissent avoir aucun effet en Justice, ni autrement, en quelque sorte & maniere que ce soit, qu'après l'insinuation, à peine de nullité des actes & procédures faites avant l'insinuation. Et il est fait défenses aux Huissiers & Sergens de faire, pour l'exécution desdits actes, aucuns exploits ni actes, qu'il ne leur soit apparu de l'insinuation, à peine de nullité & d'amende. Ce qui a été confirmé par Arrêt du Conseil d'Etat du 5 Mai 1716.

Par l'article 12. de cette Déclaration, les Notaires, Greffiers, & autres personnes publiques, sont obligés de faire mention, dans les actes ci-dessus énoncés, qu'ils sont sujets à l'insinuation, à peine d'amende; ce qui a été confirmé par arrêt du Conseil d'Etat, du 28 Juillet 1705, qui a prononcé une amende de trois cens livres contre un Notaire qui l'avoit omis.

Suivant la disposition de l'art. 58. de l'Ordonnance de Moulins, la donation entre-vifs étant parfaite par l'acceptation, doit être insinuée dans les quatre mois, à compter du jour de l'acceptation, à l'égard des personnes qui demeurent dans le Royaume, & dans les six mois, à l'égard de ceux qui sont hors du Royaume.

Les quatre mois commencent à courir du jour que la donation a été acceptée, parce qu'avant l'acceptation, qui lui donne sa forme & sa perfection, ce n'est qu'un acte imparfait. Si c'est une donation faite par contrat de mariage, on compte les quatre mois du jour du contrat de mariage, & non du jour de la célébration du mariage. Cela a été jugé par un Arrêt du 22 Février 1601, rapporté par Chopin sur la Coutume de Paris.

L'insinuation se peut faire dans les quatre mois; quoique le donateur & le donataire soient morts, parce que la donation tire sa perfection de l'acceptation, & l'insinuation n'est qu'une condition extrinseque, pour faire exécuter la donation: aussi le consentement du donateur n'est point requis pour

l'insinuation; & le droit acquis par la donation, passe de la personne du donataire, en celle de ses héritiers, qui sont recevables à faire faire l'insinuation, pourvu qu'ils la fassent faire dans le tems marqué par l'Ordonnance.

Si le tems des quatre mois passé, l'insinuation est faite après la mort du donateur & du donataire, elle est in tile & sans effet; mais si le donateur est vivant, la donation peut être insinuée après les quatre mois, conformément à la Déclaration du Roi du 17 Novembre 1690. Le donateur ne peut l'empêcher, & elle peut être faite sans son consentement: il ne peut prétendre sa donation nulle, pour n'avoir pas été insinuée dans les quatre mois, parce que l'insinuation n'a pas été introduite en sa considération, mais en faveur de ses créanciers & de ses héritiers; aussi l'article 58. de l'Ordonnance de Moulins, ne prononce la nullité de la donation, faute d'insinuation dans les quatre mois, qu'à l'égard des créanciers du donateur, & de ses héritiers. Cela avoit déjà été jugé par d'anciens Arrêts rapportés par M. Louët, *lett. D. chap. 6. & lett. 1. ch. 1.* Mais la Déclaration de 1690 porte, que lorsque la donation n'aura été insinuée qu'après les quatre mois, elle n'aura effet contre les acquéreurs des biens donnés, & contre les créanciers des donateurs, que du jour qu'elle aura été insinuée: au contraire, quand la donation a été insinuée dans les quatre mois prescrits par l'Ordonnance, elle a un effet rétroactif au jour de l'acceptation, au préjudice des créanciers intermédiaires du donateur; de sorte que les créanciers qui sont entre l'acceptation & l'insinuation, n'ont aucun droit d'hypothèque sur les choses données, parce que, comme nous l'avons déjà dit, l'insinuation n'est pas de l'essence de la donation, mais seulement une condition extrinsèque, puisque la donation prend sa perfection de l'acceptation. Cette décision se confirme par l'art. 26. de l'Ordonnance de 1731^x.

x Si l'on excepte le donateur, qui ne peut revenir contre son propre acte, tous ceux qui peuvent avoir intérêt

que la donation soit annulée, peuvent opposer le défaut d'insinuation. *Art. 27. de l'Edit de 1731.*

Lorsque l'insinuation aura été faite dans les délais portés par les Ordonnances, même après le décès du donateur ou du donataire, la donation aura son effet du jour de sa date, à l'égard de toutes sortes de personnes. Pourra néanmoins être insinuée après lesdits délais, même après le décès du donataire, pourvu que le donateur soit encore vivant, mais elle n'aura son effet en ce cas, que du jour de l'insinuation.

On estime qu'une donation faite par un mari à sa femme qui l'a survécu, ou une donation mutuelle, n'est pas nulle à l'égard des héritiers, faute d'insinuation dans le tems marqué par l'Ordonnance, pourvu qu'elle la fasse insinuer dans les quatre mois de la dissolution de son mariage, parce que le mari étant pendant le mariage l'administrateur des biens & des affaires de sa femme, il étoit de son devoir de faire faire cette insinuation, & la femme est présumée ne l'avoir pu faire, n'étant pas la maîtresse de ses actions : les héritiers du mari doivent être garants de ce défaut, comme il a été jugé par des Arrêts rapportés par M. Louet, *lettre D. chap. 4. & let. I. chap. 1.* Cette Jurisprudence a été confirmée par l'article 30. de l'Ordonnance de 1731 y. Mais la nullité de cette donation procédant du défaut d'insinuation, doit être considérée à l'égard des créanciers & des tiers-acquéreurs : c'est le sentiment de M. de Lamoignon en ses Arrêts, au titre des donations, *art. 44.*

Ce sçavant Magistrat dit, *art. 43.* que *la donation mutuelle entre mari & femme est nulle pour le mari, si elle n'est insinuée dans quatre mois du jour du contrat, & pour la femme, dans quatre mois, à compter du jour du décès du mari.* La raison qu'on en peut rendre pour la femme, est qu'elle doit s'imputer à

y Le mari ni ses héritiers ou ayans-cause, ne pourront en aucun cas, & quand même il s'agiroit de donation faite par d'autres que par le mari, opposer le défaut d'insinuation à la femme commune ou sé-

parée, ou à ses héritiers ou ayans-cause, si ce n'est que la dite donation eût été faite pour tenir lieu à la femme de bien paraphernal, & qu'elle en eût la libre jouissance & la paisible administration.

elle-même de n'avoir pas fait insinuer la donation faite à son profit dans les quatre mois depuis le décès de son mari, étant en pouvoir de le faire : & c'est apparemment l'objet de l'art. 28 de l'Ordonnance de 1731².

Quant au lieu & Jurisdiction où les donations doivent être insinuées, voici ce qui est prescrit par l'art. 1. de la Déclaration rendue à ce sujet le 17 Février 1731 : *Voulons & Nous plaît, qu'à compter du jour de l'enregistrement des Présentes, toutes donations entre-vifs..... soient insinuées, sçavoir, celles d'immeubles réels ou d'immeubles fiftifs, qui ont néanmoins une assiette, aux Bureaux établis pour la perception des droits d'insinuation, près les Bailliages ou Sénéchaussées royales, ou autre Siège royal ressortissant nuement en nos Cours, tant du lieu de domicile du donateur, que de la situation des choses données : & celle des meubles ou des choses immobilières qui n'ont point d'assiette, aux bureaux établis près lesdits Bailliages, Sénéchaussées ou autre Siège royal ressortissant nuement en nos Cours, du lieu du domicile du donateur seulement³. Et au cas que le donateur eût son domicile, ou que les biens donnés fussent situés dans l'étendue de Justices Seigneuriales, l'insinuation sera faite aux Bureaux établis près le Siège qui a la connoissance des cas Royaux dans l'étendue desdites Justices : le tout dans les tems*

7 Le défaut d'insinuation pourra pareillement être opposé à la femme commune en biens, ou séparée d'avec son mari, & à ses héritiers, pour toutes les donations faites à son profit, même à titre de dot, & ce, dans tous les cas où l'insinuation est nécessaire à peine de nullité, sauf à elle ou à ses héritiers d'exercer leurs recours s'il y échet, contre le mari ou ses héritiers : sans que sous prétexte de leur insolvabilité, la donation puisse être confirmée

en aucun cas, nonobstant le défaut d'insinuation.

^a Par Arrêt du 10 Mai 1731, une donation faite le 9 Mai 1728, fut déclarée nulle, faute d'insinuation dans les quatre mois au domicile de la donataire, quoique la donataire se fût adressée dans un temps compétent à un Bureau de correspondance, mais non à celui du domicile, & que l'insinuation eût été réellement faite trois jours après le terme fatal. *Denisart. V. Insinuations, n. 24.*

& sous les peines portées par l'Ordonnance de Moulins, & la Déclaration du 17 Novembre 1690. Déclarons nulles & de nul effet toutes les insinuations qui seroient faites à l'avenir en d'autres Jurisdic-tions, dérogeant à tous Edits & Déclarations à ce con-traires.

Avant l'Edit du mois de Décembre 1703, portant création des Greffiers des Insinuations laïques, on insinuoit les donations dans les Greffes des Jurisdic-tions royales de la demeure du donateur & de l'as-siette des choses données, suivant les Ordonnances. Ces anciennes regles sont établies par l'art. de la Déclaration qu'on vient de citer, & en cela elle dé-roge tant à l'Edit de 1703, suivant lequel l'insinua-tion devoit se faire au Greffe des Insinuations laïques du domicile du donateur & de la situation des cho-ses données, qu'à la Déclaration du 30 Novembre 1717. qui permettoit de faire insinuer les donations aux Bureaux établis dans les Justices des Seigneurs particuliers, & qui les déclaroit aussi valables, que si elles avoient été faites dans les Justices royales.

Il y a plus, c'est qu'avant l'Edit de 1703. cette insi-nuation pouvoit se faire au Greffe de toute Justice royale, dans la Jurisdiction de laquelle se trouvoient le domicile du donateur & l'assiette des choses don-nées: au lieu que, suivant l'art. cité de la dernière Déclaration, l'insinuation se doit faire aux Bureaux des Justices royales, ressortissans nuement dans les Cours de Parlemens, & ce, sous peine de nullité, sans excepter même la Justice des Pairies, bien qu'el-les relevent nuement des Parlemens; parce que, dit le dispositif de la Déclaration, la liberté d'insi-nuer les Donations, soit dans les Justices royales qui ne ressortissent pas nuement en nos Cours, soit dans les Justices des Seigneurs, pouvoit être sujette à plusieurs inconvéniens, & faciliter en quelques oc-casions les moyens d'en dérober la connoissance aux Parties intéressées. C'est donc aux Bureaux établis pour la perception des droits d'insinuation près les Bailliages ou Sénéchaussées royales, ou autre Siège royal ressortissant nuement en lesdites Cours de Par-

lement, tant du lieu du domicile du donateur, que de la situation des choses données, si ce sont des immeubles, que se doit maintenant faire cette insinuation, le Roi déclarant nulles & de nul effet toutes les insinuations qui seroient faites à l'avenir en d'autres Jurisdiccions, dérogeant à tous les Edits & Déclarations à ce contraires. Les rentes foncières étant des immeubles, la donation en doit être insinuée aux Bureaux de toutes les Jurisdiccions royales où sont situés les héritages qui sont chargés de ces rentes, aussi-bien qu'au Bureau d'où relève le domicile du donateur.

Si on a omis de faire insinuer la donation dans quelqu'une des Jurisdiccions où il y aura des biens situés, la donation sera nulle à l'égard des biens situés en cette Jurisdiccion; elle sera néanmoins valable à l'égard des biens situés dans les Jurisdiccions où elle aura été insinuée. Il a été ainsi jugé par plusieurs Arrêts, de sorte que c'est à présent l'usage général de France.

Il suffit que la donation d'une terre seigneuriale soit insinuée dans le Greffe des insinuations de la Jurisdiccion royale, où le principal manoir est situé, quoiqu'elle consiste en plusieurs autres héritages situés en d'autres Jurisdiccions, parce que les autres héritages ne sont réputés qu'un accessoire au principal manoir; cela a été jugé par Arrêt du 12 Mai 1552, rapporté par Chopin, sur la Coutume de Paris, *liv. 2. tit. 3.*

Quant aux donations des rentes constituées, comme elles n'ont point d'affiette, & suivent la personne, elles sont mises au même rang que les donations des choses mobilières; & en quelque lieu que soient les meubles, il suffit, selon l'art. 23. de l'Ordonnance de 1731, rapporté ci-dessus, que l'insinuation s'en fasse au Greffe de la Jurisdiccion royale du domicile du donateur. C'est l'ancienne Jurisprudence ^b. La dernière Ordonnance n'a rien changé

Voyez les Arrêts cités par le Prêtre, cent. 1 chap. 44 & par Brodeau sur M. Louet, lettre R, chap. 31.

à cette disposition ^c, non-plus qu'à ce qui regarde la tradition de la chose donnée.

Il s'étoit élevé dans la Jurisprudence des doutes au sujet de l'insinuation des dons faits par contrat de mariage entre conjoints. On demandoit si cette insinuation étoit toujours d'une nécessité absolue, où elle se devoit faire & dans quel tems. Ces questions ont été décidées par Lettres - Patentes du 3 Juillet 1769, qui portent expressément, qu'à compter du jour de l'enregistrement fait le 11 du même mois, tous les dons en cas de survie, faits dans les contrats de mariage d'un mari à une femme, ou par la femme à son mari, tous les dons mutuels, réciproques, rémunératoires, faits l'un à l'autre dans lesdits contrats, sont exempts jusqu'au décès de la formalité de l'insinuation, soit au domicile des contractans, soit aux bureaux des lieux de la situation des biens donnés, à la charge néanmoins que lesdites donations seront insinuées au domicile du donateur dans les quatre mois, à compter du jour du décès. Sa Majesté déroge à cet effet, à tous Edits contraires. Elle confirme en même tems l'art. 20 de l'Ordonnance de 1731, en ce qui concerne les donations absolues, & de présent du mari à la femme, & de la femme au mari, qui continueront d'être assujetties à la formalité de l'insinuation, suivant la disposition des Ordonnances, à peine de nullité.

Par la tradition de la chose donnée, on entend que le donateur doit se dessaisir entièrement de la propriété de la chose qu'il donne en faveur du donataire. Cette troisieme formalité est absolument nécessaire pour la validité d'une donation entre-vifs. C'est une maxime constante de la Jurisprudence Françoisé, qui est en cela conforme au Droit Romain ^d: *Perficiuntur autem (donationes) cum dona-*

^e Il en est de même d'une insinuation contractuelle, telle qu'est, par exemple, la donation d'une part d'enfant, qui ne renferment point de bien certain, n'est susceptible d'insinuation qu'au domicile du donateur.

^d *Leg. Si quis argentum, §. sed & si quis. Cod. de Donationibus, lib. 8. tit. 54. §. Perficiuntur, lib. 2. Institut. Justin. tit. 7. de Donationibus.*

tor suam voluntatem scriptis aut sine scriptis manifestaverit , & ad exemplum venditionis nostræ constitutio eas etiam in se habere necessitatem traditionis voluit ut . . . traditionis necessitas incumbat donatori. Et cela est très-fagement ordonné pour renfermer les donations dans des bornes conformes à leur nature. Donner , & ne se dépouiller de rien , ce n'est pas donner ; on y regarde de plus près , en faisant une libéralité , lorsqu'on se prive de la chose qu'on donne,

Si la donation ayant été acceptée , le donateur ne se dessaisit pas de fait ou de droit en faveur du donataire , de la chose qu'il a donnée ; de sorte qu'il ne soit plus en son pouvoir de révoquer la donation , & de disposer de la chose donnée , la donation ne sera pas valable , ou , quoique conçue en termes , comme faite entre-vifs , elle sera considérée comme donation à cause de mort , & sera par conséquent réductible à ce qui est permis de disposer par dernière volonté ; car , comme nous enseigne la Coutume de Paris , dans l'art. 273. *donner & retenir ne vaut*, ce qu'elle explique dans l'article suivant en ces termes : *c'est donner & retenir quand le donateur s'est réservé la jouissance , (c'est-à-dire la puissance) de disposer librement de la chose par lui donnée , ou qu'il demeure en possession jusqu'au jour de son décès.*

Pour l'intelligence de cette matiere , il est bon d'observer qu'il y a deux sortes de traditions , l'une qu'on appelle *actuelle & réelle* , qui est quand on met le donataire en possession réelle & actuelle d'un héritage dont il demeure réellement saisi : l'autre qui est une tradition *feinte & simulée* , qui est quand le donateur déclare par un acte qu'il se dessaisit de la propriété d'un héritage en faveur d'un tel , auquel il transporte tout droit de propriété pour en disposer , comme en étant le maître & le propriétaire ^e ,

^e Dans la donation d'une rente viagere , ou d'une rente que le donateur constitue sur lui-même , ou d'une somme à payer en un certain tems , cette obligation que le donateur constitue *in presenti* , par lequel il s'engage avec le donataire , sert de tradition , & cette tradition est la seule dont ces sortes de donations soient susceptibles.

le donateur déclarant par le même acte qu'il se réserve l'usufruit de l'héritage donné, & qu'il en retient la possession précaire.

Cette tradition feinte suffit en plusieurs Coutumes, pour rendre la donation entre-vifs valable; & la règle, *donner & retenir ne vaut*, n'auroit point lieu en ce cas. M. de Lamoignon l'a ainsi décidé en ses Arrêtés, au titre des donations, article 30. *Ce n'est point donner & retenir*, dit-il, *quand on donne la propriété d'aucun héritage, retenu à soi l'usufruit à vie ou à tems*. Mais cette tradition feinte & simulée ne suffit pas dans les Coutumes, qui requièrent nantissement, *vest. & devest.* Par exemple, dans la Coutume d'Anjou, la donation qu'un pere feroit d'un héritage à son bâtard, ne seroit pas valable, si la tradition de l'héritage n'étoit que feinte & simulée par constitut, précaire ou rétention d'usufruit: il faut que le bâtard ait été mis en possession réelle & actuelle de l'héritage du vivant du donateur, suivant l'article 345. de notre Coutume f.

Cette nécessité de la tradition a dicté l'art. 15. de l'Ordonnance de 1731, qui porte qu'aucune *donation entre-vifs ne peut comprendre d'autres biens que ceux qui appartiennent au donateur dans le tems de la donation*; ce sont les seuls qui sont susceptibles d'une tradition actuelle. Le Roi a par-là abrogé le nouveau Droit Romain, introduit par Justinien, que l'on suivoit dans les pays de Droit écrit.

L'Ordonnance ajoute, que si la *donation renferme des meubles ou effets mobiliers, dont la donation ne renferme pas une tradition réelle, il en sera fait un état signé des Parties, qui demeurera annexé à la minute de la donation, faute de quoi le donataire ne pourra prétendre aucun desdits meubles ou effets mobiliers, même contre le donateur & ses héritiers*. Ainsi toute donation de menbles qui n'est point sui-

f Homme ou femme, soit dudit donneur, ne lui est noble ou coutumier, ne peut baillé possession réelle & ac- donner à sen enfant bâtard ou tuelle, & qu'il en jouisse dès- bâtarde, aucuns de ses biens lors: Voyez Dupineau sur cet ou choses par testament ni au- article. *Coutumes d'Anjou*, tement, si du vivant & santé art. 345.

vie d'une tradition réelle, ou dont la quantité & la qualité ne sont point constatées, ni par l'acte de donation, ni par un acte annexé à cet acte, n'ayant point alors une détermination assez fixe, ou n'ayant point eu d'exécution, puisqu'elle n'a point été suivie de la tradition, est absolument nulle, & manque du caractère essentiel à cette espece de donation.

Cette nécessité de la tradition fait encore défendre dans la suite du même article, toutes *donations de biens présens & à venir, si ce n'est dans le cas ci-après marqué* à l'art. 17. (c'est-à-dire par contrat de mariage.) La tradition ne peut en effet avoir lieu pour des biens à venir. Avant l'Ordonnance, ces donations étoient admises dans les Provinces de Droit écrit. Les Coutumes n'étoient pas entièrement uniformes, & la question de ces donations universelles avoit été diversement jugée par les Arrêts. L'Ordonnance leve toutes ces incertitudes par une disposition prohibitive, sans distinction ni exception, & ce, à *peine de nullité desdites donations, même pour les biens présens*, contre le sentiment de plusieurs Jurisconsultes. Et comme quelques-uns, ainsi que Ricard, prenant un parti moyen, estimoient que si l'intention du donateur étoit expresse, de maintenir sa donation pour les biens présens, en cas qu'elle ne pût se soutenir pour les biens à venir, l'Ordonnance prévient encore cette restriction, en prononçant la nullité, dans le cas même où *le donataire eût été mis en possession, du vivant du donateur, desdits biens présens, en tout ou en partie*; ce qui étoit une preuve non équivoque de son intention.

C'est donner & retenir, si le donateur retient la minute de l'acte de donation par devers lui, & qu'il en demeure saisi jusqu'au jour de son décès, ou s'il donne sous des conditions qui dépendent entièrement de sa volonté, telle que celle de payer ses dettes présentes & à venir, la donation seroit nulle, parce qu'en ce cas, le donateur conserve le pouvoir de rendre la donation valable, ou de l'anéantir en la révoquant ou supprimant la minute: ce qui est contraire à la nature de la donation entre-

vifs,

vifs, qui doit être irrévocable. C'est le sentiment de M. de Lamoignon, dans l'article 32. On en peut moins douter encore depuis l'Ordonnance de 1731, art. 16. où le Roi déclare nulles toutes donations faites sous des conditions, dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur. Ces sortes de donations renferment effectivement un moyen, que se réserve le donateur d'anéantir sa donation quand il voudra, puisqu'il l'attache à une condition qu'il ne tient qu'à lui de ne pas réaliser : ce qui est bien *donner & retenir*. Déjà en 1668, conséquemment au même principe, un Arrêt avoit annullé un don mutuel fait entre deux freres, sous la clause de nullité du don, en cas que l'un d'eux vînt à se marier, parce que chacun d'eux se rendoit ainsi maître, en se mariant, d'anéantir la donation. Si le donateur s'étoit simplement réservé la liberté de disposer d'une partie des effets compris dans une pareille donation, ou d'une somme à prendre sur les effets donnés, l'Ordonnance, en suivant toujours le même principe, prononce également, que *ledit effet & ladite somme ne peuvent être compris dans la donation, quand même le donateur seroit mort sans en avoir disposé; auquel cas ledit effet & ladite somme appartiendront à l'héritier, nonobstant toutes clauses & stipulations à ce contraires*.

Ces dernieres expressions sont ajoutées, pour fixer la Jurisprudence, au sujet de la clause que pouvoit ajouter le donateur, que son intention étoit, que l'effet ou la somme dont il se réservoit la disposition, tombât au profit du donataire, en cas qu'il n'en eût pas disposé avant son décès. Quelques Jurisconsultes estimoient que la clause avoit son effet en faveur du donataire. Le plus grand nombre decidoit en faveur de l'héritier, & regardoit la donation comme imparfaite, à l'égard de la chose réservée. Les Coutumes étoient favorables à ce second sentiment, & l'on rapportoit des Arrêts pour & contre. Quelques Auteurs distinguoient les pays de droit écrit, où la tradition réelle n'est pas requise; de ceux où elle est nécessaire; & dans les premiers

Contrats. (13).

ils croyoient la stipulation valable. L'Ordonnance fixe toutes ces incertitudes, conséquemment au principe qui en a inspiré les dispositions sur la nécessité générale de la tradition, & déclare la donation nulle à l'égard des effets réservés.

Quoique le donateur ait retenu long-tems la possession des choses données, ou la minute de l'acte de donation, s'il en a fait la délivrance au donataire avant son décès, la donation sera valable; elle le sera pareillement, si elle est faite sous une condition casuelle, qui ne dépende point de la volonté du donateur; car il ne dépendroit pas de lui de la rendre inutile *h*.

La prohibition de donner & de retenir, n'a point lieu dans les contrats de mariage. La donation par contrat de mariage, que l'un des futurs conjoints fait au profit de l'autre, ou aux enfans à naître de leur mariage, est valable sans tradition, comme il a été jugé par divers Arrêts cottés par Ricard, *n.* 1059. d'où il résulte que les donations en faveur de mariage, ont les avantages de la donation entre-vifs, & de la donation à cause de mort, puisque la tradition n'y est point nécessaire, & que l'on y peut disposer d'une chose à venir, & qu'elles sont irrévocables pour ce qu'elles contiennent.

Lorsqu'un donateur a fait plusieurs donations de la même chose à différens donataires, celui qui est en possession actuelle de la chose donnée, est préférable aux autres, comme l'enseigne M. de Lamoignon, art. 37.

La tradition des choses incorporelles, comme des rentes constituées, ou des sommes dues par obligations, se fait par la signification de la donation aux débiteurs desdites rentes & sommes, suivant l'art. 108. de la Coutume de Paris. De très-habiles

h Voyez Ricard, Traité des Donations, *part. 1. chap. 4. sect. 2. n.* 1038. L'Ordon. de 1731. *art. 16.* nous paroît autoriser ce sentiment de Ricard, d'ailleurs assez conforme à l'art. 274. de la Coutume de Paris, l'Ordonnance ne déclarant les donations faites sous condition nulles, que lorsque cette condition est une condition potestative, qui dépend absolument de la volonté du donateur.

Jurisconsultes , tels que Ricard , Furgolle & Pothier , croyent qu'il faut faire ici une distinction entre le donateur & son héritier , & entre les créanciers de ce donateur. Quant à ce qui concerne le donateur , & ses représentans , ils estiment que ni l'un ni les autres ne peuvent se prévaloir du défaut de signification de la donation , aux débiteurs des rentes constituées , & que par l'acte seul de la donation , suivi de l'acceptation , le donateur s'est suffisamment dessaisi de la possession de ces rentes , & de ces sommes , que par-là tout est consommé vis-à-vis de lui-même & de ses héritiers.

Mais la cause des créanciers du donateur leur paroît bien différente. Comme cette donation tend à les priver de ce qui est une assurance pour le payement de ce qui leur est légitimement dû , ils ne doutent point qu'ils ne puissent tirer avantage de ce défaut de signification , parce que si elle eût été faite , la connoissance qu'ils en auroient pu avoir , leur eût fait prendre des précautions pour assurer leurs créances. Il en seroit de même d'un don universel , qui d'ailleurs seroit valide ; ce don ne mérite aucune faveur contre l'héritier légitime. Aussi fut-il jugé par Arrêt du 11 Février 1732 , qu'il falloit distraire d'un pareil don , les rentes dues par des particuliers , auxquels la donation n'avoit point été signifiée. On ne forme point de difficulté quant aux rentes foncières : elles conservent la nature des héritages qui y sont sujets , & elles sont valables , quoiqu'elles n'aient pas été signifiées au débiteur de la rente. Un Arrêt du 25 Mai 1762 , l'a ainsi jugé sur les Conclusions de M. Seguiet , Avocat Général.

Quoi qu'il en puisse être de la forme de la tradition des choses incorporelles , il est certain qu'il faut absolument qu'elle soit de nature à dépouiller le donateur , à transférer la propriété au donataire , & lui en donner un commencement de possession , au moins par la remise des titres qui établissent cette propriété. En renonçant à la propriété des fonds , le donateur peut néanmoins s'en réserver l'usufruit ;

¶ Quisquis rem aliquam donando . . . vendendo usumfructu-

soit pour sa vie, soit pour un tems seulement, ainsi que le porte l'art. 275. de la Coutume de Paris.

La tradition nécessaire pour assurer l'irrévocabilité de la donation, est quelque chose de si essentiel à la donation, que les Arrêts ont plus d'une fois annullé des donations faites entre-vifs, d'une somme à prendre sur tous les biens qu'on possédera à son décès, parce que, quoique dans l'acte on marquât qu'on se dessaisit actuellement des biens qu'on possède, jusqu'à concurrence de la somme, on ne s'en dessaisit point réellement, & qu'on demeure toujours le maître d'en disposer comme on voudra, de les aliéner même, & anéantir ainsi absolument la donation : au fond on conserve tout, & on ne se dessaisit de rien. C'est ce qu'on voit décider par plusieurs Arrêts rapportés par Denifart, au mot *Donation*, n. 42. & s.

C'est conformément au même principe qu'à l'article 16. de l'Ordonnance de 1731, il est porté que les donations qui ne comprendroient que les biens présents ^k, seront pareillement déclarées nulles, lorsqu'elles seront faites à condition de payer les dettes & charges de la succession du donateur, en tout ou en partie, ou autres dettes & charges, que celles qui existoient lors de la donation. En effet, par une semblable clause, le donateur se réserve la liberté de réduire à rien la donation prétendue qu'il fait, en créant dans la suite, des dettes capables de l'absorber, & que le donataire seroit tenu d'acquitter. Cet article de l'Ordonnance, en défendant de charger la donation d'autres dettes, que de celles qui existoient dans le tems de la donation même, n'empêche point qu'elle ne puisse être faite, à la charge de payer les dettes qui existoient alors. Au contraire, cette façon de prohiber l'un, renferme implicitement la permission de l'autre ; aussi, les mêmes inconvéniens ne se rencontrent plus. La donation a son objet déterminé avec une charge certaine ; le

tum ejus retinuerit . . . eam
continuo tradidisse credatur.
l. 28. c. de Donat.

^k Les seuls qui puissent être l'objet d'une donation entre-vifs, suivant l'art. 15.

donateur ne peut plus l'augmenter au point d'anéantir ou de diminuer la donation, qui conserve ainsi son caractère d'irrévocabilité.

Comme la légitime des enfans se regle sur la qualité & quantité des biens que le pere laisse à sa mort, qu'elle augmente ou qu'elle diminue conséquemment en raison de l'augmentation ou de la diminution des biens depuis la donation; ainsi cette condition de payer la légitime des enfans, étant toujours vague & indéterminée jusqu'à la mort du donateur, est incompatible avec une donation entre-vifs. C'est pourquoi à la fin de cette partie de l'article, contenant la prohibition de charger un donataire des dettes qui se trouveront faites par le donateur au tems de sa mort, le Roi s'explique sur la dette la plus favorable en ce genre, qui est la *légitime* des enfans; mais dont la fixation ne peut s'en faire qu'à la mort.

C'est pourquoi une donation entre-vifs ne peut comporter cette charge, qui, dans le tems de la donation, n'est point une dette actuelle, ni même qu'on puisse fixer. Mais, quoiqu'on n'en puisse charger le donataire, il est des cas où il peut y être tenu de droit, ainsi qu'il est porté aux articles 34. 36. 37. 38; aussi l'exception de ces cas de droit, se trouve à l'art. 16. que nous exposons.

Il peut arriver qu'un donateur, croyant qu'un bien lui appartient, en fasse un don, ou entre-vifs, ou à cause de mort. Si le donataire vient à en être évincé, c'est un malheur pour lui; il n'a point de recours contre le donateur, même pour les frais, si la donation s'est faite sans garantie. En perdant le bien, il n'est point censé perdre rien du sien; néanmoins quand il y a de la mauvaise foi dans le donateur, que c'est à son instigation, & par ses conseils, qu'il a soutenu la donation, il est juste qu'il en soit dédommagé 1.

1 Si quis mihi alienam rem donaverit, in quo eam sumptibus magnos fecero & sic evincatur nullam mihi contra donatorem actionem competere. | planè contra eum de dolo malo posse me adversus eum habere actionem, si dolo fecit. l. 18. §. 3. de Donat.

I V. Q U E S T I O N.

Qui sont ceux qui peuvent ou ne peuvent pas faire des donations entre-vifs ? Qui sont ceux qui peuvent recevoir des donations ? Est-il permis , selon la Coutume d'Anjou , de donner à ses héritiers présomptifs ? Le mari & la femme peuvent-ils se donner l'un à l'autre ?

TOUS ceux qui ont l'âge de vingt-cinq ans accomplis , qui ont la propriété & l'administration libre de leurs biens , & à qui les loix ne défendent point de donner , peuvent faire des donations entre-vifs en faveur des personnes capables , selon les loix , de recevoir les dons. De ce principe , on tire les conclusions qui suivent.

La plus grande partie de nos Coutumes ont établi l'âge de vingt-cinq ans , pour pouvoir disposer de son bien de son vivant. Si les Coutumes n'ont point fixé l'âge , on suit la disposition du Droit Romain , qui demande l'âge de vingt-cinq ans ^a , ce qui doit s'entendre des donations d'immeubles.

Suivant l'art. 444. de notre Coutume , les mineurs nobles , & les coutumiers , âgés de quatorze ans accomplis , peuvent faire des ^b donations entre-vifs de leurs meubles seulement ; lorsqu'ils sont âgés de vingt ans accomplis , ils peuvent faire donation entre-vifs de leurs immeubles , sans être autorisés ; mais ils peuvent se faire relever , tant de la donation des meubles , que de celle d'immeubles , par des

^a *Lege fin. §. fin. Cod. Si major factus , lib. 5. tit. 74.* | bles , ce qui équivaldroit en quelque sorte à une donation

^b Mais non une donation | d'immeubles.
générale de tous leurs meu-

lettres de restitution , s'ils souffrent lésion par cette disposition imprudente , & la restitution leur est accordée. Mais si après l'âge de vingt-cinq ans ils avoient ratifié la donation qu'ils avoient faite, sans qu'on eût usé de fraude à leur égard ; ils ne pourroient plus demander à être restitués ; c'est la disposition de la Loi , *Si inter minores* , Cod. *si major factus ratum habuerit* , lib. 2, tit. 46.

Les pupilles qui sont sous l'autorité d'un tuteur , ne peuvent faire des donations sans être autorisés par lui , parce qu'il ne leur est pas permis d'aliéner leurs biens immeubles sans l'autorité de leur tuteur c.

Les mineurs de vingt-cinq ans peuvent se faire donation mutuelle par contrat de mariage , par avis des parens , & non autrement. Mais parce que notre Coutume permet d'aliéner les immeubles à vingt ans, s'ils ont vingt ans accomplis , ils ne peuvent alléguer la lésion , ni par conséquent se pourvoir contre pour restitution en entier , à cause de l'incertitude de l'événement.

Les donations mutuelles , faites entre deux conjoints par mariage , dont l'un décède avant l'âge de vingt ans , ne sont valables que pour les meubles & choses mobilières , & sont nulles pour les immeubles , acquêts ou propres , parce qu'en Anjou on ne peut aliéner ses immeubles qu'après vingt ans accomplis. Voyez l'observation du savant M. Pocquet de Livonnière , sur l'art. 441. de la Coutume d'Anjou,

Le Droit Romain permet aux sourds & muets de naissance de faire des donations d. M. de Lamignon e , Ricard f , & Ferrière g , estiment qu'ils ne peuvent faire des donations entre-vifs ni testa-

<p>c Pupillus quantum ad acquirendum , non indiget tutoris auctoritate: alienare vero nullam rem non potest, nisi præfente tutore auctore. Leg. Pupillus §. de Acquirendo rerum Dominio. lib. 41. tit. 1.</p> <p>d Mutus & surdus donare</p>	<p>non prohibentur. Leg. 33. ff. de Donationibus.</p> <p>e Arrêté 1. de ses arrêtés, tit. des Donations.</p> <p>f Traité des Donations , part. 1. chap. 3.</p> <p>g Tit. 5. liv. 39. Digeste.</p>
--	---

mentaires, parce qu'ils n'ont pas assez de connoissance des affaires civiles, & qu'ils ne peuvent faire connoître avec certitude leur volonté, soit par paroles ou par écrit, tous les autres moyens par lesquels ils peuvent la manifester, étant très-incertains.

Le Roi Louis XV. par son Ordonnance concernant les testamens, donnée au mois d'Août 1735, art. 3. déclare nulles toutes dispositions qui ne seroient faites que par signes, encore qu'elles eussent été rédigées par écrit sur les fondemens desdits signes. Cette règle décide absolument la question par rapport aux sourds & aux muets de naissance, & on en doit conclure qu'ils ne peuvent faire de donations entre-vifs ni testamentaires.

Il faut être sain d'entendement pour pouvoir disposer de ses meubles ou immeubles; aussi la Coutume de Paris le dit en termes exprès dans l'article 272. C'est même une maxime de la Jurisprudence Françoisé, qui est conforme aux loix ^h. Les imbécilles, les fous, les furieux, les prodigues interdits par autorité de Justice, n'ont donc pas le pouvoir de faire des donations, le droit leur ayant ôté la libre administration de leurs biens ⁱ. M. de Lamignon ^k dit que même les furieux qui ont de bons intervalles, ni ceux qui sont atteints d'une maladie qui a trait à la mort, & qui décèdent dans les quarante jours, ne peuvent donner entre-vifs.

Les loix traitent le prodigue qui dissipe son bien, de la même manière que les insensés. Il y a pourtant cette différence entre les prodigues & les insensés: ceux-ci sont incapables de plein droit, de faire des donations dès qu'ils sont tombés en démence, & que le prodigue peut disposer de ses biens jusqu'à ce qu'il ait été interdit; de sorte qu'une donation

^h Modestinus respondit mente captum donare non posse. *ff. de curatoribus furioso, liv. 27. tit. 10.*

ⁱ Voyez la loi, Is cui *ff. de Donationibus, titre des Donations, Arrêté premier.*

^k Dans ses Arrêts, au titre des Donations, Arrêté premier.

^l Voyez la loi, Is cui *ff. de verborum obligationibus, liv. 45. tit. 1. la loi première*

faite par un homme insensé, est déclarée nulle dès que ses parens prouvent que le donateur étoit en démence lors de la donation; mais la donation du prodigue n'est nulle que quand elle est faite après son interdiction.

La vieillesse n'empêche pas de pouvoir faire une donation entre-vifs, pourvu que le vieillard qui donne ne commence point à radoter.

Dans les pays de droit écrit, les fils de famille ne peuvent faire de donations que de ces sortes de biens, que le droit appelle *bona castrensia* aut *quasi castrensia*.

Les étrangers, sujets au droit d'aubaine, peuvent faire des donations entre-vifs de leurs biens, même à des étrangers, pourvu que ce ne soit point en fraude de fisc ou du droit d'aubaine; mais ils ne peuvent tester. Ils sont aussi capables de recevoir des donations.

Ceux qui sont accusés d'un crime capital, & ensuite condamnés, ne peuvent faire des donations valables¹, quand même les donations auroient été faites avant la sentence de condamnation. Cela a été jugé par Arrêt du 22 Mai 1579^m, rapporté par le Prêtre en ses Arrêts notables. Si l'accusé est absous, la donation qu'il avoit faite depuis l'accusation, seroit valable.

C'est une maxime constante, que suivant le droit commun, tous les bâtards sans aucune distinction, peuvent disposer de tous leurs biens, soit par donation entre-vifs, ou par testament, à moins que ceux dont procèdent les biens, ne leur aient lié les mains, en les chargeant de substitution ou autrement, ou qu'ils ne laissent des enfans nés d'un mariage valide, auxquels ils doivent la légitime. Cependant par une disposition particulière de notre Coutume, ce pouvoir leur est restreint en Anjou, où ils ne peuvent disposer que de la moitié de leurs meubles, lorsqu'ils n'ont point d'immeubles, & de

¹ Post contractum capitale crimen donationes factæ non valent, *Leg. 15. ff. de Donationibus.*

^m Art. 313.

tous leurs meubles , & du tiers de leurs immeubles ; lorsqu'ils en ont acquis. Le surplus appartient au Seigneur du fief où ces biens sont situés.

Le bénéficiaire qui a commis un des crimes atroces , qui font vaquer les bénéfices de plein droit , n'a pas la faculté de résigner son bénéfice ; car pour pouvoir résigner , il faut avoir quelque droit , & on ne peut transmettre à autrui ce qu'on n'a pas n. Cependant , si en ce cas le coupable résigne , & que les provisions du résignataire soient antérieures à celles du dévolutaire , le résignataire seroit préféré en vertu de la clause de *Dévolut* , qu'on infère en toutes les provisions de Cour de Rome , laquelle rendroit le résignataire premier dévolutaire.

Les Religieux ne peuvent de leur propre autorité donner aucun bien de leur Monastere , car ils n'ont rien dont ils aient la propriété o. S'ils dispofoient de quelque chose sans le consentement de leurs Supérieurs , ils se rendroient propriétaires , & par conséquent ils violeroient leur vœu de pauvreté , qui les rend incapables de rien posséder comme propriétaires P.

Les Supérieurs des Eglises séculières & régulières , ne peuvent faire des donations des biens qui appartiennent à ces Eglises , parce qu'ils n'en ont que l'administration. Un religieux qui n'est point pourvu du bénéfice , s'il a été si peu régulier que de se faire un pécule des réserves de ce qu'il a eu de ses parens ou de ses amis , ne peut , ni en santé ni étant près de la mort , en disposer en faveur de l'un de ses amis , parce que tout ce qu'un Religieux a acquis , il l'a acquis pour son Monastere & non pour lui , puisqu'il s'est dépouillé de tout droit de propriété par son vœu de pauvreté : *Quidquid acquirit Monachus , acquirit Monasterio*. C'est par cette raison que Clément VIII.

nNemo resignare potest quod non habet. *cap. Quod autem de jure patronatus.*

o Non dicatis aliquid proprium. *Can. 12. q. 1.*

p Qui enim nihil proprium

habet , libertatem rei alienæ dare non potest ; nam sicut etiam seculi leges sanxerunt , non potest possessio alienari nisi à proprio domino. *Can. Abbati , distinct. 54.*

par la Bulle *Religioſæ* du 19 Juin 1595. fait défenses aux Religieux & aux Religieufes de rien donner par forme de préfens.

Nous avons marqué qu'un Religieux qui n'est point Bénéficiaire, qui se fait un pécule, n'est pas régulier, car cela lui est défendu par le Concile de Latran, tenu sous Alexandre III. Cette défense a été renouvelée par le Concile de Trente.

Les Religieux pourvus de Bénéfice peuvent disposer des revenus de leurs Bénéfices sans la permission de leurs Supérieurs réguliers, de la même manière que le peuvent les Bénéficiaires séculiers; les Bénéficiaires réguliers ont l'administration des revenus de leurs Bénéfices, aussi-bien que les séculiers; ainsi ils peuvent, suivant la Jurisprudence du Palais, faire des donations entre-vifs, mais de leurs meubles seulement; s'ils avoient acquis des immeubles, ils ne pourroient les donner.

Le Parlement, par Arrêt du 14 Mai 1587. a confirmé la donation que Frere Pierre Poncet, Religieux Profès de l'Abbaye de Saint-Pierre de Melun, & depuis Curé de Saint-Pierre-des-Arcis, à Paris, Docteur en Théologie, avoit faite de sa Bibliothèque, qui étoit très-considérable, à Maître Jean Hervé, Curé de S. Jean-en-Greve, auquel il en avoit fait la délivrance de son vivant, parce que lorsque la donation, à cause de mort, est suivie de la tradition réelle & actuelle, elle n'est pas révocable & est censée entre-vifs: cette donation avoit été contestée par le Prieur de l'Abbaye où le Frere Poncet avoit fait ses vœux. L'Arrêt est cité par Brodeau, sur M. Louet, *lettre R. chap. 42.*

Quand les Bénéficiaires réguliers ont dépensé pour eux ce qui leur est nécessaire pour vivre honnêtement, ils sont encore plus obligés en conscience que les autres Bénéficiaires, d'employer le reste en œuvres pies, & sur-tout à soulager les pauvres; cela leur est

Qui peculium habuerit, nisi ab Abbate fuerit ei pro
injuncta administratione per-
missum, à communione tempo-
veatur Altaris. *Cap. Monachi,
de statu Monachorum.
r Session. 25. de Regularibus
& Monialibus, Cap. 2.*

dû, c'est leur bien s. Que peut-on donc penser des Bénéficiers qui accumulent les revenus de leurs Bénéfices, pour enrichir leurs parens, ou qui les dissipent par des dépenses inutiles ou excessives ?

Les Religieux, pourvus de Bénéfices, ne peuvent disposer par testament de leurs meubles ni de leurs réserves, même de l'autorité & du consentement de leurs Supérieurs réguliers. Autrefois la cotte - morte des Curés réguliers étoit adjudgée aux Abbés & Prieurs Commendataires, comme remarque Brodeau sur M. Louët, *lettre R. chap. 42.* Aujourd'hui, par une Jurisprudence très-sage, la cotte - morte des Réguliers pourvus de Cures est adjudgée aux Pauvres & aux Fabriques des Paroisses. Cela a ainsi été jugé par Arrêt rendu le 4 Février 1710. entre les Habitans & Marguilliers de la Paroisse de S. Léger, du Diocèse d'Amiens, & les Religieux de l'Abbaye de S. Pierre de Selincourt ; & par autre Arrêt du 7 Septembre 1712, au sujet de la cotte - morte de Frere Jacques Noiët, Prieur-Curé de Bouffe, au Diocèse d'Angers, *V. les Conférences sur les Etats, T. 2. p. 95.*

Il en est des Chevaliers de Malthe qui ont fait leurs vœux, comme des Religieux-Bénéficiers ; on doit leur appliquer ce que nous venons de dire de ceux-ci. Par Arrêt rendu le 12 Mars 1571, le Roi Charles IX. séant en son Lit de Justice, rapporté par Chenu en ses Questions notables, il a été jugé qu'un Chevalier de Malthe ne pouvoit disposer de son pécule par testament ^{1.}

Une femme mariée, quoique non commune en biens ou séparée de biens, ne peut faire une donation entre-vifs, si elle n'est autorisée de son mari ; cela lui est défendu par le Canon, *Quod Deo*, c. 33. q. 5. quand même la donation contiendroit la clause de rétention d'usufruit ; car le mari a intérêt que sa femme ne s'appauvrisse pas, & qu'elle conserve son bien durant leur mariage.

¹ Quoniam quidquid habent Clerici pauperum est. *Can.* | dit dans le deuxieme tome des
Quoniam, Cap. 16. q. 1. | Etats, p. 205, 206.

De tout ceci résulte ce principe général, que pour donner valablement, il faut avoir, 1^o. le domaine & la propriété du bien qu'on donne : 2^o. en avoir l'administration : 3^o. en avoir une administration libre, sans qu'elle soit, ni par les loix, ni par la nature des choses, resserrée quant à certaines dispositions. Par exemple, quelque sentiment qu'on prenne sur la nature du domaine qu'ont les Ecclésiastiques sur les revenus de leurs bénéfices; cependant ces biens ayant, de leur nature & par les loix, une destination fixe, & devant être employés en bonnes œuvres, ils ne peuvent en conscience en faire des présens à volonté. Il leur est permis d'en faire par forme de reconnoissance, & encore plus pour services rendus, quelquefois par amitié. Mais ils y doivent garder cette modération que demande l'usage de biens consacrés à Dieu, se proposer même dans ces sortes de témoignages d'amitié & de reconnoissance, des vues pures & saintes, & ne les donner que d'une manière très-subordonnée à la destination primitive & naturelle des revenus ecclésiastiques; destination dont il n'est pas permis de s'écarter. Des dons qui ont uniquement pour objet des usages profanes, lorsqu'ils sont considérables, dans le sentiment le plus modéré, sont des fautes mortelles qui blessent la charité. Ceux à qui ils ont été faits peuvent en profiter, lorsqu'ils les ont reçus dans la bonne-foi, parce qu'un Bénéficiaire a la libre disposition de ses revenus, & qu'ils ont pu, & pour l'ordinaire, dû penser qu'il remplissoit d'ailleurs tout ce qui étoit de justice & de charité.

Mais il en est d'autres qui emploient des voies fidoieuses pour se les attirer, qu'on ne pourroit les dispenser de la restitution. Tels sont ceux qui emploient la fraude, obsèdent l'esprit des vieillards singulièrement, empêchent, par des voies obliques, que la connoissance des misères publiques & particulières ne leur parviennent, se rendent maîtres de leur esprit, & les empêchent par-là de remplir des devoirs de justice & de charité, pour profiter personnellement de leurs réserves. Les aumônes peuvent

n'être pas dues à titre de justice. Mais c'est blesser véritablement la justice que d'empêcher par des voies frauduleuses, que ceux qui sont étroitement tenus d'en faire, ne s'acquittent de cette importante obligation.

Ce n'est pas assez pour la validité d'une donation, que le donateur ait la faculté de donner, il faut encore que le donataire soit capable, selon les loix, de recevoir un don : il y a plusieurs personnes à qui cela est défendu par les loix du Royaume.

Les incestueux & les adulteres sont incapables de se donner & de recevoir l'un de l'autre, suivant l'usage général du Royaume, soit par donation entre-vifs, soit par testament^u. Le Parlement, par plusieurs Arrêts, a reçu les héritiers d'un donateur à prouver le fait d'adultere commis avec la donataire, lequel fait étoit opposé civilement par les héritiers & par forme d'exception, pour faire annuller la donation qui lui avoit été faite. M. Louet^x en rapporte un du 5 Avril 1599. Brodeau sur ce chapitre, & Ricard^y en rapportent plusieurs autres qui ont déclaré telles donations nulles, quoique le mari de la donataire adultere ne se fût point plaint du crime de sa femme.

Les enfans adultérins ou incestueux, c'est-à-dire, qui sont nés de pere & de mere qui ne pouvoient se marier ensemble, parce qu'ils l'étoient déjà, ou qu'ils étoient parens à un degré prohibé, & n'avoient point obtenu de dispense pour pouvoir contracter validement mariage, ne peuvent recevoir de leurs pere & mere des donations entre-vifs ni testamentaires : *Qui ex damnato sunt coïtu, omni prorsus beneficio secluduntur*^z. Cela a été jugé par divers Arrêts du Parlement de Paris, cités par Ricard dans le

^u Si l'adultere & l'inceste n'étoient point connus, M. Collet rapporte une Consultation de Sorbonne, qui décide que la donation est bonne, parce qu'il s'agit ici d'une Loi pénale, & qu'il n'est pas sûr que l'intention du Légis-

lateur soit de punir un crime secret.

^x *Lett. D. ch. 43.*

^y *Art. 1. des Donations ; chap. 3. n. 403.*

^z *Authentica. Licet. Codice de naturalibus liberis & matribus eorum, lib. 5. tit. 27.*

Traité des Donations, partie 1^{re}, chap. 3. n. 317.
On le juge ainsi dans tous les Parlemens.

Les peres & meres ne peuvent leur léguer qu'une pension viagere & alimentaire, comme le dit M. de Lamoignon en ses Arrêtés, au titre des Testamens, art. 30. Il a cependant été jugé par un Arrêt du premier août 1657. rapporté dans le tome 2 du Journal des Audiences, liv. 1. ch. 24. qu'un pere avoit pu léguer à deux filles adultérines, une somme de deux mille livres pour les marier, lorsqu'elles auroient atteint l'âge nubile, de crainte qu'elles ne fussent réduites à se prostituer. Cette somme n'étoit pas excessive, & pouvoit n'être considérée que comme des alimens.

Les peres & les meres de tels enfans sont obligés, par le Droit naturel, de pourvoir, selon leurs moyens, à la nourriture & entretien de ces enfans. Cela a été jugé par plusieurs Arrêts cités par Ricard, au même endroit, nomb. 443. & par M. Dupineau, sur l'art. 345. de la Coutume d'Anjou.

Le Pape Clément III. recommande fort qu'on oblige un pere & une mere qui avoient des enfans adultérins, de leur donner, selon leurs facultés, les choses nécessaires à la vie ^a.

Ce seroit en quelque maniere tuer ces enfans que de leur refuser les alimens nécessaires : *Necare videtur non tantum is qui partum præfocat, sed & is qui abjicit, & qui alimenta denegat* ^b. Mais aussi si un pere ou une mere donne à leur enfant adultérin plus qu'il ne lui est nécessaire pour sa nourriture & son honnête entretien, cet enfant ne peut en conscience le retenir, il doit le restituer à l'héritier légitime. C'est pourquoi, quand les peres & les meres font à leurs enfans adultérins des dons excessifs, la Cour du Parlement les réduit à ce qu'elle estime nécessaire pour les faire subsister. Ricard, au même

^a Uterque liberis suis secundum quod eis suppetunt facultates, necessaria subministrat. Cap. Cum habere, de eo qui duxit in matrimonium.
^b Leg. Necare, ff. de agnoscendis & alendis liberis. lib. 25. tit. 3.

endroit, n. 444. cite à ce sujet plusieurs Arrêts;

L'éducation & les alimens dûs aux enfans illégitimes, doivent se régler différemment, suivant la fortune & les diverses conditions des peres & meres. Ainsi, ceux qui sont nés dans certaines conditions du premier rang, sur-tout lorsqu'ils sont reconnus, sont susceptibles de dons plus considérables à titre d'alimens. Dans les professions communes, on est au moins obligé, puisqu'on leur a donné la vie, de leur faire apprendre une profession, dans laquelle ils puissent trouver de quoi subsister. Les peres inhumains, qui, après avoir satisfait leur passion, se mettent peu en peine de ce que deviendra le fruit de leurs amours illégitimes, sont des especes de parricides; & dans le Sacrement de Pénitence, on ne doit pas manquer d'interroger les personnes qui s'accusent d'un mauvais commerce, sur les suites qu'il peut avoir eues, & de leur remontrer les devoirs que la loi naturelle & la Religion leur imposent en conséquence.

Si leurs premiers soins n'ont pas été suffisans, & que depuis les enfans soient tombés dans la misere, par maladie ou autrement, l'obligation renaît à raison du besoin. Il pourroit même se faire que le mauvais exemple que les peres leur ont donné, fût un titre particulier de les secourir dans une situation misérable, qui viendroit de la faute même de ces enfans, parce qu'ils doivent toujours se reprocher de leur avoir donné la vie d'une maniere qui ne peut être pour eux qu'un sujet de scandale, & a été assez vraisemblablement un des principes de leurs désordres. Au défaut du pere ou de la mere, qui n'y ont pas pourvu, les freres & sœurs de ces enfans naturels, héritiers ou héritieres du pere ou de la mere commune, doivent y suppléer. C'est une charge de la succession; puisque c'est une dette naturelle de celui ou celle dont ils héritent; ils ne peuvent se dispenser de l'acquitter.

Il a été jugé que les enfans légitimes, nés de peres bâtards adultérins, ne peuvent recevoir de donations.

de leur ayeul. Charondas ^c & Bacquet ^d rapportent des Arrêts du Parlement de Paris, qui l'ont ainsi jugé. La Jurisprudence des autres Parlemens y est conforme. Le contraire a pourtant été jugé par un Arrêt du 21 Avril 1637. rapporté par Dufresne, dans le premier tome du Journal des Audiences, *liv. 3. ch. 17*; mais cet Arrêt fut rendu sur des circonstances particulieres, contre les conclusions de M. l'Avocat-général Bignon; aussi il n'a point fait changer l'ancienne Jurisprudence.

Par l'article 342. de la Coutume d'Anjou, il est porté que, « donation faite de concubin à concubine, » ne vaut; car ils ne peuvent rien donner l'un à l'autre durant le tems de leur concubinage, ni après, s'ils retournent à icelui péché ». Cet article est prohibitif, étant conçu en termes négatifs; ainsi, il emporte nullité de l'Acte de donation, quoiqu'elle ait été suivie de la tradition réelle & actuelle. Dupineau, sur cet article, dit que le concubin & la concubine sont censés être retournés à leur péché, s'ils habitent & conversent ensemble. S'il étoit permis de faire une donation à une femme avec laquelle on a vécu dans la débauche, ce seroit vouloir autoriser qu'on récompensât le crime, & donner occasion à beaucoup de femmes de se débaucher, dans l'espérance de profiter de leur prostitution.

Les bâtards nés d'un simple concubinage, sont incapables de recevoir des donations universelles; c'est un usage général de toute la France, excepté les Pays où les Coutumes en disposent autrement. Cet usage a été autorisé par un Arrêt du 13 Mai 1656. & confirmé par un autre du 14 Juillet 1663. cité par Ricard, *n. 440. & 441.* Les lettres de légitimation ne suffisent pas pour les en rendre capables, comme il a été jugé par ces Arrêts. La raison est que ce seroit un moyen pour appeller les bâtards à la succession de leurs peres, au préjudice de leurs héritiers, même de leurs enfans légitimes.

^c *Livr. 10. rep. 74.*

^d *Traité du Droit de Bâtardise.*

Quant à des donations particulieres, soit entre-vifs ou testamentaires, ces sortes de bâtards peuvent en recevoir de leurs peres & meres, suivant l'article 345. de notre Coutume. Mais la donation n'est point valable, si le donataire n'est en possession réelle & actuelle de la chose donnée du vivant du donateur. Si ces donations sont excessives, la Cour a coutume de les modérer & de les réduire à de moindres sommes, eu égard à la condition & aux facultés du donateur; comme nous le voyons par un Arrêt du 26 Mars 1656. rapporté dans le tome premier du Journal des Audiences, *liv. 8. ch. 38*; par un autre Arrêt du 14 Juillet 1661. rapporté dans le second tome du Journal des Audiences, *liv. 4. ch. 24.* & par un autre Arrêt du 19 Mai 1663. rapporté dans le même tome, *liv. 5. ch. 16.*

Les avantages que les Ecclésiastiques constitués dans les ordres sacrés & les Bénéficiers font à des filles avec qui ils ont vécu criminellement, ne sont point valables. Il a été ainsi jugé par Arrêt du 17 Septembre 1617, rapporté par Auzanet, *liv. 2. chap. 60.*

Ceux qui sont morts civilement d'une mort ignominieuse, tels que sont ceux qui sont condamnés aux Galeres perpétuelles ou au bannissement hors du Royaume à perpétuité, & ceux qui sont morts civilement d'une maniere héroïque, tels que ceux qui ont fait la Profession religieuse, sont incapables de recevoir des donations. On peut cependant donner une pension viagere aux Religieux mendians par forme d'alimens, ou pour faire leurs études. Cela a été jugé par Arrêt du 14 d'Août 1584, rapporté par Montholon, *art. 27.* & par un autre, du 3 Août 1627. rapporté dans le tome premier du Journal des Audiences, *liv. 1. chap. 31.*

M. le Président de Lamoignon * estime que la pension léguée par testament à un Religieux, doit être modique, & doit suivre la personne du Religieux, & être payée au Supérieur du Couvent où il

* Arrêté 25. de ses Arrêtés au tit. des Testamens.

résidera f. Dans l'Arrêté 26. M. de Lamoignon décide qu'en France les Religieux promus à l'Épiscopat ne peuvent recevoir autre chose par legs testamentaires, qu'une pension viagere, & quelques meubles pour leur nécessité seulement.

Suivant l'art. 14. de l'Edit de 1749. les gens de main-morte ne peuvent recevoir par donation ni entre-vifs, ni testamentaires, aucuns immeubles ni rentes constituées sur les particuliers, même à titre onéreux, sans permission du Roi, & Lettres-Patentes dûment vérifiées. Cependant ils ne sont pas incapables de dons d'effets mobiliers, ni de rentes constituées sur le Roi, sur le Clergé, & autres pareilles, de la maniere qu'il est porté à l'art. 18. du même Edit.

Les personnes qui dépendent d'une autre à cause de l'autorité que son ministère ou sa fonction lui donnent sur elles, ne peuvent faire de donations en faveur de celui à qui elles sont soumises. Le Roi François I. le défend par l'Ordonnance de 1539. *Déclarons toutes dispositions d'entre-vifs ou testamentaires, qui seront ci-après faites par les donateurs ou testateurs, au profit & utilité de leurs tuteurs, curateurs, gardiens, baillîtres * & autres leurs administrateurs, nulles & de nul effet & valeurs.*

Le Roi Henri II. dans sa Déclaration du mois de Février 1549. ordonne, en interprétant ledit article, que *toutes donations entre-vifs & testamentaires qui seront faites par les donateurs ou testateurs, au profit de leurs tuteurs & curateurs, gardiens, baillîtres & autres administrateurs pendant leur administration, soient nulles & de nul effet & valeur; & telles les avons déclarées & déclarons par ces présentes; ensemble celles qui frauduleusement seront faites durant le tems de ladite administration à personnes interposées, venant directement ou indirectement au profit des dessusdits tuteurs, curateurs, gardiens, baillîtres*

f Voyez M. Louet & Brodeau, *lettre I. chap. 8 & le Journal du Palais, in-4°, tom. 1, part. 2. pag. 145.*

* Terme de Coutume qui signifie, gardien, tuteur, administrateur, &c.

§ Ordon. de 1539. art. 131.

& administrateurs ; ainsi le tuteur ou curateur est incapable de recevoir un don de son mineur, soit par donation entre-vifs, soit par testament, jusqu'à ce qu'il lui ait rendu son compte. Mais aussi-tôt que le tuteur ou le curateur est quitte de son administration, il est capable de recevoir des dons de celui qui a été autrefois soumis à sa conduite. Ce qui paroît avoir été autorisé par un Arrêt de la Chambre de l'Edit du 7 Août 1647.

La femme & les enfans du tuteur ou curateur, selon l'usage de toute la France, ne peuvent pareillement recevoir des dons du mineur, si le tuteur ou curateur n'a pas encore rendu son compte. Cela a été jugé par plusieurs Arrêts rapportés par Charondas, *liv. 4. rep. 41.* & par Henris, *tom. 1. liv. 5. chap. 4.*

Les tuteurs & curateurs honoraires ou subrogés, qui n'ont aucune administration, ne sont point sujets à la rigueur des Ordonnances de 1536. & de 1549 ; car ils n'ont que le simple nom de tuteurs sans gestion, & leur fonction est seulement de servir de conseil aux mineurs dans leurs affaires.

Les peres & meres, ayeuls & ayeules, quoiqu'ils soient tuteurs de leurs enfans, ou de leurs petits enfans, peuvent, suivant l'article 276. de la Coutume de Paris, recevoir des donations d'eux, pourvu, dit cette Coutume, que lors du testament & du décès du testateur, lesdits peres & meres ou autres ascendans ne soient remariés. Les ascendans n'ont pas été compris dans la prohibition de l'Ordonnance, de recevoir des donations de leurs enfans, parce que ces donations sont faites plutôt par une affection légitime & naturelle, que par suggestion ou impression de crainte.

Suivant l'esprit des Ordonnances de 1539. & de 1549. qui déclarent nulles les donations faites aux tuteurs, curateurs & autres administrateurs, on doit mettre au nombre de ceux qui sont incapables de recevoir des donations de ceux sur lesquels ils ont une espece d'autorité, qui ôteroit aux donateurs la liberté qui leur est essentielle ; les Précepteurs à l'égard des enfans dont ils ont la conduite ; les maîtres

à l'égard des écoliers qui sont mis en pension chez eux pour être sous leur discipline ; les maîtres & maîtresses à l'égard de leurs apprentis, serviteurs & servantes ; les Monastères de filles à l'égard des jeunes personnes qui sont pensionnaires ; les Monastères d'un Ordre à l'égard des Novices, qui sont dans quelque un du même Ordre ^h ; les Médecins, Chirurgiens & Apothicaires à l'égard de leurs malades, sur l'esprit desquels on ne peut disconvenir qu'ils n'ayent un grand empire pendant qu'ils les traitent dans leurs maladies ; les Avocats, Procureurs & Solliciteurs à l'égard de leurs Parties, tandis qu'ils ont leurs procès entre les mains ; les Confesseurs & Directeurs de conscience à l'égard des personnes qui sont sous leur conduite. Ces personnes sont comprises sous ces termes : & autres administrateurs ; car par le mot administrateurs, on entend tous ceux qui ont quelque autorité ou puissance sur la personne des donateurs. La raison est, que l'on présume que ces donations ne seroient pas faites avec une liberté entiere, mais qu'elles seroient extorquées, ou par menaces, ou par adresse. Ricard ⁱ & Brodeau sur M. Louet, *lett. C. chap. 8.* Auzanet ^k, rapportent des Arrêts qui ont infirmé des donations en ces cas.

On prétend même qu'un malade ne peut donner au fils de son Médecin, ni au fils de son Apothicaire, ou de son Chirurgien. Peleus ^l rapporte un Arrêt du 23 Juillet 1598. qui a déclaré nul un legs fait par un malade au fils de son Médecin. Cet arrêt m'a été communiqué en forme par un sçavant Jurisconsulte de notre Ville. Auzanet ^m en rapporte un du 23

^h Même sous le voile de fondations pieuses, qu'on regarde comme une fraude faite à la loi qui défend de rien recevoir pour admettre à la profession. C'est ce qui fut jugé par Arrêt du 5 Juillet 1727. contre les Religieux Feuillans ; les constitutions de dot sont néanmoins permises, conformément à la Déclaration du 28 Avril 1693.

ⁱ *Traité des Donations, part. 1. chap. 3. sect. 9.*

^k *Liv. 1. chap. 60.*

^l *Liv. 4. de ses Actions forenses, act. 3.*

^m *Livre 2. de ses Arrêts, chap. 48.*

Février 1617. qui a déclaré nuls les legs faits par un testateur durant sa dernière maladie à la fille de son Apothicaire, qui étoit sa filleule; la Cour ne s'arrêta point à cette circonstance de filleule qui étoit importante, & méritoit une considération particulière.

Cependant il s'est souvent rencontré des circonstances particulières qui ont fait qu'en ces cas les donations ont été jugées valables par divers Arrêts, qu'on peut voir dans les Arrestographes; ces donations n'étoient pas très-considérables, ou ne passaient pas les bornes d'une juste reconnoissance des services qu'on avoit rendus au donateur; l'intention des loix n'étant pas de rendre les hommes ingrats, mais de conserver la liberté à ceux qui veulent donner.

Quant aux Avocats, Procureurs & sollicitateurs d'affaires, il faut faire distinction des donations entrevifs, & des donations testamentaires. On les tient incapables de recevoir des donations entrevifs, qui leur seroient faites par leurs Parties dans le cours d'une instance, dont ils étoient chargés de la conduite, étant à présumer que telles donations qui sont irrévocables, auroient été exigées & extorquées des Parties, sous des promesses de leur faire gagner leur procès; c'est l'espece de l'Arrêt du 14 Mai 1603. cité par Ricard ⁿ. Mais on ne voit pas de raisons pourquoi les Avocats, Procureurs ou Sollicitateurs d'affaires ne puissent recevoir des donations par testament, que les Parties leur auroient faites, en reconnoissance des bons services qu'ils leur auroient rendus. Aussi voyons-nous que des legs faits à des Avocats & Procureurs ont été confirmés par Arrêts ^o, cités par Ricard, *n.* 508.

Auzanet, après avoir rapporté un Arrêt solennel du 7. Septembre 1612. par lequel la Cour déclara nulle une donation testamentaire qu'un Novice de la grande Chartreuse avoit faite de ses meubles & acquêts au profit de la Chartreuse de Lyon, fait observer qu'après la prononciation de l'Arrêt, M. le Président de Verdun avertit les Avocats que la Cour

ⁿ *Part. 1. des Donations, chap. 3. n. 505.*

^o *Des 1. Mars 1646. 7 Mars 1652 & 29 Mai 1663.*

s'étoit principalement fondée sur l'Ordonnance qui défend aux Novices de disposer de leurs biens en faveur d'aucun Monastere, directement ou indirectement. S'il étoit permis à un Novice de donner à un autre Monastere du même Ordre, on éluderoit facilement l'Ordonnance qui en parle en termes généraux : cette défense est portée par l'article 28 de l'Ordonnance de Blois p.

Sçavoir, si une donation faite par testament ou entre-vifs par un Pénitent à son Confesseur ou au Monastere où est son Confesseur, est valable. Nous estimons qu'une telle donation ne seroit pas jugée valable dans les Tribunaux séculiers si elle étoit considérable, & qu'elle eût été faite par une personne qui eût peu d'esprit, & fût susceptible des impressions que son Confesseur auroit pu lui donner.

On oppose qu'il n'y a aucune Ordonnance de nos Rois, qui défende aux testateurs de faire un don à leur Confesseur, ou au Monastere où demeure leur Confesseur. Il est vrai qu'il n'y a aucune Ordonnance qui le défende en termes formels & exprès ; mais les Juges séculiers ont étendu aux Confesseurs & Directeurs, & aux Monasteres, dont ils sont membres, l'article 131 de l'Ordonnance de 1539, qui déclare nulles & de nul effet toutes dispositions entre-vifs ou testamentaires faites par les donateurs ou testateurs au profit de leurs tuteurs, curateurs, gardiens, bailleurs, & autres leurs administrateurs, parce qu'on ne peut pas douter qu'un Confesseur ou un Directeur qui gouverne l'esprit d'un Pénitent, n'ait autant de pouvoir sur sa volonté, qu'un curateur sur celle de son pupille, ou un maître sur celle de son disciple. C'est par cette raison que les Cours souveraines ont jugé qu'un Pénitent ne peut rien donner, ni à son Confesseur ni à son Monastere. Jugé par Arrêt du 9 Juillet 1657, rapporté dans le tome premier du Journal des Audiences, liv. 1. chap. 19 ; par autre Arrêt rendu contre les Prêtres de l'Oratoire de Montbrison, rapporté par Henris, tom. 2. liv. 4. quest. 154.

p Voyez un autre Arrêt, | Journal des Audiences, liv. 6. c. 2.
rendu sur la même matiere, le

24 Mars 1650, tom. 1. du

& par autre du 14 Mars 1698 , rendu au profit des héritiers de la Demoiselle de Sarra , demandeurs , contre les Religieux Carmes de la Ville d'Angers. Il y a pourtant lieu de croire que si le legs qu'un Pénitent auroit fait à son Confesseur n'étoit pas fort considérable , & qu'il n'excédât pas les termes d'une juste reconnoissance des peines & soins que le Confesseur auroit pris pendant les maladies d'un Pénitent qui auroit l'esprit solide & fût riche , il ne seroit pas cassé par les Juges ; parce que les loix ne nous défendent pas de récompenser les bons offices qu'on nous a rendus ; elles n'ont pas intention de nous rendre ingrats , mais seulement d'empêcher la suggestion & conserver notre liberté dans les dons que nous voulons faire ; c'est ainsi qu'on doit entendre les anciens Arrêts qui ont approuvé des dons faits par des Pénitens à leurs Confesseurs.

Par l'article 12. de l'Ordonnance de François I. du mois d'Octobre 1535. les Officiers de Justice sont déclarés incapables de recevoir *les donations & venditions des biens , étant en querelle & procès pardevant eux & en leurs Cour & Jurisdiction , où ils auront quelque pouvoir , puissance & autorité par Office , soit médiatement ou immédiatement , par interpositions de personnes , directement ou indirectement.*

Suivant l'article 320. de notre Coutume , le pere & la mere nobles ne peuvent rien donner à leur principal héritier présomptif au-delà des avantages qui sont attachés à son droit d'aîné par notre Coutume. La prohibition qu'elle en fait , comprend tant le fils aîné , que le principal héritier en ligne collatérale ; la Coutume s'expliquant en termes généraux , qui ne peuvent recevoir de distinction. Ainsi la portion du principal héritier , tant en ligne directe qu'en collatérale , ne peut être augmentée.

Sçavoir , s'il est défendu aux personnes nobles de donner au fils aîné de leur principal héritier ; c'est une question entre nos Jurisconsultes : ils estiment qu'il faut faire distinction du fils aîné du principal héritier en ligne directe , & du fils aîné du principal héritier en ligne collatérale ; ils conviennent que l'ayeul ne

peut rien donner au fils aîné de son fils aîné, soit que le pere soit vivant ou décédé; mais que l'oncle peut donner à son neveu, dont le pere est vivant, qui est son principal héritier en ligne collatérale; parce que l'article 320. de notre Coutume, qui ne parle que des nobles, ne fait aucune mention du fils de l'héritier présomptif; & au contraire l'article 337. qui défend de rien donner au fils de son fils & à son neveu, ne parle que des gens roturiers. Ricard 9, prétend que cette difficulté, quant au fils de l'héritier présomptif en ligne collatérale, a été ainsi décidée par Arrêt du 11 Mars 1634^r. Voyez la seconde observation de M. Livonniere sur l'art. 320. de la Coutume d'Anjou.

Suivant l'article 321. de notre Coutume, les peres & meres nobles peuvent faire des avantages à leurs enfans puînés: il leur est permis de donner à un de leurs cadets, ou à plusieurs, ou à tous, le tiers de leurs propres, le tiers de leurs acquêts & conquêts, avec tous leurs meubles, pour en jouir à perpétuité. La Coutume du Maine, art. 335. est plus avantageuse aux cadets nobles, lorsque la donation se fait à tous les cadets sans distinction; cette Coutume permet de l'étendre, non-seulement au tiers des propres, mais encore à tous les acquêts & à tous les meubles en pleine propriété. Si le pere ne veut avantager qu'un, ou seulement quelques-uns de ses cadets, il peut donner à ce cadet, ou à ces cadets privilégiés, tous ses meubles, les deux tiers des acquêts; l'autre tiers des acquêts qui reste avec celui des propres, est réservé aux autres cadets, pour leur servir de légitime, être divisé entr'eux par égale portion, & possédé en usufruit par les garçons, & en propriété par les filles.

L'usage qui est le meilleur iuterprète des loix nous apprend que, conformément à cet article de la Coutume, les peres & meres nobles peuvent faire à leurs filles puînées les mêmes avantages qu'à leurs

9 *Part. 1. des Donations, chap. 3. n. 756.*

r. *Tom. 2. du Journal des Audiences, liv. 52. chap. 12;*

puînés mâles , particulièrement quand c'est pour les marier ; mais la fille qui a été avantagée par un don d'immeubles , ne peut avoir partage dans la succession de ses pere & mere ; elle a seulement la faculté d'opter entre l'un & l'autre.

Par les articles 260. & 337. de notre Coutume , il est défendu aux personnes roturieres de donner à leurs héritiers présomptifs , tant en ligne directe qu'en collatérale , plus à l'un qu'à l'autre , & de faire la condition de l'un meilleure ou pire que celle de l'autre ; la Coutume voulant conserver l'égalité entre les cohéritiers , afin qu'il n'y ait occasion de discorde entr'eux. Ainsi , un homme & une femme roturiers ne peuvent avantager un de leurs héritiers présomptifs plus que l'autre , soit par donation entre-vifs , soit par testament , soit par acquisition faite de leurs deniers au nom de leur héritier présomptif , ou par payement de ses dettes ; de sorte qu'ils ne peuvent lui donner qu'en avancement de droit successif , & à la charge de rapporter le don , dès que la succession de celui ou de celle qui a donné sera échue , conformément à l'article 261. de la Coutume ; ou de déduire & de précompter la valeur du don qu'il a reçu sur la portion de la succession qui lui doit revenir par les partages ; parce qu'il n'a droit de prendre dans la succession que ce qui manque à son don pour le rendre égal à la portion qui lui appartiendrait par droit d'héritage. Mais aussi il a le pouvoir de rapporter son don , ou de le retenir en moins prenant dans la succession ; il n'est obligé de faire le rapport de son don que quand la succession est échue , & il n'est point tenu de rapporter les fruits & revenus du don qui étoient échus avant la mort du donateur , mais seulement ceux qui sont échus depuis le jour de la succession ouverte.

Si le donataire étoit seul héritier présomptif au tems de la mort du donateur , ou que tous les cohéritiers eussent renoncé à la succession , le don sortiroit son effet , & les créanciers du donateur ne seroient pas reçus à demander le rapport ; parce que le rapport ordonné par l'article 334. de la Coutume ,

en cas de renonciation à la succession des pere & mere par les enfans, ne s'étend pas aux créanciers ; la Coutume ne l'ayant ordonné qu'en faveur des héritiers. Cela a été jugé par divers Arrêts qui sont cités par M. de Livonniere sur l'article 334. de la Coutume d'Anjou, observation 3.

Par l'héritier présomptif, l'on entend le plus proche héritier habile à succéder, & celui qui le suit dans le degré le plus proche ; par exemple, l'héritier présomptif du pere est son fils & le fils de son fils ou son neveu. Ainsi il n'est pas permis à un pere de donner à son fils qui est son héritier présomptif au premier degré, ni au fils de son fils ni à son neveu, qui sont ses héritiers présomptifs au second degré. Mais quoiqu'il ne soit pas permis de donner aux héritiers présomptifs au premier degré, ni à leurs enfans qui sont héritiers présomptifs au second degré, il est permis de donner à l'héritier au troisieme degré, parce que notre Coutume ne le défend point ; ce qui, selon la remarque de M. Dupineau sur l'article 337. doit être entendu, si les héritiers au premier & au second degrés sont vivans au tems que la donation faite à celui qui est au troisieme degré, sortit son effet ; car s'ils étoient morts, l'héritier au troisieme degré seroit alors héritier présomptif.

Sous le nom d'héritier présomptif, on comprend, sans distinction, les héritiers purs & simples, & les héritiers sous bénéfice d'inventaire. De sorte qu'un fils héritier de son pere sous bénéfice d'inventaire, est obligé de rapporter les avantages que son pere lui avoit faits par son contrat de mariage, s'il n'aime mieux renoncer à la succession & se tenir à son don s.

Les dons faits à un héritier présomptif pour récompense de services, sont sujets à rapport, à moins qu'ils ne soient modiques, & qu'ils n'excèdent point les services rendus par le donataire au donateur ; il

s Jugé par Arrêt du 7 Sep- | Voyez Ricard, part. 1. des
tembre 1599, rapporté par M. | Donations, chap. 3. sect. 15.
Louet, lettre H. chap. 13. | n. 707.

faut en outre que ces services soient de la nature de ceux pour lesquels le donataire seroit en droit d'agir en Justice contre le donateur, pour s'en faire récompenser.

Une fille n'est point obligée de rapporter les habits, perles & joyaux que ses pere & mere lui ont donnés pour se vêtir & entretenir selon sa qualité; mais une fille, quoique mineure, est tenue de rapporter la dot que son mari a consommée & dissipée, sauf son recours contre son mari ou ses héritiers pour son emploi. Une femme n'est pas obligée de rapporter ce que ses pere & mere ont prêté à son mari, si elle n'est point obligée personnellement à cette dette, & si elle renonce à la communauté. Si elle s'y est obligée personnellement, elle doit rapporter la somme à la succession, quoiqu'elle renoncât à la communauté. Si elle accepte la communauté, & qu'elle ne se soit point obligée personnellement à la dette, elle est obligée de rapporter à la succession la somme prêtée à son mari, jusqu'à concurrence de ce qu'elle profite de la communauté. Par exemple, si le pere & la mere de la femme ont prêté à son mari mille livres, & qu'elle ne profite de la communauté que de cinq cens livres, elle n'est tenue de rapporter que la somme de cinq cens livres. Ces questions ont été ainsi décidées par des Arrêts rapportés par M. Louet, *lett. R. ch. 13*. Voyez Lebrun, *liv. 3. des successions, ch. 6. §. 2.*

Ce qui a été donné à l'héritier présomptif, ou à son enfant, pour lui servir de titre clérical, est sujet à rapport. La faveur du titre clérical ne maintient pas un avantage inégal entre des cohéritiers.

L'héritier présomptif doit rapporter ce que le défunt, dont la succession est échue, lui a prêté, & les sommes dont le défunt s'est rendu caution pour lui, & les déboursés que le défunt a faits pour le faire entrer dans l'un des Corps des Marchands, ou pour lui acquérir la maîtrise dans un art mécanique, comme le dit M. de Lamoignon.

Ce que les pere & mere ont déboursé pour la
Arrêts, tit. des Rapports, art. 14.

nourriture & entretien des enfans , pensions , récompenses des Maîtres , frais d'étude pour parvenir jusqu'au degré de licence , pour exercices aux armes , apprentissage de métier pour gagner leur vie , pour pansemens & médicamens dans leurs maladies & blessures qui leur ont été faites sans crime de leur part , n'est point sujet à rapport , ni aussi les habits & festins de nocès , pour lesquels il n'y a nulle stipulation par le contrat de mariage , ni les dons très-peu considérables ^u.

Quant aux livres que les peres & meres fournissent à leur enfant qu'ils font étudier , il n'est pas tout-à-fait constant que l'enfant en doive faire le rapport. M. Dupineau sur l'article 261. de notre Coutume , dit qu'il y a différens avis , mais qu'il faut s'en tenir à notre Coutume , qui porte , que les livres peuvent être comptés & rabattus , s'ils sont en espee au tems de la succession échue. Il nous semble qu'il faut faire distinction entre les livres que le pere a achetés pour son fils , lesquels lui étoient absolument nécessaires pour son instruction pendant qu'il étoit aux études , & ceux que le pere a achetés pour lui-même ou à son usage , ou qu'il a achetés pour son fils après ses études finies. Quant aux premiers , nous estimons qu'ils ne sont pas sujets à rapport , non plus que les pensions , parce que , selon la loi naturelle , les peres doivent à leurs enfans , l'instruction , comme ils leur doivent la nourriture , & il arrive rarement que ces livres soient en espee après les études d'un jeune homme finies : quant aux autres livres , nous estimons qu'ils sont sujets à rapport. Le pere est censé ne les avoir donnés qu'en avancement de droit successif.

Les petits enfans doivent rapporter ce qui a été donné par leurs ayeuls à leurs peres & meres , quoiqu'ils renoncent à la succession de leurs peres & meres ; mais pour y être obligés , il faut qu'ils survivent à leurs peres & meres qui ont reçu le don , & qu'ils viennent à la succession de leurs ayeuls.

^u Voyez M. de Lamoignon , au même endroit , *art. 12* & *15.*

La nourriture, l'entretien & pension fournies par les ayeuls à leurs petits-enfans & autres descendans en ligne directe du vivant de leurs peres & meres, ou aux enfans descendans des héritiers présomptifs en ligne collatérale, ne sont point sujets à rapport, si ce n'est que ceux qui ont fait la dépense, en aient autrement ordonné, ou qu'ils soient tuteurs de ceux pour qui les dépenses ont été faites, auxquels cas ils peuvent les employer dans leur compte en dépense.

Suivant l'article 261 de la Coutume d'Anjou, quand l'héritier présomptif a eu des biens en avancement de droit successif, il n'est pas tenu de les rapporter en espee, s'il les a améliorés & augmentés; il est en son option de moins prendre dans la succession: s'il les rapporte en espee, ses cohéritiers sont obligés de lui rembourser les dépenses utiles & nécessaires qu'il a faites pour améliorer les biens qu'on lui avoit donnés, telles que sont les réparations des maisons ruinées, des vignes replantées, & autres semblables améliorations. Si l'héritier présomptif retient les biens qu'on lui a donnés, & opte de moins prendre, ses cohéritiers sont obligés de faire déduction de ces sortes de dépenses, & on doit estimer les choses données suivant ce qu'elles valoient dans le tems du don, si cela se peut connoître. En ce cas, les cohéritiers auront le droit de choisir, avant le donataire, leur part également sur tous les autres biens de la succession de celui duquel il s'agit, de quelque nature qu'ils soient. Si le donataire a aliéné les biens qui lui avoient été donnés, il sera seulement tenu de rapporter le prix qu'il en aura retiré, pourvu que l'aliénation soit véritable, légitime & sans fraude.

On peut voir sur ces questions les Arrêtés de M. de Lamoignon, au titre des rapports; M. Louet, *lett. R. chap. 13*; M. Dupineau & M. Pocquet de Livonniere, sur les articles 260. 261. 237. & 425. de la Coutume d'Anjou, d'où nous avons tiré ces décisions.

Si un pere en mariant son fils lui donnoit un héritage, & en faisoit l'estimation par le contrat de

mariage, il ne suffiroit pas que le fils rapportât à la succession le prix auquel cet héritage auroit été estimé par le pere : si cette estimation étoit préjudiciable aux cohéritiers, elle ne seroit d'aucune considération, & l'héritage devoit être estimé par Experts, selon sa valeur, pour être rapporté à la succession x.

Comme nous avons traité assez au long de la donation que le mari peut faire à la femme, & la femme au mari, dans le second tome sur le mariage, nous ne nous étendrons pas ici sur cette matiere ; nous ferons seulement quelques courtes observations.

1°. Quoique nous ayons établi comme une maxime certaine, que les donations faites par contrats de mariage, sont permises entre mari & femme, & sont valides, néanmoins il y a des Auteurs qui soutiennent que quand le mariage a été précédé par le concubinage, ceux y qui ont vécu, sont incapables de recevoir aucun avantage l'un de l'autre par contrat de mariage ; cela paroît même avoir été jugé par Arrêt du 16 Mars 1663 y ; mais le contraire a été jugé depuis par Arrêt du 2 Septembre 1772, au rapport de M. Ferrand, par la raison que le mariage efface les taches du concubinage. Cet Arrêt est cité par M. de Livonniere, sur l'article 342 de notre Coutume y.

2°. Les conjoints par mariage qui n'ont point d'héritier, peuvent se donner tous leurs propres & tous leurs autres biens, parce qu'il n'est dû de légitime qu'aux héritiers du sang, comme il a été jugé par Arrêt de l'an 1576 z. Aussi la prohibition de notre Coutume, de ne pouvoir disposer de ses biens au-delà de certaine quantité, ne se rapporte qu'aux héritiers du sang, & ne regarde point les autres successeurs.

3°. Nous avons dit que l'article 326. de notre

x Ainsi jugé par Arrêt du 17 Février 1551. rapporté par Charondas sur l'art. 304. de la Coutume de Paris, y Tom. 2. Journal des Audiences, liv. 5. chap. 18. z Voyez Charondas, liv. 4. de ses Réponses, chap. 2.

Coutume qui porte que le donataire mutuel des meubles en propriété est tenu d'accomplir le testament du donateur, doit être limité à quelques legs modiques pour des prières & aumônes; de sorte que si le donateur avoit fait par son testament, quelques legs considérables, le donataire ne seroit pas obligé de les acquitter. M. de Livonniere, dans la 1^e observation sur l'article 326. de la Coutume, dit que cela a été jugé par Arrêt rendu entre le sieur de Villiers, donataire de la dame sa femme, & la demoiselle Faure, à qui ladite dame avoit légué la somme de 400 liv. par son testament. Cet Arrêt infirma la Sentence du Présidial d'Angers, qui avoit condamné le sieur de Villiers à payer ce legs.

4°. Quoique nous ayons dit que pour la validité de la donation mutuelle, il faut qu'il y ait égalité de biens entre les Parties, le don mutuel ne seroit pourtant pas nul par l'inégalité de biens, mais il seroit réduit à l'espece des biens, que celui au profit duquel le don est fait, pouvoit donner, ou sur la mesure des biens de celui qui pouvoit le moins donner.

5°. Il y a des Coutumes qui demandent à peu près l'égalité d'âge entre les conjoints pour la validité de la donation mutuelle; mais la Coutume d'Anjou n'en parle point.

6°. La donation mutuelle des conjoints est nulle, si elle n'a été passée devant Notaire, & s'il n'y en a minute, comme le dit M. de Lamoignon ^a. On estime qu'elle se doit faire par un même acte, d'autant que le don mutuel est d'une espece d'échange faite avec le hasard de la survie, & que l'une & l'autre partie est tout à la fois donateur & donataire. Cette donation mutuelle pourroit peut-être valoir, encore qu'elle fût faite par deux actes différens; mais pourvu qu'elle fût réciproque, que les deux actes qui la contiendroient, fussent également obligatoires, qu'ils eussent rapport l'un à l'autre, & faits en

^a Arrêts, *cit.* des Donations entre mari & femme, art. 15.

vue l'un de l'autre, car autrement ce seroient deux donations pures & simples séparées.

7°. Dans la Coutume de Paris, le mari & la femme ne peuvent se faire donation mutuelle, s'ils ne sont pas en communauté de biens par leur contrat de mariage, ou s'ils en sont séparés par Justice; mais dans la Coutume d'Anjou, ils le peuvent, parce qu'elle ne demande point la communauté entre les conjoints, pour la validité de cette sorte de donation, comme M^{rs}. Dupineau & Livonniere ont remarqué sur l'article 325.

8°. Quand nous avons dit qu'il y a certains biens de la femme qui se remarie, qui ne sont point sujets à la disposition du second chef de l'Edit de François II, des secondes nocés, nous avons parlé conformément aux articles 15. & 16. des Arrêtés de M. de Lamoignon, au titre des donations, où il dit, que la part échue à la femme dans les conquêts de la premiere communauté, en vertu de la Coutume ou par la convention, n'est réputée provenir de la libéralité du mari, & elle n'est point obligée de la réserver aux enfans du premier lit, ni les intérêts civils à elle adjudés par l'assassinat commis en la personne de son mari prédécédé.

Pour connoître quels biens sont sujets à la disposition de cet Edit qui contient deux chefs, nous en rapportons ici les termes.

P R E M I E R C H E F.

FEMMES veuves ayant enfans, ou enfans de leurs enfans ^a, si elles passent à de nouvelles nocés, ne peuvent & ne pourront en quelque façon que ce soit donner de leurs biens meubles, acquêts, ou acquis par elles d'ailleurs, que de leurs premiers maris, ni moins

^a Habiles à succéder.

leurs propres à leurs nouveaux maris ^b, pere, mere, ou enfans desdits maris ^c, ou autres personnes qu'on puisse présumer être par dol ou fraude interposées, qu'à l'un de leurs enfans, ou enfant de leurs enfans ; & s'il se trouve division inégale de leurs bienfaits entre leurs enfans, ou enfans de leurs enfans, les donations ^d par elles faites à leurs nouveaux maris, seront réduites & mesurées à la raison de celui des enfans qui en aura le moins.

^b Si elles passent à de troisiemes & quatriemes noces, à tous ces maris, pris ensemble, elle ne peut donner que ce que porte l'Edit.

^c Au moins du vivant de leursdits maris, dit M. Pothier.

^d Même mutuelles ou prétendues rémunératoires... ne pourront donner en aucune façon, dit l'Edit, non-seulement entre-vifs mais encore par testament.

S E C O N D C H E F.

ET au regard des biens à icelles veuves acquis ; par dons & libéralités de leurs défunts maris ^a, elles n'en peuvent & ne pourront faire aucune part à leurs nouveaux maris : ains elles seront tenus les réserver aux enfans communs d'entr'elles & leurs maris, de la libéralité desquels iceux biens leur seront venus. Le semblable voulons être gardé ès biens qui sont venus aux maris par dons & libéralités de leurs défintes femmes ; tellement qu'ils n'en pourront faire don à leurs secondes femmes : mais seront tenus les réserver aux enfans qu'ils auront eus de leurs premieres. Toutefois n'entendons par ce présent notre Edit

^a Et même tous les avantages résultans de leurs conventions matrimoniales, tout ce qu'elles tiennent de leur mari, directement ou indirectement à titre gratuit, douaire même, s'il étoit en propriété, préciput même s'il est conventionnel.

Il n'en est pas de même de ce qui provient de personnes étrangères, même à l'occasion du mariage, des avantages que la loi donne dans la garde-noble, par exemple, dans la succession d'un enfant prédécédé, &c.

bailler auxdites femmes plus de pouvoir & de liberté de donner & disposer de leurs biens, & que ne leur lois par les Coutumes des Pays, auxquelles par ces présentes n'est dérogé, entant qu'elles restreignent plus, ou autant la liberté desdites femmes.

La disposition des deux Chefs de cet Edit, regarde également les hommes veufs ayant des enfans, lorsqu'ils ont passé à de secondes noces.

Puisque par cet Edit ceux qui passent à de secondes noces, sont tenus de réserver aux enfans issus de leurs précédens mariages, tous leurs biens meubles & immeubles qu'ils ont reçus de la libéralité des peres ou meres des enfans, ils n'en peuvent disposer à leur préjudice en faveur d'autres personnes, pour quelque cause & matiere que ce soit; ainsi qu'a remarqué M. de Lamoignon en ses Arrêtés au titre des Donations, Arrêté 14.

Suivant le même Edit, si une femme donataire de son mari par son contrat de mariage, & ayant des enfans de lui, se remarie après le décès de son mari, la donation qu'il lui a faite ne sera pas révoquée entièrement, mais elle sera réduite à un usufruit, & la propriété sera acquise aux enfans de son premier lit. Et si la donation du mari est toute par usufruit, elle sera réduite à l'usufruit de la portion du moins prenant des enfans, selon que le dit M. de Lamoignon en ses Arrêtés au titre des Donations, Arrêté 13.

La donation mutuelle entre conjoints doit être insinuée, comme nous l'avons dit ci-dessus. Après l'insinuation elle ne peut être révoquée, sinon du consentement exprès des deux Parties, comme le dit notre Coutume dans l'article 129. M. de Lamoignon^b estime que cette donation peut être révoquée par l'un des conjoints avant l'insinuation. Cependant les Ordonnances ne déclarent nulles les donations qui n'ont pas été insinuées qu'en faveur des créanciers & des héritiers du donateur. L'insinuation n'est qu'une

^b Arrêtés, art. 17. Des donations entre mari & femme.

solemnité extrinsèque pour la sûreté des tierces personnes, & non pour le donateur qui ne peut ignorer ce qu'il a fait. Il ne peut donc se prévaloir du défaut d'insinuation pour révoquer sa donation, soit qu'elle soit mutuelle, soit qu'elle soit simple c.

Avant que de finir cette matiere, nous croyons ne devoir pas omettre, 1°. que celui qui a extorqué une donation par force, ou par crainte, ou par dol ou fraude, est obligé à restituer ce qui lui a été donné de cette maniere.

2°. Que celui qui, selon les loix du Royaume, ou selon la Coutume du Pays, autorisée par le Prince, n'est pas capable de recevoir une donation, ne peut retenir ce qui lui est donné: soit qu'il lui soit donné directement de la main à la main, soit qu'il lui soit donné par un fidéicommiss; il doit le restituer. La raison est, que les loix humaines qui ont en vue le bien public, sont justes & fondées sur l'équité; ainsi elles nous obligent en conscience, lorsque celles de l'Eglise n'y sont point contraires. C'est le sentiment unanime des Docteurs, qui est confirmé par ces paroles des Proverbes: *Per me Reges regnant & legum conditores justa decernunt* a, & par ce que S. Paul dit dans l'Épître aux Romains e: *Qui resistit potestati, Dei ordinationi resistit; qui autem resistunt, ipsi sibi damnationem acquirunt . . . subditi estote, non solum propter iram, sed etiam propter conscientiam.* Les Coutumes des lieux, autorisées par les Princes & par l'usage, ont force de loix, par conséquent on doit se conformer, non-seulement aux loix, mais aussi aux Coutumes, & régler sur elles sa conscience. Il n'est pas permis aux particuliers de les transgresser, quoique le particulier souffre quelquefois de la dureté de la loi ou de la Coutume, car si chacun a la liberté d'interpréter la loi selon ses vues & ses intérêts, il en arrivera de grands maux, & la loi deviendra inutile au bien public, pour lequel elle a été faite.

a Voyez Ricard, Tom. 1, Part. 1, chap. 4. sect. 3. glos. 7.
d Cap. 8.

e Cap. 13.

Il ne faut donc pas considérer si un particulier souffre quelquefois de la dureté de la loi établie pour le bien public & commun ; mais il faut considérer que le bien commun souffriroit , si l'on permettoit aux particuliers de faire ce que la loi ou la Coutume défend.

Quand le don a été fait par un fidéicommiss, on est pareillement obligé à le restituer , car le fidéicommiss est une illusion qu'on fait à la loi. Aussi les loix défendent ces sortes de fidéicommiss, & la Justice les casse & punit ceux qui y coopèrent.

3°. Que celui qui reçoit un don d'une personne à qui il est défendu par les loix ou par la Coutume du pays de faire des dons , est obligé en conscience de restituer le don qui lui a été fait par une telle personne ; car la division des biens qui sont communs à tous les hommes , par le Droit naturel , n'a été établie que par le droit des gens , & nous ne possédons nos biens que par ce droit , qui est contenu dans les Loix du Royaume , & dans les Coutumes des pays ; ils ne sont à nous que selon ces loix & ces Coutumes ; par conséquent nous ne pouvons disposer de nos biens que conformément à ces loix & à ces Coutumes ; & si elles défendent à une personne d'en faire don , en donnant ses biens , elle donneroit ce qui n'est pas à elle ; celui qui les recevrait seroit donc tenu de les restituer.

4°. Qu'un donataire qui possède un bien par une donation entre-vifs , qui n'a point été acceptée de sa part , ou qui n'a point été insinuée , ne peut en conscience le retenir , ou s'il n'en est pas en possession , les héritiers du donateur ne sont pas obligés de l'en mettre en possession , parce que les loix du Royaume exigent l'acceptation & l'insinuation pour la validité des donations entre-vifs , comme nous l'avons fait voir ci-dessus.

5°. Que lorsque la donation est universelle , comme de tous les biens , ou d'une certaine partie des biens en général , le donataire est tenu des dettes du donateur , & dans ce second cas , relativement à la portion qui lui est donnée en général. Les dettes ,

en effet , sont une charge des biens , & on n'est censé y avoir droit qu'après l'acquit des dettes , sans quoi la donation se feroit en fraude , & tomberoit à la perte des créanciers. Lors même qu'il s'agit du don d'un bien particulier , si elle a ce caractère de fraude , il y a lieu de la faire casser , lors même que le donataire n'est point complice de cette fraude , à la différence de celui qui a acquis à titre onéreux , de bonne foi , que les créanciers n'ont pas droit d'inquiéter. Ils ne pourroient aussi attaquer le donataire d'un effet particulier , lorsque la donation ne leur est pas réellement préjudiciable , que ce n'est qu'une sûreté de plus qu'ils perdent , & qu'il y a d'ailleurs dans les biens du donateur , de quoi acquitter leurs créances , qui ne portent point hypothèque. Nous dirons ailleurs quels sont les droits qu'ils peuvent exercer dans cette circonstance.





R É S U L T A T

D E S

C O N F É R E N C E S

Tenues au mois de Juin 1722.

P R E M I E R E Q U E S T I O N .

Pour quelles causes une donation entre-vifs peut-elle être révoquée ?

IL est certain que les donations faites à cause de mort, peuvent être révoquées par le donateur, quand il a changé de volonté, ainsi que les testamens & les legs qu'on y a faits. Les donations entre-vifs peuvent être révoquées par le donateur avant qu'elles soient acceptées par le donataire ; elles ne sont point parfaites avant l'acceptation, parce que dans les contrats, le consentement des deux Parties qui contractent, est nécessaire ; mais quand la donation entre-vifs est parfaite, elle est de sa nature irrévocable ^a. Elle impose au donateur la nécessité de transférer au donataire la propriété de la chose qu'il lui a donnée. Cependant une donation entre-vifs,

^a Donationes quas inter vivos appellamus, si fuerint perfectæ, temerè revocari non possunt. 2. Instit. tit. 7. de Donationibus.

quoique acceptée & parfaite, peut être révoquée pour deux causes.

La première est la survenance d'enfans au donateur ^b. Cette loi du Droit Romain, est d'usage dans tout le Royaume, même dans les Provinces qui se régissent par le droit coutumier, tant sa disposition est conforme à tous les principes de la piété & de l'équité naturelle. La révocation permise par cette loi a lieu en particulier dans notre Coutume ^c. Mais quelque sage que soit la disposition de cette loi Romaine, elle avoit fait naître bien des questions, sur lesquelles il étoit nécessaire de fixer la Jurisprudence: c'est à quoi a pourvu la sagesse de l'Ordonnance de 1731. sur les donations. Le Roi y adopte à l'article 39. cette Loi Romaine, & en l'adoptant, l'a tellement expliquée, soit dans cet article, soit dans les suivans, que les difficultés qui partageoient auparavant les plus habiles Jurisconsultes, y sont absolument levées. Voici ce qui est porté par cette Ordonnance ^a.

Toutes donations entre-vifs, faites par personnes qui n'auroient point d'enfans ou descendans, actuellement vivans dans le tems de la donation, de quelque valeur que lesdites donations puissent être, & à quelque titre qu'elles aient été faites, & encore qu'elles fussent mutuelles, ou rémunératoires, même celles qui auroient été faites, en faveur du mariage, par autre que par les conjoints ou les ascendans, demeureront révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur ^e, même d'un posthume, ou par la légitimation d'un enfant naturel par mariage subsé-

^b Si unquam libertis Patronus filios non habens bona omnia, vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, & postea susceperit liberos, totum quidquid largitus fuerat, revertatur in eisdem Donatoris arbitrio ac ditione esse mansurum. *Leg. Si unquam cod. lib. 8. tit. 56. de revocandis Donationibus.*

^c Voyez la seconde observation de M. de Livonniere sur la Coutume d'Anjou.

^d Ordonnance de 1731. art. 59. & suiv.

^e On doit dire la même chose du retour d'un enfant qui avoit disparu, & qu'on croyoit mort depuis long-tems.

quent, & non par aucune sorte de légitimation.

Toute légitimation fondée sur un mariage, a l'effet d'opérer la révocation de plein droit des donations, dont il est question dans cet article; ainsi, quoique le mariage se trouve nul, dès qu'il a été contracté de bonne foi, au moins par la Partie qui a fait la donation, la naissance d'un enfant l'annule. Un pareil mariage a tous les droits civils d'un mariage légitime, & les enfans qui en naissent, ont tous les droits de la légitimité.

Si le mariage avoit été contracté par le donateur même, celui-ci pourroit bien n'être pas reçu à intenter l'action révocatoire. La naissance d'un enfant, fruit d'une union criminelle, qu'il a formée avec pleine connoissance, ne lui donneroit aucune faveur personnelle. Mais la bonne foi de la mere de cet enfant, étant suffisante pour lui donner les droits de la légitimité, l'enfant pourroit intenter utilement l'action, au moins pour lui assurer une légitime sur l'objet de la donation.

Ladite révocation aura lieu, encore que l'enfant du donateur ou de la donatrice, fût conçu au tems de la donation.

La donation demeurera pareillement révoquée, quand même le donataire seroit entré en possession des biens donnés, & qu'il y auroit été laissé par le donateur depuis la survenance de l'enfant, sans néanmoins que ledit donataire soit tenu de restituer les fruits par lui perçus, de quelque nature qu'ils soient, si ce n'est du jour que la naissance de l'enfant, ou sa légitimation par mariage subséquent, lui aura été notifié par exploit, ou autre acte en bonne forme; & ce, quand même la demande, pour rentrer dans les biens donnés, n'auroit été formée que postérieurement à ladite notification.

Les biens compris dans la donation révoquée de plein droit, rentreront dans le patrimoine du donateur, libres de toutes charges & hypothèques du chef du donataire, sans qu'ils puissent demeurer affectés, même subsidiairement, à la restitution de la dot de la femme dudit donataire, reprises, douaires, ou

autres conventions matrimoniales ; ce qui aura lieu , quand même la donation auroit été faite en faveur du mariage du donataire , & insérée dans le contrat , & que le donateur se seroit obligé comme caution par ladite donation à l'exécution du contrat de mariage.

Les donations ainsi révoquées , ne pourront revivre , ou avoir de nouveau leur effet , ni par la mort de l'enfant du donateur , ni par aucun acte confirmatif ; & si le donateur veut donner les mêmes biens au même donataire , soit avant ou après la mort de l'enfant , par la naissance duquel la donation avoit été révoquée , il ne le pourra faire que par une nouvelle disposition.

Toute clause ou convention par laquelle le donateur auroit renoncé à la révocation de la donation , pour survenance d'un enfant , sera regardée comme nulle , & ne pourra produire aucun effet.

Le donataire , ses héritiers ou ayans cause , ou autres détenteurs des choses données , ne pourront opposer la prescription pour faire valoir la donation révoquée par la survenance d'enfans , qu'après une possession de trente années , qui ne pourront commencer à courir que du jour de la naissance du dernier enfant du donateur , même posthume , & ce , sans préjudice des interruptions telles que de droit.

N'entendons comprendre dans les dispositions de la présente Ordonnance , ce qui concerne les dons mutuels , & autres donations faites entre mari & femme , autrement que par le contrat de mariage , ni pareillement les donations faites par le pere de famille aux enfans , étant en sa puissance , à l'égard de toutes lesquelles donations il ne sera rien innové jusqu'à ce qu'il y ait été autrement par Nous pourvu.

L'inclination & l'affection naturelle que tous les peres ont pour leurs enfans , fait avec raison supposer qu'un homme ne fait donation de ses biens , que sous la condition tacite qu'il n'aura point d'enfans ; & il n'y a aucune raison de présumer que s'il avoit cru avoir des enfans , il leur eût préféré des étran-

gers. La Loi considérant que cependant il pourroit y avoir plusieurs gens, qui, dans la pensée qu'ils n'auroient point d'enfans, seroient si peu sages, qu'ils donneroient leurs biens dont ils ne disposeroient pas autrement, a voulu suppléer à leur défaut de prévoyance, & apporter un remède à leur imprudence, en leur donnant la liberté de révoquer leurs donations; ce qui a lieu dans les donations faites par les plus proches parens collatéraux, lorsqu'elles ne sont pas exemptes de révocation, comme nous le voyons par plusieurs exemples rapportés par Ricard *f.* Cela est tellement établi par la Jurisprudence, qu'il n'y a pas lieu de prétendre le contraire.

Ce seroit une ingratitude à un donataire, s'il résistoit à une révocation, qui part d'une cause si juste & si favorable, comme est la survenance d'enfans. Le donateur peut donc en conscience, après sa révocation, se remettre en possession du bien qu'il avoit donné, & en jouir.

Quand la donation est révoquée par la survenance d'enfans légitimes, & que les enfans qui sont survenus au donateur, viennent à mourir, la donation ne reprend point sa force par les prédécès des enfans avant le donateur, elle ne revit point après leur mort, parce que, par la naissance des enfans, la donation étoit révoquée de plein droit, elle étoit devenue nulle & anéantie: il y avoit pourtant une exception à faire, comme M. de Livonniere remarque dans sa deuxieme observation, sur l'article 321. de notre Coutume, que si le donateur avoit ratifié sa donation pendant le vivant des enfans survenus par un consentement exprès ou tacite, en ce cas la donation reprendroit sa force après la mort des enfans.

Mais cette exception n'a plus lieu depuis l'Ordonnance de 1731; l'article 43. de cette Ordonnance y déroge formellement, en disant que les donations révoquées ne pourront revivre ou avoir de nouveau leur effet, ni par la mort de l'enfant du donateur, ni par aucun acte confirmatif. Le nouveau Coutumier

général sur l'article 321. de la Coutume d'Anjou ; rapporte plusieurs Arrêts qui ont jugé que les donations mutuelles reprennent leur force par le prédécès des enfans dont la naissance les avoit fait révoquer. Cette Jurisprudence est encore réformée par les mêmes articles 43. & 39. de ladite Ordonnance.

La légitimation des enfans par un mariage subséquent, donne aussi lieu à la révocation des donations ; la chose avoit déjà été décidée par plusieurs Arrêts. Ricard s en rapporte deux, l'un du Grand-Conseil, du 19 Février 1544, l'autre du Parlement de Paris, du 4 Février 1600, qui ont jugé que la donation d'un pere qui avoit des enfans naturels au tems qu'il l'avoit faite, lesquels furent légitimés par le mariage qu'il contracta depuis avec leur mere, étoit révocable du chef de ses enfans. L'article 39. de l'Ordonnance de 1731. confirme cette Jurisprudence : il en fait une loi.

La révocation de la donation entre-vifs, pour cause de survenance des enfans, n'a pas lieu en deux cas :

1°. Si dans le tems de la donation, le donateur avoit des enfans légitimes nés & vivans, & qu'il lui en soit venu plusieurs autres légitimes ; en ce cas, le donateur n'est point aux termes de la loi *Si unquam*, qui n'est qu'en faveur du donateur qui n'a point d'enfans. On ne présume point alors que le donateur ait eu le dessein de préférer ses enfans à l'étranger, puisqu'il a fait une donation à l'étranger au préjudice de ses enfans : mais si le donateur ayant eu des enfans, n'en avoit plus dans le tems de la donation, ou qu'il eût exhéredé ceux qu'il avoit, s'il lui en survient, quoique contre son espérance, soit du mariage dans lequel il étoit engagé, soit d'un second mariage qu'il auroit contracté, la raison & les termes de la loi *Si unquam*, lui conviennent ; ainsi il y a lieu à la révocation de la donation.

2°. La survenance d'enfans ne met pas en droit de révoquer les donations faites pas contrat de mariage par l'un des futurs conjoints à l'autre, parce qu'il y a présomption que le donateur a pensé qu'il auroit des enfans : il a été ainsi jugé par divers Arrêts ^h. Mais si la donation a été faite par un parent ou un étranger aux futurs conjoints par leur contrat de mariage, & en faveur de leur mariage, elle est sujette à révocation, quand il survient des enfans au donateur, parce qu'en cette rencontre, il faut considérer la personne du donateur qui a fait une action libérale ; les conjoints ont dû considérer la nature de la donation qui leur étoit faite, & ils ont dû sçavoir qu'elle étoit révocable par la survenance des enfans, comme il a été jugé par Arrêt du 12 Avril 1551. qui a nettement décidé cette question au profit de Charles Dumoulin. L'Ordonnance de 1731. a confirmé cette Jurisprudence.

On a jugé autrefois que la donation faite à un Ecclésiastique pour lui servir de Titre clérical, étant pour la subsistance de celui qui est engagé dans le Service divin, n'est ni révocable, ni réductible par la survenance d'enfans, pourvu que la donation n'excede point ce qui est réglé par les Ordonnances du Diocèse, être nécessaire pour la subsistance d'un Ecclésiastique. Mais les termes de la loi portée à l'article 39. de l'Ordonnance de 1731. sont si généraux, qu'ils ne paroissent pas souffrir cette exception. Il faut dire la même chose de toute donation faite pour cause pieuse à l'Eglise ou aux Hôpitaux, laquelle paroît révocable de plein droit aux termes & au cas de la même Ordonnance, *art.* 39 ; la justice & l'amour qu'un pere doit à ses enfans, devant l'emporter sur sa charité envers des étrangers. Il semble même que c'étoit-là le vrai sens du Canon *Quicumque* ; tiré de saint Augustin. Ce saint Docteur loue l'Evêque Aurelius de ce qu'il avoit rendu à un pere les

^h Cependant si son droit de lui appartient tellement, qu'elle légitime étoit blessé, il pour- le passe à son héritier ; sur quoi roit le poursuivre sur les biens il faut consulter Furgole, tom. ainsi donnés, & cette légitime 1. Quest. remarquables. p. 316.

biens qu'il avoit donnés à l'Eglise, avant qu'il eût des enfans, en considération de ce qu'il lui en étoit survenu depuis ⁱ. Après quoi ce saint Docteur ajoute, que quoique le pere qui avoit donné son bien, n'eût pas d'action pour le demander, l'équité naturelle vouloit qu'on le lui rendit: *In potestate habebat Episcopus non reddere, sed jure fori, non jure poli*; par lesquelles dernieres paroles, la Glose entend l'équité naturelle. Il est à présumer qu'un homme qui fait une semblable donation, ne la fait que parce qu'il n'a point d'enfans, & que s'il avoit cru en avoir, il n'auroit pas donné son bien à l'Eglise ou aux Pauvres.

Quoique la loi *Si unquam*, & l'Ordonnance de 1731. qui l'adopte, révoque la donation de plein droit, cependant cette révocation se réduit en action dans son exécution, & il la faut faire ordonner en Jugement; & quand la révocation de la donation a été ordonnée par les Juges, à cause de la survenance d'enfans, elle n'oblige pas le donataire à restituer au donateur les fruits qu'il a perçus avant la contestation en cause, parce qu'ils lui appartenoient légitimement en vertu de son titre & de sa possession de bonne foi ^k. Mais, suivant le sentiment commun des Auteurs, le donataire est obligé de restituer les fruits perçus depuis le jour de la contestation en cause. Les art. 41 & 42 de l'Ordonnance de 1731. le disent expressément, & l'article 45 porte, *que le donataire, ses héritiers ou ayans-cause ou autres détenteurs de la chose donnée, ne pourront opposer la prescription, pour faire valoir la donation révoquée*

ⁱ Quicumque vult, exheredato filio, heredem facere Ecclesiam, quærat alterum qui suscipiat, non Augustinum, imò Deo propitio, nullum inveniet. Quàm laudabile factum sancti & venerandi Episcopi Aurelii Carthaginensis... quidam enim cum filios non haberet neque speraret, res suas omnes retento sibi usu-

fructu donavit Ecclesiæ, nati sunt ei filii postea, & reddidit Episcopus, nec etiam opinanti illi quæ donaverat. *Causa* 17. q. 4.

^k Ex rebus donatis fructus perceptus in rationem donationis non computatur. *Leg. in ædibus* 9. ff. de Donationibus, lib. 39. tit. 5.

par la survenance d'enfans , qu'après une possession de 30 années , qui ne pourront commencer à courir que du jour de la naissance du dernier enfant du donateur , même posthume ; ce qui donne lieu de conclure que le donateur ou ses héritiers ont trente ans pour revendiquer la chose donnée , en notifiant par exploit ou autre acte en bonne forme , la naissance de l'enfant , ou sa légitimation par mariage subséquent.

La révocation de la donation étant ordonnée en Justice , à cause de la survenance d'enfans , annule les aliénations qui auroient été faites du don ; elle met le donateur en droit de revendiquer les choses données contre les acquéreurs , au cas qu'il n'y eût point de prescription , laquelle ne commence que du jour de la survenance du dernier enfant du donateur , aussi-bien contre le tiers-détenteur , que contre le donataire ; les acquéreurs ont alors leurs recours contre le donataire. Elle éteint aussi les hypothèques & les charges réelles imposées par le donataire sur les biens qui lui avoient été donnés , & ils doivent retourner au donateur de la même manière qu'ils étoient lorsque la donation a été faite¹. Cependant , eu égard aux circonstances particulières & à l'équité de ces sortes de charges , on a jugé quelquefois qu'elles doivent subsister nonobstant la révocation.

L'Ordonnance à l'art. 46 fait quelques exceptions remarquables à la disposition de l'article précédent , & elle déclare qu'à l'égard de ce qui est l'objet de ces exceptions , elle ne prétend rien innover , jusqu'à ce qu'il y soit autrement pourvu.

La première de ces exceptions concerne le don mutuel entre mari & femme , sur quoi l'avis unanime des Jurisconsultes , a été que , quoique la survenance d'enfans l'anéantisse , ainsi que les autres sortes de donations , cependant il reprend sa force si ces enfans précèdent leur pere ou mere , conformément à l'art. 290. de la Coutume de Paris , qui , pour la validité du don mutuel , exige seulement qu'il n'y ait point d'enfans , lors de l'ouverture du

¹ Voyez l'article 42. de l'Ordonnance de 1751.

don. Dumoulin estime même en conséquence, que quoiqu'il y eût un enfant moribond & sans espérance de vie dans le tems du don mutuel, quoique ce fût un tems prohibé, cependant le décès de cet enfant, avant l'ouverture de la succession par la mort du pere ou de la mere, donnoit à ce don une force qu'il n'avoit pas dans son origine.

L'autre exception concerne les donations entre mari & femme, autrement que par contrat de mariage. Déjà à l'article 89. l'Ordonnance avoit exempté de la révocation celles qui se font dans le contrat de mariage. Ici le Roi déclare qu'il laisse à l'égard des autres qui sont moins favorables, les choses sur le même pied où elles étoient auparavant. Or, il y a un Arrêt du 13 Juillet 1680. qui déclare valable une pareille donation, faite sous la clause qu'elle auroit lieu, si les enfans qui pouvoient naître, mourroient avant un certain âge; ce qui étoit réellement arrivé.

La troisieme exception a pour objet les donations faites par un pere aux enfans qu'il a en sa puissance, à l'égard desquelles encore l'Ordonnance n'innove rien. Ces donations ont rapport au Droit écrit; l'ancien Droit Romain les rejettoit; elles sont contraires aux principes. Justinien ordonna qu'elles vaudroient à la mort du pere, parce que cette mort émancipant le fils, le rendoit capable de donation, & en étoit une espece de confirmation. L'Ordonnance n'autorise point ces donations, mais elle les laisse subsister dans les lieux où elles pourroient être admises.

L'autre cause pour laquelle la donation entre-vifs peut être révoquée, est l'ingratitude du donataire envers son bienfaiteur ^m. Le Pape Grégoire IX. a adopté cette décision ⁿ, & il rapporte quatre chefs d'ingratitude: *Propter ejus ingratitude[m], in quem liberalitas est collata, donatoris persona de rigore*

^m *Leg. Generaliter ultima, Cod. de revocandis Donationibus, lib. 8. tit. 56.*

ⁿ *Cap. Propter extra de Donationibus.*

juris, eam potuit revocare, si fortè in ipsum impias manus injecerit, aut sibi atroces injurias seu grave rerum suarum damnum vel vitæ periculum inferre præsumperit: quod tamen ad donatoris, qui hoc tacuit, non extenditur successores. La Jurisprudence de France est conforme en cela aux Droits civil & canonique, comme on le voit par un Arrêt rendu le 3 Février 1626. à la seconde Chambre des Enquêtes. La loi *Generaliter* ajoute un cinquieme chef d'ingratitude aux quatre autres marqués dans le chapitre *Propter*.

Le premier chef est donc quand le donataire a été si cruel que de battre son donateur. Le second, quand il lui a dit ou fait des injures atroces. On en juge par les circonstances des personnes. du lieu, du tems, de tout ce qui peut aggraver l'injure. Le troisieme, quand il lui a fait quelque préjudice notable dans ses biens de fortune, ou quand il lui a suscité des affaires pour lui faire perdre une partie considérable de son bien. Le quatrieme, quand le donataire a attenté à la vie du donateur, quoique cela n'ait pas eu son effet, ou si par des accusations criminelles, par des dénonciations, ou par des voyes de fait il a mis son donateur en danger de perdre la vie. Les mêmes choses faites au pere, aux enfans, à la femme du donateur, qui vit encore, sont censées faites à lui-même. Il en seroit différemment après sa mort, parce que n'étant plus, l'injure ne peut tomber sur lui, & lui seul d'ailleurs a droit d'intenter l'action. Le cinquieme chef d'ingratitude portée par la loi *Generaliter* °, est quand le donataire refuse

° *Generaliter* sancimus omnes donationes lege confectas, firmas illibatasque manere, si non donationis acceptor ingratus circa Donatorem inveniat, ita ut injurias atroces in eum effundat; vel manus impias inferat, vel jacturæ molem ex insidiis suis ingerat, quæ non levem censum substantiæ Donatoris imponat, vel vitæ periculum aliquod ei in-

tulerit, vel quasdam conventiones sive in scriptis donationi impositas, sive sine scriptis habitas, quas donationes acceptor spondit, minimè implere voluerit. Ex his enim tantummodò causis, si fuerint in judicium dilucidis argumentis cognitionaliter approbata, etiam donationes in eo factas everti concedimus. *Lege Generaliter.*

d'accomplir les conditions appoſées à la donation , ou tout ce qu'il a promis au donateur. Si c'étoit le mari d'une femme , qui fût ſeul coupable d'ingratitude , ſans qu'elle en fût complice , cette faute ne pourroit retomber ſur elle.

Les quatorze cauſes d'exhérédations marquées dans le Droit romain , dont quatre ſont comprises ſous les chefs d'ingratitude que nous venons de rapporter , donnent auſſi lieu aux aſcendans de révoquer les donations qu'ils ont faites à leurs enfans ou à leurs petits-enfans.

Il faut encore y ajouter une autre cauſe d'exhérédation , que les Ordonnances du Royaume ont introduites en France , contre les enfans qui ſe marient ſans avoir requis le conſentement de leurs parens ; ſur quoi on peut voir ce que nous avons dit dans le premier tome des Conférences ſur le Mariage.

Quand le donateur , qui s'eſt dépouillé de ſes biens , eſt réduit à la néceſſité , & que le donataire refuſe de fournir à ſon entretien , c'eſt une queſtion controverſée entre les Jurisconſultes , ſi c'eſt une cauſe d'ingratitude ſuffiſante pour faire révoquer la donation ; les uns l'aſſument , les autres le nient ; mais tous conviennent que le donataire ſeroit condamné à fournir des alimens au donateur.

La révocation pour cauſe d'ingratitude , a ſon effet entre toutes ſortes de perſonnes capables de délit , parce que cette révocation n'eſt que la peine d'un délit ; mais comme , ſelon le ſentiment de nos Jurisconſultes , elle n'a ſon effet qu'après la conteſtation en cauſe , les Juges examinent ſi les injures qui ont été faites de la part du donataire ſont ſi atroces qu'elles doivent emporter la révocation de la donation. Ce qu'ils jugent , eu égard à la perſonne , au lieu , au tems , & aux autres circonſtances qui ſont capables d'aggraver ou de diminuer l'injure dont le donateur ſe plaint. S'il s'agit de l'ingratitude d'un donataire impubere , les Juges examinent ſ'il avoit aſſez d'âge & de connoiſſance pour diſcerner la qualité de l'action qu'il a commiſe ; car ſi elle ne paroit pas d'un deſſein de mal faire , les Juges excuſent la foibleſſe de l'âge & de l'eſprit.

Dans le cas de révocation de donations, la révocation de donation, à cause de la survenance d'enfans, a bien plus d'effet que la révocation pour cause de l'ingratitude du donataire; aussi Ricard^p, soutient que le donateur qui a révoqué sa donation pour cause d'ingratitude, ne peut prétendre le retour de la chose donnée, qu'en l'état qu'elle est au jour qu'il a intenté son action; il est obligé de la reprendre en cet état, c'est-à-dire, avec les charges & hypothèques imposées par le donataire: elles subsistent au préjudice du donateur, & ne sont nullement sujettes à son droit de révocation^q. La raison qu'en rend Ricard, est, que le droit du donateur ne peut faire de préjudice à celui qui étoit acquis à un tiers, qui a pu, avec raison & dans les règles, contracter avec le donataire, puisque celui-ci étoit, en vertu de la donation, le possesseur incommutable de la chose donnée. Dumoulin estime, en cas de vente, que le donateur a droit d'intenter son action, pour répéter le prix de la chose qu'il avoit donnée, & que le donataire a vendue.

Quand le donateur, qui a été outragé par son donataire, est mort avant que d'avoir fait sa plainte en Justice de l'outrage qui lui a été fait par son donataire, & sans avoir demandé la révocation de la donation qu'il lui avoit faite, il est censé avoir voulu pardonner l'outrage qu'il avoit reçu, & les héritiers du donateur ne sont pas recevables à en commencer l'action. Il paroît clairement par les dernières paroles de Grégoire IX. dans le chapitre *Propter*, que c'étoit le sentiment de ce Pape, en quoi il étoit conforme à la décision de la loi *Generaliter*, au Code de *revocandis donationibus* 1. Ainsi, il faut tenir pour

^p Partie 3. des donations, chap. 6. sect. 3.

^q Cæterùm ea quæ matre ad huc pacificâ jure perfectâ sunt, & ante inchoatum cœptumque jurgium vendita, donata, permutata, in dotem data, cæterisque causis legitimè alienata minimè revocamus. Leg. His

solis matribus. 7. §. cæterùm: Cod. de revocandis donationibus, lib. 8. tit. 56.

^r Hoc tamen usque ad primas personas tantummodò stare censemus. Nulla licentia concedenda successoribus hujusmodi querimoniarum primordium insituere. Etenim si

certain que les héritiers du donateur ne peuvent ; après son décès, intenter une action, pour faire révoquer sa donation pour cause d'ingratitude ; les loix n'accordant qu'une action personnelle, qui est attachée à la personne du donateur, à moins que l'ingratitude n'ait été consommée par un crime qui ait causé la mort au donateur, ou commis trop peu de tems avant sa dernière maladie, pour qu'il en ait pu poursuivre la réparation, & intenter l'action en révocation. Il en est de même d'une action d'ingratitude, qui n'est point parvenue à sa connoissance, & néanmoins le flétrit & le déshonore. L'héritier peut alors exercer un droit, dont celui qu'il représente n'a pu faire usage ; il peut même quelquefois le devoir à sa mémoire ; mais si l'on pouvoit présumer, ne fût-ce qu'à raison du laps du tems qui s'est passé, que le donateur a remis l'injure qui pouvoit occasionner la demande en révocation, par cela seul qu'il a assez survécu pour l'intenter, l'héritier ne peut plus la commencer.

Toute espece de donation est sujette à révocation, pour cause d'ingratitude ; les donations rémunératoires même, en tant qu'elles surpassent le prix des services, dont elles font la récompense.

C'est le sentiment le plus commun parmi les Jurisconsultes, que les donations faites entre conjoints, par contrat de mariage, sont sujettes à révocation comme les autres, pour raison d'ingratitude, fondée sur d'indignes traitemens, des sévices, des accusations de crimes atroces, le refus des secours nécessaires. Cela a été plus d'une fois ainsi jugé par Arrêt, & entr'autres le 1. Mars 1695, & le 12. Décembre 1755. Il y a même un Arrêt du 26. Février 1728, qui juge la même chose d'un don mutuel, & elle le juge en faveur des héritiers même d'une femme qui

ipse qui hoc passus est, tace-
rit, silentium maneat semper,
& non à posteritate ejus sus-
citari concedatur vel adversus
eum, qui ingratus esse dici-
tur, vel adversus successores.

s Actionem verò matris ita
personalem esse volumus, ut
vindicationis tantum habeat
effectum. *Legc.* His solis ma-
tribus, *Cod.* de revocandis
donationibus.

étoit morte durant l'instance. Ce fut cette circonstance de la mort de la femme, qui fit annuler le don, dont il ne parut pas juste que le mari, coupable de vexations & d'outrages envers elle, profitât; car si les deux époux eussent encore vécu, comme il eût été incertain lequel des deux profiteroit de la donation, il n'y a pas apparence que le don mutuel eût été cassé; la cassation eût pu tourner en ce cas, à la perte de l'époux innocent. C'est, suivant la Combe, le sentiment commun des Auteurs, que les donations faites en faveur du mariage, ne sont pas sujettes à révocation pour cause d'ingratitude; & voici les raisons qu'il en donne: c'est que c'est moins en faveur des conjoints personnellement, que ces donations se font, qu'en faveur & en vue du mariage, qui sans cela eût pu n'avoir pas été contracté. C'est pour en soutenir les charges; c'est en faveur des enfans qui en naissent; il est juste de punir l'ingratitude, mais il n'est pas juste d'en faire tomber la peine sur les innocens. Le donataire ingrat mérite d'être privé du don qu'il a reçu, mais il ne pourroit l'être sans que la femme, ou le mari, qui n'y ont eu aucune part, & les enfans qui sont nés sous la foi de cette donation, en souffrissent. Il n'est pas de l'humanité, ni même de l'équité, de leur faire porter la peine d'un crime qu'on ne peut leur imputer. Ces donations ont en effet un motif très-différent, du mérite de la personne à qui on les fait, & de la reconnoissance qu'on en peut attendre.

On cite divers Arrêts qui ont confirmé ce sentiment. Mais il en seroit différemment si la faute étoit commune aux deux époux; comme ils sont tous deux l'objet immédiat de la donation, & que les enfans n'y ont droit qu'autant qu'ils les représentent, la faveur de ces enfans ne pourroit alors être écoutée, & la révocation ayant un juste titre, par rapport à l'un & à l'autre de leurs peres & meres, ils ne pourroient présenter dans l'un des deux, un

^t V. donation. ff, 3. Il s'égard dans une opinion singulière
ajoute que Ricard est à cet égard toute opposée, n. 682.

innocent de la faute, & qui par le mérite de son innocence, leur eût transmis les droits.

C'est un trait d'ingratitude, de ne pas exécuter les charges d'une donation, auxquelles on s'est soumis, lorsqu'on a accepté la donation, & qu'on est en conséquence entré en possession des choses données. Le donateur, & son héritier, ont toujours action, pour les faire accomplir *u*; ils ont même droit de faire casser la donation, quand le donataire refuse absolument d'exécuter les engagements qu'il a pris par cette acceptation, & cela non-seulement lorsque les charges ont été apposées par forme de condition, & avec la clause résolutive en cas d'inexécution, mais toutes les fois que ces charges sont la cause finale de la donation, qui sans cela n'eût point été faite, & que cette cause est présentée sous ce point de vue dans l'acte, ou qu'il est évident que ç'a été le motif principal & déterminant. Telle seroit la charge de nourrir & d'entretenir le donataire sa vie durant, ou de lui payer une pension en argent ou en denrées, sur les fruits du bien donné *x*. C'est une règle en cette matière, que toutes les fois que la cause finale n'est pas remplie, la répétition des biens donnés, & la révocation de la donation, sont de toute justice; elles sont expressément autorisées par les loix. Il est en effet bien naturel, dit la loi 21. au code de *Paëtis*, que celui qui veut tirer avantage d'un traité, commence par l'exécuter de son côté; on suppose qu'il y ait de la faute du donataire, & que ce ne soit pas quelque accident qui ait empêché l'exécution d'une pareille charge; la loi dernière, au code de *revoc. donationib.* le dispose clairement *y*.

u Cum cui certâ lege prædia donasti . . . ad placitorum obsequia urgeri, secundum legem donationibus dictam convenit. l. 22. c. de donationibus.

x Si ea lege nepti tue donatum est à te, ut tibi certa alimenta prællaret, vindica-

tionem . . . eo quod illa obtemperare noluerit, impetrare potes, id est ad actionem quâ tibi dominium pristinum restituitur, l. 1. c. de donat. quæ certo modo.

y In legatis . . . modus pro conditione habetur, sed si per

Lorsque dans une donation le terme est marqué pour l'exécution de la charge, le défaut d'exécution opere son effet de plein droit ^z ; mais si elle ne détermine point le tems de l'accomplissement, on ne peut intenter d'abord d'autre action contre le donataire infidèle, que celle qui lui demande l'exécution de l'engagement ; & ce n'est qu'après l'échéance du délai compétent pour le remplir, qu'on peut procéder à l'action en révocation, dont il ne peut plus se plaindre, puisqu'il lui a donné lieu lui-même, & qu'il lui étoit facile de l'empêcher ^a. On met au rang des donations, que le défaut d'exécution d'une charge, qui en est la cause principale & finale, donne droit de révoquer les dons faits par un mari à sa femme, en cas qu'elle ne se remarie pas. La loi est expresse: dès qu'elle passe à de secondes noces, l'héritier a droit de réclamer le don qui lui avoit été fait, & de le lui faire perdre ^b.

Comme les nullités n'opèrent point parmi nous leur effet de plein droit, sans l'intervention de l'autorité publique, tout ce qui regarde cet objet, est plutôt du ressort du for extérieur, que du for de la conscience : ce qui la regarde, c'est l'obligation essentielle d'accomplir les charges des donations qu'on a acceptées avec la donation même, obligation qui renferme les circonstances mêmes, où l'inexécution ne seroit pas un titre de révocation aux yeux des Magistrats, & suivant la disposition des loix ; c'est une obligation de justice étroite. Ce qui ne se peut plus faire à l'entier, se doit exécuter en ce qui est possible ; & ce qui ne l'est plus, supplée par quelque chose d'équivalent, se rapprochant toujours, tant qu'on le peut, de la volonté du donateur, qui n'a pas seulement voulu faire une libéralité, mais encore un bien d'un autre genre, & dont il a chargé son donataire : ce qui doit s'entendre néanmoins seu-

se non stat quominus voluntati testatoris pareas... quominus quod tibi relictum est obtineas, non oberit, l. 1. c. de his quæ sub modo.

^z Furgole, t. 4. ch. 11. sect. 1. n. 3.

^a Ibid. n. 34.

^b Nov. 22. c. 43. & 44.

Arrêt du 24 Mars 1592, &c.

lement des œuvres pies, ou qui concernent le bien public ; car si les charges sont uniquement en faveur des particuliers, s'ils viennent à mourir avant d'en avoir profité, elles sont totalement éteintes.

Il ne faut pas confondre les clauses impulsives, avec les clauses finales : les premières ne sont pas le motif principal & déterminant de la donation, ce sont seulement des considérations qui engagent à faire un don à quelqu'un, à qui d'ailleurs on veut du bien ^c, & on lui fait ce don pour le mettre en état de se procurer une situation, ou un avantage, qu'on lui souhaite ; & c'est ce que les loix appellent plus ordinairement cause d'une donation, que ce qui en est la cause finale ^d. Tels sont les dons faits pour l'acquisition d'une charge, pour embrasser une certaine profession, &c. La charge, la profession, certain état de vie, sont la cause impulsive du don. Le donateur s'est proposé cet objet, & son intention a été de faciliter l'acquisition de l'office dont il s'agit, de fournir au donataire le moyen d'embrasser cette profession, de se procurer, par exemple, un parti convenable par le mariage. Mais comme ce n'est point une loi qu'il impose, mais un moyen qu'il donne, de parvenir au but qu'il suppose convenir à celui qu'il veut gratifier, celui-ci peut réclamer le don, sans être absolument assreint à en faire l'usage indiqué par le donateur. Comme cet objet peut être présenté dans un acte de donation, sous bien des formules & des expressions différentes, les Jurisconsultes, qui en apprécient le sens, proposent à cet égard une multitude de regles, toutes subordonnées néanmoins à l'intention du donateur, assez intelligible pour l'ordinaire, pour être un principe suffisant de décision dans l'ordre de la conscience.

Les donations, sans être entièrement anéanties,

[^c L. 164. ff. de opetib. publ.] sa fuit, cessat repetitio. Si con-
^d In donationibus... mul- ditio repetitioni locus est, l. 3.
 tum interest, utrum causa do- ff. donat.
 nandi fuit an conditio : si cau-

font quelquefois sujettes à réduction , & elles le sont toutes les fois qu'elles sont inofficieuses, en retranchant de la légitime due aux enfans, ce que la loi leur assure. Tandis que le pere, ou quelqu'autre des ascendans, qui peut devoir la légitime, vit encore, le droit à cette portion de la succession, n'est point encore ouvert : *Viventis hæreditas nulla*. Mais aussitôt que par sa mort il y a ouverture à sa succession, l'enfant qui a droit de réclamer la légitime, entre de plein droit en possession, & les donations qui la blessent, deviennent nulles en proportion. Si c'est un bien qui produit des fruits, ces fruits lui sont dus, & le donataire qui voudroit se maintenir en possession, seroit tenu des dommages & intérêts.

Il n'y a que les enfans habiles à succéder, qui puissent faire casser une donation, à titre d'inofficieuse, parce que seuls ils ont droit à la légitime. Ceux qui sont déshérités avec justice, les filles, qui par leur contrat de mariage, sont fixées à leur dot, & ont renoncé à la succession, n'y ayant aucun droit, ne peuvent troubler le donataire.

Il ne suffit pas même régulièrement d'être habile à succéder, pour pouvoir agir en cette circonstance ; comme c'est un droit de succession, il faut se déclarer héritier, au moins sous bénéfice d'inventaire. Cependant, quand on ne l'eût pas fait, on peut, par forme d'exemption, opposer son droit de légitime au légataire ou donataire, qui demanderoit la délivrance du legs ou du don.

Toutes donations, soit pour cause de mort, soit entre-vifs, simples ou mutuelles, soit même rémunératoires, à moins qu'elles ne soient pour services estimables à prix d'argent, & équivalentes à ces services, sont sujettes à cette réduction. M. Furgole estime qu'il en doit être de même des donations qui se font à titre de restitution, parce que cette dénomination pourroit être un moyen d'é luder la loi, en faisant passer pour restitution, ce qui n'est qu'une pure libéralité. Cependant si le donataire peut prouver que le don n'est que l'acquit d'une dette, alors

un enfant ne peut lui opposer son droit de légitime ; qui ne peut avoir lieu qu'après les dettes payées.

La dot des filles, même celle qui aura été fournie en deniers, est pareillement soumise au retranchement de la légitime, en toutes sortes de circonstances, ainsi qu'il est porté à l'art. 35 de l'Ordonnance de 1731. Les Jurisconsultes doutent si sous cette expression de *dot des filles*, on doit entendre la dot des Religieuses; Furgole ne le croit pas, parce que tout le contenu de l'article de l'Ordonnance, désigne clairement les dots pour cause de mariage; il suffit de la lire pour le reconnoître. M. Pothier pense différemment, parce que ces mots de *dot des filles*, sont des expressions générales qui en renferment toutes les especes; mais pour l'ordinaire ces dots sont trop foibles pour diminuer la légitime des autres enfans. M. Pothier ne traite pas plus favorablement le titre clérical.

Quant à la maniere de procéder à la réduction des donations, l'Ordonnance, aux art. 34. 35. 36. & 37. la prescrit. Les donations testamentaires doivent d'abord être épuisées, avant que de toucher aux donations entre-vifs, parce que celles-ci ne peuvent blesser le droit de légitime, tandis que le donateur se conserve assez d'autres biens pour le remplir. Voici donc l'ordre qu'on doit suivre: le légataire ou donataire universel, soit qu'il ait été chargé de payer la légitime, soit qu'il ne l'ait pas été, en est primitivement tenu de droit; mais si la donation générale ne renferme qu'une certaine partie des biens présens & à venir, le donataire n'en est tenu qu'en proportion, 2°. S'il n'y a point de donataire universel, ou si son don ne suffit pas pour acquitter la légitime, alors elle est prise sur les legs particuliers, qui, ayant tous la même date, (celle de la mort du testateur) en sont également tenus au sol la livre. 3°. Si les donations testamentaires ne fussent pas, on revient alors aux donations entre-vifs, à commencer par la dernière. Lorsque celle-ci suffit pour remplir la légitime, on ne revient point aux autres, parce qu'en ce cas il est évident qu'elles

n'y donnoient point atteinte, puisqu'il y avoit de quoi y satisfaire pleinement.

Dans ce qui est l'objet de cette dernière donation, la loi suppose qu'elle est faite à un étranger; car si c'est à l'un des enfans, auquel la légitime est également due, il n'est obligé de rapporter que l'excédant de sa légitime, suivant l'art. 34.

La loi suppose également que les effets, qui sont l'objet de la dernière donation, subsistent encore, ou que le donataire est bon pour en répondre; car si celui-ci a mal fait ses affaires, les enfans ont de droit le même recours sur les donations antérieures, à commencer par celle qui a été faite postérieurement.

II. Q U E S T I O N.

Qu'est-ce qu'un Testament ?

DANS cette question & les suivantes, nous répandrons autant de principes de Jurisprudence, que de regles de Morale Théologique, parce que non-seulement ces deux choses doivent marcher ensemble, dans une matière où les dispositions des loix ont la plus grande influence, mais encore parce que les Curés pouvant recevoir d'office les testamens, doivent être très-instruits de tout ce qui est nécessaire pour la validité de ces actes si importans dans la société civile & pour la sûreté des dispositions qu'ils contiennent. S'ils y font quelques fautes soit par rapport au fond, soit par rapport à la forme, ces fautes sont irréparables, & ils en répondent devant Dieu & devant les hommes, en tout ce qui a dépendu d'eux; car ce qui vient de la volonté du testateur, qui s'est trompé lui-même, & a par-là induit en erreur le Curé, ou qui n'a pas voulu avoir égard à ses représentations & à ses avis, ne peut être imputé qu'au testateur même; néanmoins un

Curé peut & doit même se refuser à toute disposition injuste, illégale, contraire aux loix & aux Coutumes, ou qui pourroient compromettre l'honneur de son ministère. Le droit de recevoir des testamens est dans un Curé une simple faculté, dont il n'est tenu de faire usage, que lorsque des raisons de conscience ou l'autorité l'y obligent.

Ce qui concerne les testamens, peut se réduire aux questions suivantes : 1°. Quelle est la nature des testamens ? quelles en sont les diverses especes ? 2°. Qui sont ceux qui peuvent tester ? 3°. Qui sont ceux qui peuvent ou ne peuvent pas recevoir par testament ? 4°. Quelles sont les formalités nécessaires pour la validité d'un testament ? 5°. Quels sont les défauts qui peuvent en annuler les dispositions ? 6°. Quels biens peut-on donner par testament ? 7°. Peut-on révoquer un testament, & comment peut-il être révoqué ? 8°. Comment doit-il être exécuté ? 9°. Comment doit-il être interprété, ainsi que les legs qu'il contient ?

Le testament est ainsi appelé, selon l'Empereur Justinien, parce que c'est un témoignage de notre volonté ^a. Il est défini dans la loi, *Testamentum*, une juste disposition ou déclaration de notre volonté, touchant les choses que nous voulons être faites après notre mort : *Testamentum est voluntatis nostræ justa sententia de eo quòd quis post mortem suam fieri velit* ^b.

1°. C'est une disposition juste, c'est-à-dire, conforme aux loix, parce qu'on ne peut tester valablement, sans observer ce qui est prescrit par les loix ; car quoique l'origine des testamens soit attribuée au droit des gens, leur forme & les formalités qui y sont requises & nécessaires, sont prescrites par le Droit civil ; c'est pourquoi dans la loi troisième, il est dit : *Factio testamenti, est juris publici* ^c.

2°. On dit que le testament est une disposition ou

^a ff. Testamentum ex eo appellatur, quòd testatio mentis sit. lib. 2. instit. tit. 10.

re possunt. lib. 28. tit. 1.

^c ff. Qui testamenta facere possunt.

^b ff. Qui testamentum face-

déclaration de notre volonté, pour faire voir que ceux qui n'ont pas une volonté propre, & sont sous la puissance d'autrui, sont incapables de faire un testament, comme sont les esclaves, les insensés.

3°. On dit que c'est une disposition de ce qu'on veut être fait après sa mort, pour marquer que le testament ne peut avoir son effet qu'après la mort du testateur, parce qu'il peut changer de volonté jusqu'à sa mort^d; comme il est dit dans la loi quatrième : *Ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitæ supremum exitum.*

Dans le Droit romain^e, suivant la loi troisième, la disposition de dernière volonté n'est point appelée testament, si elle ne contient une institution d'héritier. Les autres dispositions de dernière volonté, sont appelées *codicilles*, ou *legs* ou *donations à cause de mort*.

Dans les pays Coutumiers, nos testamens ne sont proprement que des codicilles, parce qu'ils ne contiennent pas d'institution d'héritier; c'est la coutume elle-même qui nomme les héritiers, & elle ne permet point d'institution d'héritiers testamentaires. Cependant on donne le nom de testamens à toutes les dispositions dans lesquelles une personne déclare sa dernière volonté, sur l'usage qu'elle veut qu'on fasse de ses biens après sa mort. Dans la Coutume d'Anjou, *art.* 339. on reconnoît des donations à cause de mort, distinctes des testamens, & des dernières volontés. Mais nous avons déjà remarqué que cette disposition de la Coutume a été abolie par l'Ordonnance de 1731, qui réduit les donations à cause de mort aux seules donations testamentaires.

La loi *hâc Consultiſsimâ*^f, distingue deux sortes de testamens. L'un qu'on nomme dans le Pays de Droit écrit, *testament clos & par écrit*, dans lequel le testateur dispose par écrit de ses biens, sans faire connoître aux sept témoins qu'il a appelés la disposition qu'il en fait, & leur déclare seulement que

^d ff. De adimendis & transferendis legatis, lib. 34. tit. 4. | ^e ff. De hæredibus instruendis, lib. 28. tit. 5, f. Cod. de Testamentis, lib. 16. tit. 23.

c'est-là son testament & sa dernière volonté, & leur fait signer & apposer leur cachet. Ce testament est censé solennel. L'autre testament est appelé *nuncupatif*, qui est celui par lequel le testateur déclare tout haut, de vive voix, en présence de sept témoins, ce qu'il veut être fait après sa mort, & nomme son héritier sans autre formalité; le testament nuncupatif, fait sans aucun écrit, & prononcé seulement de vive voix en présence de témoins, a été abrogé pour tout le Royaume, par l'art. 1. de l'Ordonnance de 1735. sur les testamens. Le Roi y déclare nulles toutes les dispositions testamentaires qui ne seroient faites que verbalement, & défend d'en admettre la preuve par témoins, même sous prétexte de la modicité de la somme dont il auroit été ainsi disposé. Sa Majesté permet néanmoins par les articles 4 & 5 de la même Ordonnance, à ceux qui se trouvent dans les Pays de Droit écrit & autres, où ces sortes de testamens étoient usités, l'usage des testamens nuncupatifs par écrit, de la manière & avec les formalités marquées audit article 5 s.

Dans la France coutumière, on distingue trois sortes de testamens; sçavoir, le *Solennel*, l'*Olographe* & le *Militaire*. Le solennel est celui qui est rédigé par écrit en présence de témoins dignes de foi, par une personne publique, comme est un Notaire, un Curé ou Desservant en sa Paroisse, selon la forme requise par la Coutume du lieu. L'Ordonnance de Blois, art. 63. permet non-seulement aux Curés, mais encore aux Vicaires, de recevoir les testamens dans l'étendue de leurs Paroisses. L'article 25. de l'Ordonnance de 1735, restreint ce Droit aux seuls Curés, séculiers ou réguliers, & aux Prêtres séculiers proposés par l'Evêque à la desserte des Cures pendant qu'ils les desserviront, sans que les Vicaires ni autres personnes Ecclésiastiques, puissent recevoir des testamens ou autres dernières dispositions ^h.

^g Voyez encore l'article 6 & 7 de la même Ordonnance.

^h Les Curés séculiers ou réguliers pourront recevoir des testamens ou autres dispositions à cause de mort, dans l'étendue de leurs Paroisses.

Le testament Olographe est celui qui est entièrement écrit de la main du testateur & signé de lui ; il est exempt des formalités ou solemnités requises dans les testamens solennels. C'est le testament le plus parfait & le plus exempt de soupçon. Le testament militaire est celui qui est fait à l'armée par les personnes qui y sont, & qui décèdent dans l'expédition militaire. L'Ordonnance de 1735 prescrit les formalités requises pour ce testament aux articles 27. 28. 29. 30. 31. & 32. Quoique ni les anciennes Ordonnances, ni les Coutumes, ne parlassent point des testamens militaires, ils ne laissoient pas de valoir, même dans la France Coutumiere, avant l'Ordonnance de 1735. pourvu qu'ils fussent rédigés par écrit & signés du testateur ; manquaient-ils d'ailleurs des autres formalités. Mais s'ils n'étoient rédigés par écrit, & signés du testateur, ils n'étoient pas reçus dans la France Coutumiere, comme l'a remarqué M. de Lamoignon¹, & la preuve par témoins n'étoit pas recevable.

La même Ordonnance de 1735. regle encore les formalités nécessaires pour les testamens, codicilles ou autres dispositions, à cause de mort en tems de peste, où il n'est pas possible d'observer les loix ordinaires. Ces réglemens se trouvent aux articles 33. 34. 35. 36. & 37. qu'on peut consulter.

Le codicille est une déclaration de dernière volonté postérieure à un testament ; ainsi c'est une suite, & comme un accomplissement d'un testament, & il ne peut valoir sans lui. Par le codicille, le testateur explique son testament, y change ou ajoute quelque chose, & le confirme pour le surplus. On peut faire plusieurs codicilles qui ont tous leur effet, s'ils ne sont point révoqués les uns par les autres.

& ce seulement dans les lieux où les Coutumes ou Statuts les y autorisent expressément, & en y appelant avec eux deux témoins ; ce qui sera pareillement permis aux Prêtres séculiers proposés par l'Evêque à la desserte des Cures, pendant qu'ils les desserviront, sans que les Vicaires ni aucunes autres personnes ecclésiastiques, puissent recevoir des testamens ou autres dernières dispositions,

¹ Arrêté, 65. tit. des Testamens.

Toute personne a la faculté de tester, pourvu ; premièrement qu'elle soit saine d'esprit & d'entendement ; 2^o. qu'elle ait l'âge suffisant ; 3^o. que les loix ne l'ayent point déclarée incapable de tester^k.

Il est certain qu'outre les solemnités prescrites pour la validité des testamens, il faut que le testateur ait la capacité de tester, qui consiste dans les trois points que nous venons de marquer : cette maxime est fondée sur la loi^l. Ainsi, quoiqu'on eût observé toutes les formalités requises en un testament, il seroit nul si le testateur n'avoit pas la capacité de tester.

Suivant le Droit Romain^m, les impuberes ne peuvent tester ; il faut que les mâles ayent quatorze ans accomplis, & les femmes douze ans accomplis, pour pouvoir faire un testament, parce que, dans le droit, le testament est appelé *supremum judicium*, & que les impuberes n'ont pas encore le jugement nécessaire pour faire une disposition de cette conséquenceⁿ.

Dans les Pays de Droit écrit, on suit le Droit Romain pour l'âge requis pour tester. La plupart des Coutumes de France ont fait des dispositions particulières touchant l'âge nécessaire pour tester : on doit nécessairement suivre ces dispositions. Dans les Coutumes qui n'ont fait aucunes dispositions particulières sur cela, on suivoit autrefois le Droit Romain ; mais le Parlement de Paris^o a jugé que dans ces Coutumes, on se conformeroit à la disposition

^k Nihil est quod magis hominibus debeatur, quam ut supremæ voluntatis, postquam jam aliud velle non possunt liber sit stylus. *Leg. 1. Cod. de sacrosanctis Ecclesiis, lib. 1. tit. 2.*

^l Si quæramus an valeat testamentum, imprimis animadvertere debemus, an is qui fecerit testamentum, habuerit testamenti facultatem. *Leg. Si quæramus, ff. qui testa-*

menta facere possunt, *lib. 28. tit. 1.*

^m *Leg. Aqua, ff. qui testamenta facere possunt.*

ⁿ Quia nullum eorum animi judicium est, *lib. 2. quibus non est permillum facere testamentum. Instit. Justin, lib. 2. tit. 2.*

^o Par Arrêts du 23 Août 1652. & du 5 Avril 1672. rapportés dans le tome 3. du Journal des Audiences, *liv. 6. chap. 4.*

de la Coutume de Paris, article 293. Cette Coutume permet en cet article de tester, à ceux qui ont l'âge de vingt ans accomplis; ils peuvent disposer de leurs meubles, acquêts & conquêts immeubles; mais elle ne permet de disposer de leurs propres, qu'à ceux qui ont vingt-cinq ans accomplis. Si le testateur n'avoit ni meubles, ni acquêts, ni conquêts immeubles, en ce cas il pourroit tester de ses propres, après vingt ans accomplis, suivant l'article 294. La Coutume du Maine, art. 445. permet aux mineurs qui ont vingt ans accomplis, de disposer par testament du tiers de leurs propres, de tous leurs acquêts & effets mobiliers, & même dès l'âge de 14 ans pleins, de quelques-uns de leurs meubles.

La Coutume d'Anjou n'ayant rien dit de l'âge que doivent avoir les testateurs, on demande si on doit se conformer à l'article 293. de la Coutume de Paris, ou si on peut prendre pour règle touchant l'âge requis pour tester, la disposition de l'article 444. de notre Coutume, qui permet à ceux qui sont âgés de 14 ans, de contracter de leurs meubles, & leur défend d'aliéner leurs immeubles, jusqu'à ce qu'ils ayent 20 ans; si, dis-je, ceux qui ont 14. ans accomplis, peuvent tester de leurs meubles & choses mobilières, & si ceux qui ont 20 ans accomplis peuvent disposer par testament de leurs immeubles, soit acquêts, soit propres; cette question n'est pas encore nettement décidée; M. de Livonniere, dans son observation sur l'article 444. de notre Coutume, dit qu'il y a encore sur cette question beaucoup d'incertitude dans le Siege Présidial & le Barreau d'Angers, & que l'on auroit besoin d'un règlement général pour faire cesser les doutes.

M. Dupineau, dans ses observations & dans ses notes sur cet article de notre Coutume, est d'avis que dans la Province d'Anjou, on doit se régler sur l'article 444. de la Coutume, pour l'âge du testateur, & qu'ainsi il est permis, après 14 ans accomplis, de disposer par testament de ses meubles, & que ceux qui ont vingt ans accomplis, peuvent disposer par testament de leurs immeubles situés

dans cette Province , pourvu qu'ils jouissent de leurs droits , *Si sint sui juris* , puisqu'il leur est permis de les aliéner par contrat.

M. de Livonniere , en ses observations sur le même article de notre Coutume , dit que si on raisonne suivant les principes de droit établis par cet article , on s'en tiendra à ce sentiment ; mais cependant l'usage présent n'y est pas tout-à-fait conforme ; on suit en partie la disposition de l'article 293. de la Coutume de Paris , & en partie la disposition de l'article 444. de la Coutume d'Anjou ; car , suivant la Jurisprudence nouvelle , introduite par plusieurs sentences du Présidial d'Angers , on juge qu'on ne peut tester de ses propres qu'à 25 ans accomplis ; en quoi on suit la Coutume de Paris , quoiqu'il soit permis par l'article 444. de la Coutume d'Anjou , de les aliéner par contrat de 20 ans , & on juge que ceux qui sont au-dessous de 20 ans , peuvent tester de leurs meubles ; en quoi l'on suit l'âge déterminé par la Coutume d'Anjou , pour pouvoir aliéner ses meubles par contrat.

D'autres prétendent que l'âge requis pour tester , n'étant point déterminé par la Coutume d'Anjou , il faut le régler entièrement par la Coutume de Paris , ainsi qu'il a été jugé en Coutume de Valois , par Arrêt du 5 Avril 1672 , rapporté dans le tome 3. du Journal des Audiences , *liv. 5. ch. 4.* & dans le 1. tome du Journal du Palais , *in-folio.*

Pour juger si le testateur avoit l'âge requis pour tester , on a égard à la Coutume de son domicile ordinaire , & non à celle du lieu où il a fait son testament ; on prétend qu'il a été ainsi jugé par un Arrêt du 6. Septembre 1672. L'on a aussi égard au tems que le testateur a fait son testament , & non pas au jour de son décès , parce qu'il doit avoir l'âge compétent au tems de la confection du testament : s'il l'avoit fait dans un âge prohibé , le testament seroit nul , & il ne seroit pas validé par le laps du tems , quoique le testateur décédât après avoir atteint l'âge prescrit par la Coutume pour tester p. Telle

p *Leg. Si filius familias 19. ff. Qui testamenta facere pos-*

est la disposition du Droit Romain, où l'Empereur, après avoir dit que les impuberes ne peuvent faire de testamens, ajoute qu'il ne sert de rien que l'impubere après avoir fait son testament, meure en âge de puberté : *Nec ad rem pertinet si impuber postea pubes decesserit.* On suit en France cette disposition, & on tient pour maxime certaine ce que dit M. le Président de Lamoignon ^q, qu'un testament fait par un incapable, durant le tems de son incapacité, est nul, même pour les legs faits pour causes pieuses, encore que son incapacité a cessé avant son décès.

Les mineurs qui sont sous l'autorité de leurs tuteurs ou curateurs, mais qui ont atteint l'âge requis par la coutume du lieu pour tester, peuvent faire leur testament sans l'autorité de ceux en la puissance desquels ils sont, parce que les testamens ne peuvent causer aucun préjudice à ceux qui les font, puisqu'ils n'ont leur effet qu'après la mort des testateurs.

Généralement parlant, tous ceux qui sont sains d'esprit, qui ont l'administration de leurs biens, peuvent tester, pourvu que les loix ne les en aient point déclaré incapables; mais à cause des difficultés qu'on peut former sur la qualité des personnes qui peuvent, ou ne peuvent pas tester valablement en France, nous croyons devoir entrer en quelque détail, & marquer en particulier, quelles sont les personnes qui peuvent ou qui ne peuvent pas tester valablement dans le Royaume.

1°. Ceux qui ne sont pas sains d'esprit & d'entendement, ou sont dépourvus de raison, tels que sont les furieux, ceux qui sont en démence, & les imbécilles, sont incapables de tester. M. de Lamoignon ^r dit même que les furieux sont incapables de tester, encore qu'ils aient de bons intervalles.

Les maladies du corps, quoique grandes, n'empêchent point de pouvoir tester, il n'y a que celles

sunt, lib. 28. tit. 1. & instit. lib. 2. tit. 12. Quibus non est permissum facere testamentum §. 1.

q Arrêtés, au titre des testamens, art. 6.

r Arrêtés, au titre des testamens, art. 1.

de l'esprit s. C'est pourquoi les Notaires ont grand soin de mettre dans les testamens qu'ils reçoivent, que les testateurs sont sains d'esprit & d'entendement. Quoique les Notaires le déclarent dans l'acte qu'ils dressent, la preuve de la fureur, de la démence ou d'imbécillité peut être reçue, & doit être respectée sans former inscription en faux contre le testament, suivant le sentiment de M. de Lamoignon r. M. Dolive^u dit que cela a été jugé par deux Arrêts; nous pouvons en ajouter deux autres, l'un du Parlement d'Aix du 12. Décembre 1675, rapporté dans le Journal du Palais, tom. 8. pag. 92. de l'édition in - quarto, l'autre du Parlement de Paris, du 10. Janvier 1696, rapporté dans le Journal des Audiences, tom. 5. liv. 12. chap. 1. qui ont jugé que la preuve du fait de démence & d'imbécillité par témoins, peut être admise nonobstant la déclaration des Notaires.

La fureur ou imbécillité qui survient, n'annule pas le testament fait auparavant, dit M. de Lamoignon, au même endroit, art. 9.

2°. Les prodigues bien & duement interdits, ne peuvent faire des testamens valables après leur interdiction. Les loix Romaines n'ont point distingué entre le prodigue & le furieux, touchant l'administration de leurs biens x. Le testament que le prodigue a fait avant son interdiction est valable, pourvu, & non autrement, que la date en soit certaine, & qu'il ait été reçu ou reconnu par une personne publique, comme dit M. de Lamoignon au même endroit, art. 7.

3°. Les sourds & muets de nature ne peuvent valablement tester, même par signes; cela a été jugé par Arrêt du mois d'Octobre 1595, rapporté par Chopin, liv. 5. tit. 4. n. 21. sur la Coutume de Paris, & par Peleus, en ses questions illustres, quest. 59. Les muets qui ne sçavent pas écrire, & les sourds qui ne savent ni lire ni écrire, parce qu'ils ne peuvent faire connoître leur volonté, ne peuvent

s Leg. 2. ff. qui testamta
facere possunt, lib. 28. tit. 1.

t Au même endroit, 5.

u Quest. notables, liv. 5.
chap. 9.

x Leg. 18. ff. Qui testamta
facere possunt.

non plus tester, suivant le sentiment de M. de Lamoignon, au même endroit, *art. 1.*

La raison qu'on en peut rendre, est qu'ils ne peuvent pas se garantir de la surprise qui peut leur être faite en cette occasion; ce qui auroit été écrit demeureroit à la bonne foi seule du Notaire & des témoins, puisque le Notaire qui auroit écrit le testament, pourroit écrire une disposition pour une autre, & que le testateur n'en pourroit avoir une connoissance parfaite, ne pouvant prendre par lui-même la lecture de ce qui auroit été écrit, ni l'entendre; ce qui est contraire à l'esprit des loix, qui veulent que les testateurs déclarent leur volonté en présence des témoins & du Notaire. Toutes ces décisions sont conformes à ce qui est porté par l'article 2. de l'Ordonnance de 1735.

4°. Ceux qui sont condamnés à mort en France, sont incapables de faire des testamens y. S'ils avoient été restitués par le Prince, la restitution ne valeroit pas le testament qu'ils auroient fait depuis la condamnation, mais elle rétablirait celui qu'ils avoient fait avant leur condamnation, dit M. de Lamoignon, au même endroit, *art. 16.* Comme la mort civile est l'état d'un citoyen retranché de la société, elle ne commence que du moment que ce citoyen en est publiquement retranché, quoiqu'il vive encore; ainsi elle ne commence pas précisément au moment de la prononciation de la Sentence & de l'Arrêt, mais à celui de la publication qui s'en fait, pour instruire la société de l'état du condamné, par l'exécution qui s'en fait par contumace, ou autrement z. Si la sentence n'est pas en dernier ressort, & qu'il y ait appel, comme cet appel n'a plus

y *Leg. 8 .ff. Qui testamenta facere possunt, lib. 28. tit. 1.*
 z Voyez l'Extrait du Plaidoyer de M. Gilbert de Voisins, & Denisart; V. Mort Civile. n. 26. La condamnation à mort, prononcée par contumace, par un Conseil de Guerre, n'emporte point mort civile, parce

que ces sortes de condamnations ne s'exécutent point par effigie, & que l'Ordonnance Militaire du 17 Janvier 1730, qui décide le contraire pour le crime de désertion, n'a point été enregistrée, *ibid. n. 27. 28. &c.*

de suite après la mort du prévenu de crime, & que d'ailleurs il suspend le premier jugement, le condamné est censé mourir dans son état de citoyen, & le testament qu'il feroit dans l'intervalle, avant la confirmation de la sentence, seroit valide. Dès que l'Arrêt confirmatif de la sentence est prononcé au condamné, comme cela se pratique le jour de l'exécution, de ce moment le condamné est réputé mort civilement, & l'Arrêt est censé avoir le même effet, que s'il avoit été exécuté. Quelques Criminologistes néanmoins croient que si ce malheureux venoit à mourir subitement, avant d'être conduit au supplice, il mourroit en possession de son état ^a.

5°. Le testament même de ceux qui n'ont été condamnés à mort que par contumace, n'est pas valable, s'ils décèdent après les cinq ans, sans avoir purgé la contumace.

S'ils sont décédés avant les cinq ans, leur testament doit être exécuté suivant l'avis de Ricard, parce que, comme on l'insère de l'art. 28. de l'Ordonnance de Moulins, pendant les cinq ans la condamnation n'a point d'effet présent, elle n'est que comminatoire, suivant l'Arrêt du 26. Juillet 1652, rapporté par Ricard ^b. M. de Lamoignon semble être d'un sentiment contraire au même endroit, art. 10.

6°. Ceux qui sont condamnés aux galeres à perpétuité, ou au bannissement perpétuel hors du Royaume, étant morts civilement, sont incapables de tester ^c. Le testament même qu'ils auroient fait avant la condamnation est nul, parce que le testateur doit avoir la faculté de tester au tems de sa mort. Mais si le bannissement n'est qu'à tems, & hors d'une Province, il n'emporte pas la privation des effets civils, ainsi qu'il a été jugé par Arrêt du 22 Avril 1643, rapporté par Ricard au même endroit; par conséquent le banni à tems peut tester, comme le dit M.

^a *Denifart, Voyez Condamnés, n. 11.*

^b *Traité des Donations, part. 1. chap. 3. n. 258.*

^c Jugé par Arrêt du 14 Avril 1573, rapporté par Ricard au même endroit, n. 257.

de Lamoignon ^d, pourvu qu'il ne fasse pas son testament pendant le tems de sa peine, mais après le tems de sa peine expiré.

7°. Les Jurisconsultes soutiennent que le testament d'un François condamné à mort, & exécuté en un pays étranger, pour un crime qu'il y auroit commis, est estimé valide dans le ressort du Parlement de Paris. C'est une maxime de ce Parlement, que les sentences ni les Arrêts rendus dans les pays étrangers, ne font d'aucune considération en France, & n'y ont aucune force.

8°. Les testamens de ceux qui se sont fait mourir eux-mêmes par desespoir, sont réputés nuls. M. de Lamoignon ^e a le même sentiment des testamens que feroient des femmes recluses & rasées par autorité de Justice, il les croit incapables de tester.

9°. Les Religieux profès ne peuvent tester; c'est la disposition de l'authentique *Ingressi*, au code de *sacrosanctis Ecclesiis*, & du Canon *Quia ingredientibus*, c. 19. q. ult. C'est, comme nous l'avons dit, une maxime certaine en France, & il a été jugé par Arrêt du mois de Mars 1571, rapporté par Charondas ^f & par Chenu ^g, qu'un Religieux profès ne peut tester, quoiqu'il en ait obtenu la dispense du Pape, comme ont remarqué Brodeau sur Monsieur Louet ^h, & M. de Lamoignon ⁱ. Le testament que ce Religieux auroit fait, seroit nul & de nul effet, & il y auroit lieu à un appel comme d'abus de l'impétration de la dispense: bien plus, il a été jugé par un Arrêt du 6 Février 1673, rapporté dans le troisieme tome du Journal de Palais de l'édition *in-quarto*, pag. 181, qu'un testament olographe, fait par une Religieuse avant qu'elle eût fait profession, qui n'avoit paru, & n'avoit été ouvert que cinq ans après sa profession, ne pouvoit valoir, & ne devoit pas être exécuté. La raison étoit que ce

^d Au même endroit, art. 13. & 14.

^e Au même endroit, art. 1.

^f Liv. 8. de ses réponses; resp. 199.

^g Cent. 2. q. 16.

^h Lettre R. chap. 42.

ⁱ Au même tit. art. 17.

feroit un moyen par lequel les Religieux pourroient , même après leur profession , disposer de leurs biens. C'est pour obvier à cet inconvénient , que l'art. 21. de l'Ordonnancé de 1735 , déclare *nuls & de nul effet , les testamens olographes de ceux qui voudront faire les vœux solennels de religion , à moins que le testateur ou la testatrice n'aient reconnu lesdits testamens pardevant Notaires , avant que de faire lesdits vœux.*

Les novices ayant l'âge requis pour tester , & la libre disposition de leurs biens , peuvent donc faire leur testament , soit avant , soit pendant leur noviciat : mais si le testament est olographe , il faut , suivant l'article qu'on vient de citer , qu'avant leur profession ils reconnoissent ledit testament pardevant Notaire , & que leur testament , de quelque maniere qu'ils le fassent , ne soit point en faveur , ni de leur monastere , ni même d'aucun autre de l'ordre où ils font profession , ainsi qu'on le dira dans la suite.

M. de Lamoignon ^k dit que ceux qui ont porté l'habit d'Hermitte ou de Religieux profès pendant cinq ans , & les Chevaliers profès de l'Ordre de saint Jean de Jérusalem , ne peuvent non plus tester. C'est néanmoins un privilege reconnu en France , accordé aux Chevaliers de Malthe , de pouvoir , avec la permission du Grand Maître , tester d'une partie de leur pécule. Un Religieux qui a été élevé à l'Episcopat , peut tester des biens qui lui appartiendront lors de son décès. M. de Lamoignon le dit au même titre , art. 19.

10°. Quoique le droit canonique ne permette pas aux Ecclésiastiques de disposer à leur gré par testament , des biens qu'ils ont acquis des revenus de leurs bénéfices ^l , l'usage a dérogé dans ce Royaume à ces loix ecclésiastiques ; mais souvent ces testamens ne sont pas licites , quoiqu'ils soient valdes , puisque , selon les Canons des Conciles , dont nous

^k *Au même titre , art. 1. Testamentum. Alexander III. l De his tamen que considerantur in cap. Quia nos , de Testatione Ecclesie perceperunt , in mentis & Can. Nulli dubium nullum de jure possunt facere , est. causa , 12. q. 5.*

pourrions citer un très-grand nombre , les Ecclésiastiques ne peuvent disposer par testament , des biens qui proviennent de leurs Bénéfices , qu'en faveur de l'église ou des pauvres. Ils peuvent néanmoins , selon la décision d'Alexandre III , donner quelque chose aux lieux pieux , & à ceux qui leur ont rendu service pendant leur vie & leur maladie , par forme d'aumône & de récompense ⁿ.

118. Les Etrangers , que nous appellons Aubains , *quasi alibi nati* , s'ils ne sont pas naturalisés , c'est-à-dire , s'ils n'ont obtenu du Roi des Lettres de naturalité , ne peuvent tester des biens qu'ils ont dans le Royaume. M. de Lamoignon l'enseigne ^o , & Bacquet ^p le prouve par plusieurs Arrêts , qui ont jugé qu'ils sont incapables des effets civils ; par conséquent qu'ils ne peuvent tester ni recevoir par testament. Les Etrangers étoient aussi incapables de tester chez les Romains ^q. Mais si l'Etranger est naturalisé , il peut tester , même des biens qui sont situés dans le Royaume ; il perd ce droit s'il vient à quitter le Royaume , pour transporter son domicile ailleurs. Cela a été jugé par Arrêt du 8. Juin 1576 , rapporté par Bacquet , *part. 3. du Droit d'Aubaine , chap. 23.* Les Ambassadeurs & Envoyés des Princes étrangers , ainsi que tous ceux qui sont à leur suite , les Officiers & Soldats étrangers , qui servent en France , ceux qui viennent aux Foires de Lyon , ont ce privilege , de pouvoir tester valablement de leurs effets mobiliers , quoiqu'ils ne soient pas naturalisés.

128. Les bâtards , même ceux qui sont nés d'une conjonction adultérine & incestueuse , peuvent tester. M. de Lamoignon le dit ^r. Cela a été jugé par plu-

ⁿ Licet autem mobilia per Ecclesiam acquisita, de jure in alios pro morientis arbitrio transferri non possint : consuetudinis tamen est non improbandæ , ut de his pauperibus & religiosis locis & illis qui viventi servierant , sive consanguinei sint , sive alii , aliqua juxta servitii meritum

conferantur. *Cap. Relatum , de Testamentis.*

^o Dans le même titre , art. 21.

^p *Des Droits Domaniaux ; chap. 16. & 17.*

^q *Leg. 1. ff. ad legem falcidiam , lib. 35. tit. 2.*

^r *Au même titre , art. 4.*

fiours Arrêts rapportés par Papon , & par Bacquet. Nous n'avons ni loi , ni Ordonnance qui leur interdise cette faculté. Le Roi ne succède pas au bâtard , qui a disposé de ses biens par actes entre-vifs , ou par testament ^u.

13°. Les femmes mariées , quoiqu'elles soient sous la puissance de leurs maris , & qu'elles ne puissent contracter sans être autorisées par eux , peuvent néanmoins valablement tester sans l'autorité de leurs maris , suivant l'article 510. de la Coutume d'Anjou , auquel le Droit commun du Royaume est conforme : il y a pourtant quelques Coutumes qui ne permettent pas aux femmes de tester sans le consentement de leurs maris.

14°. Le testament d'un pere irrité contre ses enfans , ou que quelqu'un irrité contre ses proches , fait par des motifs injustes de haine & d'aversion , à leur désavantage , ne mérite pas qu'on y ait aucun égard , car il est censé dicté par la passion qui a corrompu sa volonté ; * ; le testament de sa nature , devant être une disposition dictée par la raison , & non par la haine & la passion. *Testamentum est voluntatis justa sententia.* L'embarras est de constater au Tribunal des Magistrats , si c'est la colere & la haine qui ont dicté le testament. Les Ministres de l'Eglise n'ont , à cet égard , d'autres fonctions , tandis que le testateur vit encore , que de se refuser à ces odieuses dispositions , d'adoucir les esprits , les concilier , & de s'opposer , autant qu'il leur est possible , à tout ce qui se feroit ainsi en fraude des héritiers légitimes. Lors même que les motifs d'aversion sont les mieux

^s Liv. 21. tit. 3. art. 5.

^t Du droit de Bâtardise , chap. 6.

^u La Coutume du Maine , art. 335 & 336 , distingue les bâtards qui ont des enfans légitimes de ceux qui n'en ont pas ; les premiers sont tenus de laisser la légitime à leurs enfans , & peuvent disposer du reste ; pour les seconds ,

le Seigneur leur succède de droit à ce qui formeroit la légitime des enfans , s'ils en avoient ; ils peuvent léguer leurs autres biens.

^x Voyez le Journal des Audiences , tom. 1. liv. 7. chap. 19. tom. 2. liv. 1. chap. 30. tom. 5. liv. 10. chap. 7. le Journal du Palais in-4°. tom. 5. pag. 232. tom. 7. p. 42.

fondés, on doit rappeler le testateur aux règles de la charité chrétienne; & quoique les loix humaines puissent lui permettre, dans le cas d'une juste exhéredation, de témoigner son indignation contre des enfans qu'il prive justement de sa succession, contre des collatéraux, même héritiers présomptifs, lorsque leur ingratitude, & les mauvais traitemens qu'il en a reçus sont publics, les Curés & les Confesseurs doivent faire souvenir le testateur, que ce que les loix anciennes, faites par des payens, pouvoient permettre, ne l'est pas toujours à un chrétien. On ne peut pas sans doute l'empêcher d'exprimer les justes motifs d'exhéredation, dont l'énonciation est nécessaire pour faire valoir ses dispositions, lorsqu'il veut user du droit que les loix lui donnent, & que ce droit est bien fondé; mais on doit le faire souvenir en même tems, de ce qu'exige la charité chrétienne, & de l'esprit des loix civiles même, qui réprouvent ce qui annonce du ressentiment, de l'indignation & de l'aversion contre son héritier naturel, lors même qu'on lui réserve sa légitime: ce peut être un motif de faire casser le testament, & d'en anéantir les dispositions.

On demande si un aveugle peut faire un testament olographe; la raison de douter, est que l'Ordonnance de 1735 y, en parlant des testamens des aveugles, les suppose faits en présence d'un homme public, tel qu'un Notaire; mais il ne paroît pas que l'Ordonnance limite le pouvoir de tester d'un aveugle à cette seule maniere; elle prescrit seulement ce qu'il faut ajouter aux formalités ordinaires, lorsqu'il s'agit de recevoir le testament d'un homme privé de la vue. L'Ordonnance ne s'occupe que de ce qui arrive communément. Comme un aveugle, pour l'ordinaire, est hors d'état d'écrire, elle se contente de prescrire la forme sous laquelle on doit recevoir leur testament. Cependant s'il étoit bien constant que

y Dénifart. Voyez Testament, n. 160.

z Article 7. En parlant des

Testamens nuncupatifs dans les Pays de Droit écrit,

le testament fût de sa main, & qu'il ne renfermât aucun défaut qui pût le faire rejeter, il y a bien de l'apparence qu'il seroit confirmé; & c'est ce qui arriva effectivement en 1770, où par Arrêt de la Grand-Chambre, rendu le 29 Mai, un pareil testament fut déclaré valable. Quoique quelquefois au Barreau on ne tire pas tant à conséquence les imperfections d'un testament olographe, que dans ceux qui se font devant un homme public, parce que ces légers défauts ne peuvent venir que du testateur, que le testament n'en contient pas moins sa volonté; il y a néanmoins apparence qu'on y regarderoit de plus près dans le testament olographe d'un aveugle, sur-tout si les dispositions qui y sont contenues, souffroient quelques difficultés, & qu'on y exigeroit à la rigueur, les formalités prescrites au sujet des ratures, des interlignes & de la date, prescrites pour les testamens en général. Dans les autres testamens olographes, faits par des personnes qui n'ont pas perdu la vue, des ratures qui n'attaquent point la substance de l'acte *a*, des interlignes, ou mots effacés, approuvés d'une manière trop vague, & qui n'est pas assez précise & détaillée *b*, des legs de sommes assez considérables *c*, & la date en chiffres *d*, défauts réprouvés expressément par l'Ordonnance dans les testamens solennels, sont quelquefois excusés; mais quelques-uns au moins, rendroient suspect le testament d'un aveugle, & pourroient faire soupçonner l'intervention d'une main étrangère.

§ Suivant les maximes de la Jurisprudence de France, ceux qui peuvent tester peuvent léguer, & ceux qui ne peuvent tester, ne peuvent léguer, parce qu'on ne peut faire de legs que par testament; on ne peut aussi faire de legs qu'à personnes capables de les recevoir: la capacité du légataire se considère par rapport au tems du décès du testateur. Quand le légataire seroit incapable de recevoir un legs dans le

a Arrêt du 11 Juillet 1716.

b Arrêt du 21 Mai 1760.

c Arrêt du 27 Février

d Un Arrêt du 21

1762. confirma un testament

olographe, où la date étoit

en chiffres.

tems que le testateur a fait son testament, il faut présumer qu'il a prévu que le légataire pourroit acquérir la capacité de recevoir par testament pendant le tems qui pourroit s'écouler jusqu'à sa mort. Comme il y a des personnes que les loix rendent incapables de tester, il y en a aussi qu'elles rendent incapables de recevoir de legs par testament. Avant que de dire qui sont ceux qui ne peuvent recevoir de legs par testament, il est à propos d'expliquer ce que c'est qu'un legs.

Dans le Droit Romain, où l'institution d'héritier est le fondement & la partie nécessaire du testament, le legs est une donation à cause de mort, faite par un défunt, de quelque chose qui doit être délivrée après sa mort par son héritier. En effet, le legs est une diminution des droits de l'héritier; car le légataire ne succède qu'à ce qui est distrait de l'hérédité pour lui être donné, au lieu que l'héritier est le successeur universel.

Parmi nous, les legs sont toutes sortes de dons ou de dispositions avantageuses, faites par un testament ou un codicille de la portion de biens, qu'il est permis par les loix de donner à des personnes capables de recevoir.

Dans la Coutume d'Anjou, & dans toute la France coutumière, où l'institution d'héritier n'a point lieu, & n'est point nécessaire pour la validité d'un testament, cette institution, si on en fait une, ne peut valoir que par forme de legs, & jusqu'à la concurrence des biens dont on peut disposer par la Coutume des lieux où les biens sont situés, comme le dit M. de Lamoignon, en ses Arrêts *f*, & on ne donne pas le nom d'héritier, mais de légataire à celui qui auroit été institué héritier par un testament. Les Coutumes ne nomment héritiers que ceux que les droits du sang & de la nature appellent à la succession, auxquels il faut laisser pour légitime la quantité de biens que les Coutumes leur réservent,

e Donatio quædam à defuncto relicta ab hærede præstanda; *Inst. lib. 2. tit. 20. de legatis. §. 1.*

f Au titre des Testamens, art. 58.

& dont elles défendent de disposer à leur préjudice :

Toutes les personnes qui ont sur le testateur une autorité capable de faire craindre avec raison la suggestion dans les testamens, sont, suivant l'esprit de l'Ordonnance de 1539. article 131. & de la Déclaration de 1549, incapables de recevoir des dons par testament de ceux qui sont soumis à leur autorité, ainsi que des donations entre-vifs. Nous avons désigné en particulier ces sortes de personnes dans la réponse à la quatrième question de la Conférence précédente, en parlant des donations entre-vifs ; tels sont les tuteurs, curateurs, administrateurs, les femmes & enfans des tuteurs & curateurs, les précepteurs, les maîtres & maîtresses, les Monasteres, les Médecins, Chirurgiens, Apothicaires, les Confesseurs & Directeurs de conscience.

Comme on peut raisonner de ces sortes de personnes, par rapport aux donations testamentaires ; de la même manière que nous avons fait d'elles, par rapport aux donations entre-vifs, nous ne répéterons point ce que nous avons dit dans la réponse à la question précédente, nous ferons seulement de courtes observations sur quelques-unes de ces sortes de personnes.

1°. A l'égard des Avocats, Procureurs & sollicitateurs d'affaires, il faut faire, comme nous avons dit ci-dessus, distinction des donations entre-vifs, & des donations testamentaires.

2°. Les Médecins, Chirurgiens & Apothicaires ; peuvent recevoir par testament des malades qu'ils ont traités, quand le legs leur est fait pour des raisons particulières, qui n'ont point de rapport à leur profession g.

3°. Si les Médecins, Chirurgiens, Apothicaires, maîtres, tuteurs ou curateurs, sont ascendans ou descendans ; le legs qui leur est fait est valable, comme dit M. de Lamoignon au même titre, article 38.

g *Leges 9. Cod. de Professoribus & Medicis, lib. 10. tit. 52.*

Suivant un Arrêt du 18 Janvier 1662^h, un malade peut faire un legs par testament à un Médecin son parent, qui l'auroit assisté dans la maladie, de laquelle il seroit décédé. La qualité de parent fait cesser la prohibition qui pourroit être contre la qualité de Médecin.

Quand il est constant que le Chirurgien & le testateur étoient depuis plusieurs années liés d'une amitié singulière, le legs que le malade auroit fait à son Chirurgien seroit valable, selon le sentiment des Jurisconsultes, qui se fondent sur un Arrêt du 31. Août 1665ⁱ. On peut dire la même chose des legs faits aux Médecins, Chirurgiens & Apothicaires en pareil cas.

Par Arrêt du 13 Avril 1658^k, le Parlement a confirmé un legs fait par un malade à son Médecin, parce qu'il n'étoit pas son Médecin ordinaire.

M. Pothier fait observer qu'il faut faire une grande différence entre ceux auxquels la loi défend nommément de donner par testament, tels que les Tuteurs, Curateurs, &c. & ceux que par une parité de raison la Jurisprudence juge incapables de recevoir aucun don testamentaire. Les dons faits aux premiers, sont toujours déclarés nuls, & aucune considération ne peut les rendre valides, contre le texte positif de la loi, quoique leur incapacité n'ait commencé que depuis la confection du testament; cela suffit pour annuler une disposition de dernière volonté faite en leur faveur. Car ces sortes de dispositions n'ayant d'effet qu'à la mort du testateur, qui a toujours conservé la liberté de la révoquer; c'est une règle générale, que pour en profiter, il faut alors avoir la capacité requise par la loi, & ces sortes de personnes ne l'ont pas. Ceux au contraire, sur lesquels la loi ne s'explique pas expressément, sont traités quelquefois plus favorablement. Le legs fait à un Maître, à un Précepteur, à un Gouverneur, &c.

^h Rapporté dans le tome 2 | tome du Journal des Audiences,
du Journal des Audiences, liv. | liv. 7. chap. 26.

4. chap. 32.

^k Rapporté dans le même to

ⁱ Rapporté dans le second | me, liv. 1. chap. 40.

présenté au Tribunal des Magistrats , n'est pas , à raison de cette qualité , toujours rejeté & annullé ; on pese les circonstances ; quelquefois il est autorisé & confirmé , & singulièrement lorsque le testament a été fait dans un tems où les personnes , qui sont l'objet des legs , n'avoient point encore , sur le testateur , l'autorité qu'ils ont eue , ou n'avoient point exercé à son égard l'emploi qu'ils ont eu depuis. Comme ces sortes de dons testamentaires ne sont déclarés nuls que parce qu'ils sont soupçonnés du vice de suggestion , ou de trop de déférence pour l'autorité , ce vice ne peut guères s'imaginer dans la circonstance dont nous parlons ; c'est pourquoi au for extérieur même , on en a vu plusieurs confirmés par Arrêt , & on ne tire point à rigueur , dans ces sortes de circonstances , la regle générale , qui déclare certaines personnes dénommées dans le texte des Ordonnances , incapables de recevoir un don testamentaire.

4°. Le Monastere est incapable de recevoir aucun legs de celui qui y est entré pour prendre l'habit ; soit que le testament soit fait avant ou durant le Noviciat , & que le testateur décédé avant sa profession ; ce qui a lieu pour les Monasteres du même Ordre , encore que le legs fût fait pour les réparations & bâtimens d'Eglise , dit M. de Lamoignon , au même titre , art. 27 & 28.

5°. Suivant l'art. 342. de la Coutume d'Anjou , les hommes & femmes engagés dans l'adultere ou concubinage , sont incapables de recevoir aucun don ou legs l'un de l'autre. On regarde même comme les donations simulées les contrats de constitutions de rentes , les obligations ou contrats de ventes faits entre ces sortes de personnes , & ils sont déclarés nuls¹.

Cela n'empêche pas que dans le cas où un homme marié est obligé à réparer l'honneur d'une fille qu'il a débauchée , il ne puisse lui donner une somme convenable pour sa dot , & proportionnée à sa qua-

¹ Voyez le Journal des Audiences , tome 2. livre 7. chap. } 10. tom. 3. liv. 8. chap. 15.
tome 4. liv. 8. chap. 46.

lité, pourvu qu'elle n'ait point été sa concubine; comme dit Brodeau sur M. Louet, *lett. D. chap. 43.* Voy. le Journal des Audiences, *tom. 1. liv. 2. chap. 47.* où Dufresne rapporte un Arrêt du 13 Décembre 1629. par lequel la Cour déclara un legs fait par un homme marié à sa servante qu'il avoit débauchée pendant son mariage, d'une somme de six cens liv. & de la moitié de ses meubles & acquêts, nul pour les meubles & acquêts, & valable pour les six cens livres, laquelle somme la Cour ne regarda pas comme une gratification faite à la fille, ni comme une récompense de son péché, mais comme une réparation du tort qu'il lui avoit fait.

6°. Le religieux profès ne peut recevoir par testament que ce que nous avons dit, qu'il lui étoit permis de recevoir par donation entre-vifs. En ce Royaume, les Religieux particuliers sont regardés comme gens morts au siècle, & incapables de succéder & de communiquer à leurs Communautés aucun droit sur les biens de leurs familles.

7°. Les étrangers non naturalisés ne peuvent recevoir de legs par testament. Cela a été jugé par Arrêt du 2. Mars 1665. rapporté dans le second tome du Journal des Audiences, *liv. 7. chap. 11.*

Il y a encore d'autres personnes dont nous n'avons point parlé, qui sont incapables de recevoir des legs par testament. Tels sont les Curés & les Notaires, qui ont passé le testament. Le legs qui seroit fait à leur profit par ce testament seroit nul, suivant l'article 27. de l'Ordonnance d'Orleans^m; ce qui a été confirmé par celle de Blois, article 63ⁿ. On peut apporter pour raison, que personne ne peut faire foi où il s'agit de son propre intérêt. Il est vrai qu'il n'est point fait mention des Notaires

^m Les Curés, Vicaires & reçoivent les testamens & dispositions de dernière volonté, encore que par iceux il y ait des legs à œuvres pieuses, saintes & religieuses, pourvu que les legs ne soient faits en faveur

ⁿ Pourront les Curés... d'eux ou de leurs parens,

dans ces deux Ordonnances ; mais la Jurisprudence en a étendu la disposition à leur égard ; autrement ce seroit faire une injure manifeste aux Curés & aux Vicaires , & les faire passer pour être plus intéressés que les Notaires , si on disoit qu'ils fussent les seuls interdits de recevoir des legs en vertu des testamens qu'ils auroient passés. Voyez Ricard o , & n'oubliez pas ce qu'on a déjà remarqué ci-dessus , que depuis l'Ordonnance de 1735. article 25. les Vicaires ne peuvent plus recevoir de testamens.

Savoir , si le testament qu'un Curé ou un Desservant ou un Notaire a passé , dans lequel il leur est fait un legs , est entièrement nul quant aux autres dispositions qu'il contient : Ricard dans le même endroit , n. 544. estime que non-seulement le legs qui est fait à celui qui a passé le testament est caduc & nul , mais aussi que le testament est nul & sans effet , à l'égard des autres dispositions qu'il contient. D'autres Jurisconsultes disent que le legs qui est fait à celui qui a passé le testament est nul , & que le Curé ni le Notaire n'y peuvent rien prétendre ; mais que cette nullité ne cause pas la nullité du testament à l'égard des autres dispositions qu'il contient. Ces Jurisconsultes se fondent sur un Arrêt du 15. Mai 1648. cité par de Ferriere , dans la Jurisprudence du Digeste , tom. 2. liv. 28. tit. 1. pag. 23.

Par l'article 289. de la Coutume de Paris , les témoins testamentaires sont incapables de recevoir des legs par le testament où ils ont assisté. Ricard prouve dans la section 10. qu'on vient de citer , qu'ils en sont incapables ; & de savans Jurisconsultes soutiennent que c'est l'usage général de toute la France. Cependant Dumoulin , en son Commentaire sur la Coutume de Paris , art. 96. estime qu'un testament dont les témoins seroient légataires d'un legs très-modique , qui ne seroit pas capable de leur faire la moindre impression , pour les obliger à rendre témoignage contre la vérité , ne laisseroit pas d'être valable. On prétend même que cela a été jugé par

l'Arrêt du 15 Mai 1648. & par un autre Arrêt du 29. Mars 1677. qui a confirmé un testament, nonobstant un legs d'un tableau, que le testateur avoit fait à un des témoins p. Le parti le plus sûr, est de se conformer à la disposition de l'article 289. de la Coutume de Paris.

L'exécuteur testamentaire peut recevoir un legs par le testament dont il est exécuteur, ses enfans en peuvent aussi recevoir, sans que le testament puisse être impugné comme suggéré, pourvu que l'exécuteur n'ait point été témoin dans ce testament q.

Les Communautés, soit Laïques, soit Religieuses ou séculières, qui ne sont pas approuvées par Lettres-Patentes du Roi, bien & duement vérifiées au Parlement, ne sont pas capables de recevoir des legs & des donations r.

Quant aux Communautés séculières de Filles, quoiqu'authorisées par Lettres-Patentes du Roi, enregistrées au Parlement, il est défendu par la Déclaration de Louis XIV. touchant les dots des Religieuses du 28 Avril 1693, aux femmes mariées ou filles qui s'engagent dans ces Communautés, dans lesquelles on conserve sous l'autorité des Supérieurs la jouissance & la propriété de ses biens, d'y donner plus de trois mille livres en fonds, outre des pensions viagères, telles qu'elles sont marquées par cette Déclaration s.

Suivant l'Edit du mois d'Août 1749, art. 14. 15. & 16. *il est défendu à tous gens de main morte d'acquérir ni recevoir aucuns fonds de terres, maisons, droits réels, rentes foncières, ou mêmes rachetables, sur des particuliers, si ce n'est après avoir obtenu Lettres-Patentes... duement enregistrées... nonobstant*

p Ces Arrêts sont cités par Ricard au même endroit, n. 546 & 552.

q Il a été ainsi jugé par Arrêt du 27 Avril 1655. rapporté dans le premier tome du Journal des Audiences, liv. 8. chap. 16.

r. Il a été ainsi jugé par Arrêt

du 8 Avril 1647. rapporté dans le tome premier du Journal des Audiences, liv. 5. chap. 14. & par autre Arrêt du 15 Janvier 1658.

s Voyez le tome 4. des Mémoires du Clergé, de la nouvelle édition, pag. 1573.

toutes clauses... de Lettres-Patentes ci-devant obtenues... ce qui sera observé même à l'égard des fonds & droits réels, réputés meubles, suivant la Coutume des lieux... pour quelque cause gratuite ou onéreuse que ce puisse... même par dispositions de dernière volonté, lesquelles seront déclarées nulles... quand même celui qui en auroit disposé, auroit ordonné qu'ils seroient vendus ou régis par d'autres, pour leur en remettre le prix ou les revenus. L'article 18. excepte les rentes constituées sur le Roi, sur le Clergé, sur les Villes & Communautés. Il a été rendu depuis quelques Déclarations pour constitutions de diverses rentes, qu'il est également permis aux gens de main-morte d'acquérir par testament ou autrement.

Ces dispositions sont trop précises, pour qu'on puisse en conscience les éluder par des voies secrètes & détournées. Il n'est permis ni aux Notaires, ni à personne, de prêter pour cela leur nom & leur ministère aux gens de main-morte. L'Edit en fait une défense positive.

Il faut observer que ces dispositions testamentaires prohibées, ne sont pas nulles de plein droit, & qu'elles peuvent devenir valides à la faveur de Lettres-Patentes, obtenues & enregistrées; & c'est sur ce motif qu'il fut jugé par Arrêt du 8 Juillet 1766. par un Arrêt rapporté par Denisart, V. Gens de main-morte, art. 39. qu'une disposition testamentaire de l'Abbé de Lina, Docteur de Sorbonne, pour une bonne œuvre, dont le Testateur étoit convenu avec M. l'Evêque d'Amiens, n'étoit pas dans le cas de la prohibition, pourvu qu'on obtint des Lettres-Patentes pour l'autoriser.

On peut léguer à un posthume; mais on ne peut faire de legs, même pieux, à des personnes incertaines. Sur ce fondement, il a été jugé par l'Arrêt du 8 Avril 1647. qu'on vient de citer, qu'un legs de trente mille livres fait à trente Evêques, qui demeurent au-delà de trente lieues de Paris, pour commencement de fondation de Missionnaires, étoit caduc & nul; parce qu'il étoit incertain auxquels des trente Evêques au-delà de trente lieues de Paris,

pouvoit appartenir l'action pour la délivrance de mille livres chacun, vu le grand nombre d'Evêques qui sont au-delà de trente lieues. L'Arrêt fut rendu conformément aux Conclusions de M. l'Avocat-Général Talon. Néanmoins par Lettres-Patentes accordées par Louis XIV. pour l'établissement de l'Hôpital-Général de la Ville d'Angers, au mois d'Août 1672. confirmées par autres Lettres-Patentes accordées par le Roi Louis XV. au mois de Juin 1716. dûment enregistrées, Sa Majesté ordonne *que tous les dons & legs par contrats, testamens & autres dispositions & adjudications des sommes aux pauvres, dans l'étendue de la Sénéchaussée & Siège présidial d'Angers, en termes généraux, ou à la Communauté des pauvres, sans aucune autre désignation, seront & appartiendront audit Hôpital-Général, & pourront être vendiquées par les Directeurs.*

I I I. Q U E S T I O N.

Quelles sont les formalités requises pour la validité d'un Testament ? Quels biens peut-on léguer, & de quelle quotité de biens peut-on disposer par Testament dans la Coutume d'Anjou ? Peut-on révoquer les Testamens ?

NOUS avons distingué dans la Question précédente diverses sortes de testamens, & nous avons dit que le testament nuncupatif n'a point lieu dans la France Coutumière; c'est pourquoi nous ne parlerons ici que du testament olographe & du solennel. Les testamens olographes sont d'usage dans toute la France Coutumière. Notre Coutume les admet dans l'article 276. Ils ne sont pas moins valables que s'ils étoient faits avec les solemnités que les Coutumes prescrivent pour les autres testamens. Les olo-

graphes ne requièrent pour leur validité aucune autre formalité, ou solemnité, sinon qu'ils soient écrits entièrement de la main du testateur, & signés de lui, sans apostilles ni interlignes d'une main étrangere, & qu'ils soient datés, & qu'on y exprime le lieu où ils ont été faits. Il ne suffiroit pas que le testament olographe fût seulement signé du testateur, s'il avoit été écrit par un autre, quoiqu'on ne pût douter de la signature du testateur. Notre Coutume, comme a remarqué M. Dupineau sur l'article 276. requiert l'un & l'autre ^a. Tous ces Réglemens ont été confirmés par l'Ordonnance de 1735. articles 19. & 20. S'il suffisoit que le testament olographe fût seulement signé du testateur, on pourroit commettre des fraudes, en supposant à un homme un testament pour signer, au lieu d'un autre acte.

Il y a des Jurisconsultes qui tiennent qu'il faut que dans l'Acte qui contient la disposition & dernière volonté du testateur, le mot de *Testament* y soit exprimé. D'autres estiment que cela n'est pas nécessaire, & que le mot de *Testament* peut être suppléé par un autre terme, par lequel le testateur déclare que c'est sa dernière volonté. M. Dupineau ^b dit que par Arrêt du 13 Février 1560. il a été jugé pour forme essentielle, que l'acte qui se passe, doit porter que c'est un testament, & que ce mot *Testament*, ou celui de *Codicille*, doit y être exprimé. Ce qui est certain, c'est qu'un simple mémoire ou projet de testament, ou la volonté de faire un testament, ne peuvent passer pour testament ^c.

Quelques Jurisconsultes se fondant sur un Arrêt du 25 Juin 1612, disent que la date dans les testaments olographes, n'est pas absolument nécessaire pour leur validité, & qu'ils ne sont pas nuls, faute de date. Ricard est d'opinion contraire dans le Traité

^a Cela été jugé par Arrêt du 21 Mars 1581, rapporté par Tournet sur l'article 289. de la Coutume de Paris; & dans le Dictionnaire des Arrêts, au mot *Testament*, n. 337. & 339.

^b *Observations sur l'article* 276.

^c Voyez *Sainte-Beuve*, tom. 3. de ses *Résolutions*, cas 191.

des donations, *part. 1.^{re} chap. 5. sect. 7. n. 1538.* & suivans. Il prouve, par des autorités & par des raisons convaincantes, que la date dans les testamens olographes est d'une nécessité si indispensable pour les rendre valables, que le seul défaut de date les rend nuls. M. de Lamoignon étoit dans le même sentiment : *Il est nécessaire de faire mention du mois, du jour & de l'année dans le testament olographe, comme dans les autres, à peine de nullité* ^d. L'Ordonnance de 1735. le dit en termes exprès ^e : *les testamens olographes seront entièrement écrits, datés & signés de la main de celui ou celle qui les aura faits Tous testamens, codiciles & autres dispositions, à cause de mort, en quelque pays & en quelque forme qu'ils soient faits, contiendront la date des jours, mois & an, & ce encore qu'ils fussent olographes* ^f. Il est vrai que ni l'un ni l'autre de ces articles ne prononce la peine de nullité contre les actes destitués de cette formalité; mais ils n'en seroient apparemment pas moins sujets à cassation, suivant la Jurisprudence qu'on vient de citer, & qui est si visiblement confirmée par les articles susdits de l'Ordonnance. En effet, la date d'un testament assure la vérité des dispositions qui y sont contraires, & empêche les suppositions & les faussetés qui s'y peuvent commettre. Elle fait connoître si le testateur avoit la capacité requise pour tester, laquelle se considère principalement par rapport au tems de la confection du testament, ou s'il n'y avoit point quelque incapacité de sa part; ce qu'on ne peut juger qu'en sçachant précisément le tems auquel le testament a été rédigé.

Les testamens solennels sont ceux qui ont été reçus par une personne publique, lesquels ne peuvent être valables, si les formalités ou solemnités prescrites par les Coutumes des lieux où ils sont passés, & par les Ordonnances du Royaume, n'y sont

^d Arrêtés, titre des Testamens, art. 50.

^e Art. 20.

^f Art. 28.

exactement observées. Ces formalités ont été introduites, non-seulement pour empêcher les faussetés & les suggestions qui peuvent être commises dans les testamens, mais aussi pour conserver le bien dans les familles; les testamens dépouillant assez souvent les véritables héritiers d'un défunt de sa succession; ils sont odieux, c'est pourquoi les Coutumes qui font de Droit étroit, ont prescrit des formalités qui doivent être observées à la rigueur dans les testamens; de sorte que les termes prescrits sont d'une nécessité absolue, & qu'on n'y doit admettre aucune équivalence.

L'omission de ces solemnités rend le testament nul & sans effet; comme il a été jugé par un Arrêt de l'an 1581. rapporté par Pithou, sur la Coutume de Troyes; & par un autre de 1586, rapporté par Montholon en les Arrêts. Le testateur ne peut pas faire que les loix n'ayent pas lieu dans son testament: *Nemo potest in testamento suo cavere ne leges in suo testamento locum habeant*.

Les testamens se peuvent faire à tous jours & à toute heure, tant de jour que de nuit; les loix ni les Coutumes n'ayant rien prescrit sur cela.

La forme des testamens solemnels regarde, ou ceux qui les reçoivent, ou ceux qui y servent de témoins, ou les termes dans lesquels ils doivent être conçus, & les formalités qui y sont requises.

Les dispositions des Coutumes sont différentes, tant sur la qualité de ceux qui reçoivent les testamens, que sur le nombre des témoins. Comme nous n'avons dessein d'instruire que les Ecclésiastiques du Diocèse d'Angers, nous ne traiterons cette matiere que conformément à la Coutume d'Anjou, aux Ordonnances du Royaume, qui s'observent dans toute la France, & aux Arrêts du Parlement de Paris, qui ont du rapport à notre Coutume.

Il est porté par l'Article 276. de la Coutume d'Anjou: *Que les testamens rédigés par écrit, ne sont va-*

ables ni authentiques , sinon qu'ils soient faits devant un Notaire & trois témoins , ou le Curé , ou son Vicaire & trois témoins , ou que le Testateur l'ait écrit & signé de sa main : toutefois si le testament est fait ad pias causas , & s'il n'excede la somme de six livres tournois , il suffira qu'il y ait un Notaire & deux témoins , ou le Curé , ou son Vicaire , & deux témoins. Ce qui est dit ici touchant les testamens faits devant les Curés , est conforme à la décision du Pape Alexandre III h.

Non-seulement les Notaires royaux , mais aussi les Notaires des Seigneurs , peuvent recevoir les testamens , chacun dans le ressort de leur Jurisdiction ; mais hors de leur Jurisdiction , ils ne peuvent recevoir les testamens , non plus que les donations entre-vifs , parce qu'ils n'ont aucun pouvoir d'y instrumenter , comme il a été jugé par plusieurs Arrêts rapportés par Brodeau sur M. Louet , *lett. N. Ch. 10.* On doit excepter les Notaires du Châtelet de Paris , d'Orléans & de Montpellier , qui peuvent , par un privilège spécial , & ont coutume de recevoir les testamens & les contrats dans tout le Royaume , comme a remarqué Brodeau au même endroit.

Les Notaires royaux Apostoliques , par l'Edit de leur création du mois de Décembre 1691. enregistré au Parlement , peuvent , concurremment avec les Notaires royaux , recevoir les testamens des gens d'Eglise , comme il est porté par l'art. 8. On a déjà remarqué que , suivant l'art. 25. de l'Ordonnance de 1735. il n'y a plus que les Curés séculiers ou réguliers , ou Prêtres séculiers préposés par l'Evêque à la desserte des Cures , qui puissent recevoir les testamens dans l'étendue de leur Paroisse. En tems de peste , néanmoins ce pouvoir est laissé par l'article 33. de la même Ordonnance , non-seulement aux Vicaires , mais encore à tout Prêtre chargé d'administrer les Sacremens aux malades , quand même il seroit Régulier. On doit dire la même chose des Aumôniers d'armée ou d'Hôpitaux d'armée , ainsi qu'il est porté

h *In Cap. Cùm esset , de Testamentis.*

à l'article 27. de la même Ordonnance. Les Hôpitaux Ordinaires sont encore exceptés par l'article 25. dans lequel Sa Majesté déclare qu'elle n'entend rien innover aux Réglemens & usages observés dans ces maisons, par rapport à ceux qui peuvent recevoir des testamens.

On ne doute point que les Curés & les Desservans ne puissent recevoir par écrit les testamens de leurs Paroissiens, même ceux par lesquels il y a des legs destinés en faveur de leurs Eglises, ou pour des services qui doivent y être célébrés, quoiqu'ils doivent profiter des fruits de ces legs en qualité de Curés ou de Vicaires. L'Ordonnance de Blois le leur permet dans l'article 63. que nous avons rapporté dans la question précédente. L'Ordonnance de 1735, article 25. ne change rien dans cette disposition, si ce n'est pour les Vicaires, auxquels le droit ordinaire de recevoir les testamens est ôté.

Ce que nous avons dit des Curés, semble également vrai à l'égard des Desservans des Chapelles Succursales. M. Dupineau ⁱ cite une sentence du Présidial d'Angers, rendue au mois de Février 1619; qui a déclaré valable le testament du nommé le Comte, qui avoit été reçu par le Desservant de la Daguénierie, Succursale de la Paroisse de Saint-Jean des Mauvrets. L'Ordonnance de 1735 paroît confirmer cette décision, en ce que les Desservans séculiers, commis par les Evêques pour la desserte des Paroisses, sont mis au même rang que les Curés, pour recevoir les testamens dans l'étendue de la Paroisse dont ils sont Desservans, tandis qu'ils auront cette desserte. Or, les Eglises Succursales sont comme Paroisses, puisque, par un droit ordinaire, on y exerce toutes les fonctions curiales.

Cependant M. Dagueffeau ^k, qui a dressé l'Ordonnance dans une des lettres qu'il a écrites aux divers Parlemens du Royaume, pour répondre aux diverses difficultés qu'ils formoient sur quelques dispo-

ⁱ *Observations sur l'article 276. de la Coutume d'Anjou.*

^k *Tom. 9, lettre 338. p. 474.*

sitions qu'elle renferme, enseigne positivement ; qu'il n'y a que les Curés, ou les Prêtres commis à la desserte des Paroisses pendant la vacance des Cures, qui puissent recevoir des testamens ; qu'un simple Vicaire, quoiqu'il puisse desservir une Eglise Succursale, n'a pas droit de le faire . . . que ce pouvoir est réservé au Curé seul, ou au Prêtre, qui le représente véritablement lorsqu'il n'y a point de Curé en état de remplir ses fonctions. Ce texte nous paroît très-clair, & nous semble exclure les Desservans des Succursales, qui, dans la vérité, ne sont que de simples Vicaires.

Les raisons qui ont fait ôter aux Vicaires le pouvoir de recevoir des testamens que quelques coutumes leur accordoient, c'est, 1°. que les Vicaires changeant souvent de Paroisse, quelquefois de Diocèse, n'ont pas assez de stabilité dans un lieu, pour y recevoir & répondre des actes, dont l'exécution est souvent éloignée. 2°. Parce que ces places sont de simples commissions, qui peuvent se donner verbalement, ou qui se donnant par lettres, faute d'enregistrement, n'ont pas une authenticité civile, suffisante pour être jugées personnes publiques, & autorisées dans la société, à l'effet de recevoir des actes publics de disposition de dernière volonté.

Les Curés ne peuvent recevoir des testamens hors de leur Paroisse, non plus que les Notaires hors du ressort de leur Jurisdiction ; parce que le pouvoir qui leur est accordé par les Ordonnances d'Orléans & de Blois, n'est fondé que sur la qualité de personnes publiques qu'ils ne conservent pas au-delà de leur Paroisse, hors de laquelle ils ne sont considérés que comme de simples Prêtres, & personnes privées. D'ailleurs l'art. 25. de l'Ordonnance de 1735, porte expressément ces termes, *dans l'étendue de leur Paroisse.*

Si un voyageur tombe malade dans une autre Paroisse que celle de son domicile, & qu'il veuille faire son testament, le Curé de cette Paroisse peut recevoir son testament, comme l'estime M. Dupineau,

1 Observation sur l'article 276. de la Coutume d'Anjou.

Ce Jurisconsulte, en ses notes sur le même article de notre Coutume, avertissoit que les Vicaires, (il faut dire aujourd'hui la même chose d'un Desservant) soit de Paroisse, soit de Succursale, pour être capables de recevoir des testamens, doivent avoir des lettres de Vicariat, accordées par l'Evêque ou son Grand-Vicaire. Cela paroît avoir été décidé par un Arrêt du 18. Juillet 1634^m, qui a jugé qu'un testament reçu en tems de peste par un Capucin, qui étoit préposé dans la Ville de Saint-Etienne de Foran, pour assister les malades de la contagion, étoit nul. La raison de l'Arrêt, dit Dufresne, fut que ce Capucin n'étoit point une personne publique, capable de recevoir un testament, attendu qu'il n'avoit point de lettre de Vicariat. Aujourd'hui, suivant l'article 33. de l'Ordonnance de 1735, ce testament seroit valable par un privilege accordé pour des circonstances si fâcheuses, & où il n'est pas possible d'observer les formalités ordinairesⁿ. Il y a des Diocèses où les lettres de Vicariat doivent être enrégistrées au Greffe de la Jurisdiction ordinaire des lieux. Cela est ordonné par l'article 290. de la Coutume de Paris.

Hors le tems de peste, les Prêtres qui ne sont ni Curés, ni préposés par l'Evêque à la desserte des Paroisses ou Succursales, ne peuvent recevoir aucun testament, même avec la permission du Curé, suivant le sentiment de M. de Lamoignon, dans ses Arrêtés, au titre des testamens, article 54. Ce Magistrat, dans l'article 53. est d'avis que le principal Chapelain d'un Hôpital peut recevoir les testamens des malades qui y décèdent, en appelant trois témoins pour être présens; cela se pratique dans l'Hôtel-Dieu de la ville d'Angers. L'article 25. de l'Ordonnance de 1735, paroît confirmer cet usage.

m Rapporté par Dufresne, } aux Réglemens & usages ob-
tome 1. du Journal des Au- } servés dans quelques Hôpi-
diences, liv. 3. chap. 1. } taux par rapport à ceux qui y
n Voyez cet article & les } peuvent recevoir des testa-
suivans de ladite Ordonnance. } mens ou autres dispositions à
o N'entendons rien innover } cause de mort.

Par l'article 8 de l'Edit de création des Notaires Royaux Apostoliques, il est enjoint aux Curés & aux Vicaires, lorsqu'ils auront reçu un testament, d'en déposer la minute huit jours après le décès du testateur, dans l'Etude de l'un des Notaires Royaux Apostoliques du Diocèse, pour la grosse en être expédiée par ledit Notaire. Ce dépôt se peut également faire chez un Notaire Royal, & suivant l'article 26. de l'Ordonnance de 1735, chez le Notaire ou Tabellion du lieu, & s'il n'y en a pas, chez le plus prochain Notaire Royal dans l'étendue du Bailliage ou Sénéchaussée dans laquelle la Paroisse est située.

Les testamens solennels requierent pour leur validité, qu'ils soient faits en présence de témoins. Le Droit Romain en demandoit sept; notre Coutume comme nous avons dit, en demande trois, outre le Notaire ou le Curé. Suivant la disposition de l'article 289. de la Coutume de Paris, un testament peut être reçu par deux Notaires Royaux, ou de Justice subalterne; ce qu'on prétend pouvoir se pratiquer dans la Coutume d'Anjou, mais il n'y auroit point de sûreté à en user de la sorte. Les Commentateurs de notre Coutume estiment qu'en Anjou le testament seroit nul. Les formalités établies par les Coutumes, pour la validité des testamens, doivent être scrupuleusement observées, à peine de nullité. Deux Notaires ne suffisent pas, puisque la Coutume demande trois témoins; il seroit également nul s'il étoit fait devant trois Notaires, les deux derniers ne seroient que témoins, & il en faut trois. L'Ordonnance de 1735, art. 23. & 25. n'exige que deux témoins avec le Notaire ou le Curé, ou Desservant qui auroient reçu le testament; mais c'est sans préjudice des Coutumes où un plus grand nombre est requis, ainsi qu'on le peut voir à l'article 45. de la même Ordonnance. L'article 23. porte encore que le testament pourra être reçu par deux Notaires seulement, mais l'article 45. montre que cette disposition n'est pas dérogoratoire aux usages contraires des pays où deux Notaires ne suffisent pas.

Charles Dumoulin, sur l'ancienne Coutume de

Paris, observe, avec raison, que le Curé & son Vicaire n'ont pas tant de pouvoir que deux Notaires, & qu'un testament reçu par un Curé & son Vicaire, sans témoins, seroit nul. La chose est encore aujourd'hui bien plus certaine, depuis l'Ordonnance de 1735, qui ôte au Vicaire le droit de recevoir les testamens. Suivant l'article 39. de l'Ordonnance de 1735, l'âge des témoins testamentaires *demeurera fixé à vingt ans accomplis, à l'exception des pays de Droit écrit, où il suffira que lesdits témoins ayent l'âge où il est permis de tester dans lesdits pays; & à l'article 40. il est dit que ces témoins seront mâles, regnicoles, & capables des effets civils* p, à l'exception seulement du testament militaire, dans lequel les étrangers non notés d'infamie pourront servir de témoins. Les articles 44. & 45. ajoutent que ces témoins doivent sçavoir & pouvoir signer. Il a été jugé par Arrêt prononcé à la Pentecôte le 8 Mai 1598 q, que les femmes ne peuvent servir de témoins dans les testamens; ce qui a lieu en France; c'est notre usage, comme M. Dupineau l'a remarqué sur l'article 276. de notre Coutume.

Nous avons fait voir ci-dessus que les légataires ne peuvent aussi régulièrement être témoins dans les testamens; ils ne peuvent même absolument l'être depuis l'Ordonnance de 1735, qui le défend positivement à l'art. 42. M. de Lamoignon r, dit la même chose de ceux qui sont notés d'infamie, dans le tems qu'ils signent le testament. Si ce malheur ne leur arrive que dans la suite, il n'a point d'effet rétroactif contre l'acte.

Par Arrêt du 22. Mai 1645, rapporté dans le tome premier du Journal des Audiences, liv. 4. ch. 23. par autre Arrêt du 1. Avril 1656, & par autre Arrêt du 24. Mars 1659, rapportés dans le second tome,

p Conditionem testium, tunc testimare possumus cum signarent, non mortis tempore . . . nihil nocet si quid postea eis contigerit, l. 22. §. 1. ff. Qui Testamenta, &c.

q Rapporté par Tournet sur cet article, & par Montholon, Arrêt 86.

r Au titre des Testamens; Arrêt 67.

liv. 2. ch. 15. il a été jugé que les Religieux ne peuvent être témoins dans un testament. L'Ordonnance de 1735 confirme toutes ces décisions : *les Réguliers, Novices ou Profès de quelque Ordre que ce soit, ne pourront être témoins dans aucuns actes de dernière volonté* : cette exclusion est encore donnée, article 42. à tous les *Clercs, serviteurs ou domestiques du Notaire, ou autre personne publique qui recevra le testament*. Enfin, l'article 43. exclut également les héritiers institués ou substitués, & les légataires universels & particuliers. Voyez ces trois articles au commencement de ce volume.

L'exécuteur testamentaire peut servir de témoin ; pourvu qu'il ne soit point légataire : nous n'avons aucune loi, ni aucune Ordonnance, qui en ait fait défense. Aussi Ricard, enseigne qu'on ne peut pas prononcer la nullité d'un testament, sur le seul fondement que celui qui est nommé pour exécuteur, l'a signé en qualité de témoin.

Les autres formalités qu'on doit observer dans les testamens, sont celles qui sont prescrites par la Coutume du lieu où le testament se passe, quoique ce ne soit pas le domicile permanent du testateur, & que l'exécution du testament se doive faire en d'autres lieux, comme il a été jugé par Arrêt du 29. Janvier 1626, rapporté dans le tome premier du Journal des Audiences, liv. 1. ch. 81. par lequel un testament fait à Rome par un François, a été jugé valable, parce qu'il étoit fait selon les formalités qui s'observent à Rome. Mais quant à la disposition des immeubles qu'on fait par le testament, elle se règle selon la Coutume des lieux où les héritages sont situés, quoiqu'elle soit différente dans le lieu où le testament est fait. Cela a été jugé par Arrêt du 21. Mars 1609, cité par Brodeau sur M. Louet, *lettre C.* ch. 42. & par un autre Arrêt du 26. Juillet 1661, rapporté dans le tome 2. du Journal des Audiences, ch. 27.

^s Art. 41.

^t Part. 1. des Donations, chap. 3. sc^e. 10. n. 55

Ricard *u* dit que ces deux chefs sont à présent ainfi réglés par une Jurisprudence uniforme, & qu'il suffit pour la validité d'un testament, en toutes Coutumes, qu'on ait suivi les formalités ordonnées par la Coutume du lieu où le testament est passé, & celles qui sont prescrites par les Ordonnances du Royaume. Ces solemnités sont si nécessaires, que l'omission d'une seule causeroit la nullité du testament.

Je ne crois pas devoir passer sous silence la remarque de Ricard *x*, que si la Coutume d'un lieu où un testament a été fait, ne dit rien de la forme & des solemnités qu'on doit observer dans les testamens, il faut suivre les formalités prescrites par le Droit canonique, dans le chap. *Cum esset, de Testamentis*; & que c'est la pratique de France: ce chapitre est conçu en ces termes: *Testamenta quæ Parochiani coram Presbytero suo & tribus vel duabus aliis personis idoneis, in extrema fecerint voluntate, firma decernimus permanere.* Mais outre les formalités prescrites par ce chapitre, il faut nécessairement observer les formalités générales établies par les Ordonnances du Royaume; sçavoir, la rédaction de l'acte par écrit, la signature du testateur, de la personne publique qui reçoit le testament, & des témoins.

Les solemnités qui regardent l'acte du testament, sont, qu'il soit rédigé par écrit de la main du Notaire ou du Curé, ou Desservant qui l'a reçu en présence du Testateur. Avant que l'Acte soit clos, il doit être lu & relu au testateur, & signé par lui & par les témoins, & par la personne publique qui a reçu le testament, & il ne sera parfait qu'après toutes ces signatures. Si le Notaire n'avoit pas signé l'acte, le testament seroit nul, quoiqu'il fût signé par le testateur & les témoins *y*.

La signature du testateur, des témoins & de la personne publique qui a reçu le testament, est abso-

u *Traité des Donations, part. 1. chap. 5. sect. 1. n. 1286.*
x *Loco citato, n. 1300.*
y Voyez M. de Lamoignon
 ses Arrêtés, titre des Testamens, art. 55. & un Arrêt du premier Juin 1676, rapporté par Ferriere, tome 2. de la Science parfaite des Notaires, pag. 858.

lument nécessaire. L'Ordonnance d'Orléans ^a porte que les Notaires seront tenus de faire signer aux parties & aux témoins instrumentaires (s'ils savent signer) tous Actes & contrats qu'ils recevront, dont ils feront expresse mention, à peine de nullité desdits contrats & actes, & d'amende arbitraire ... & au cas que les parties ou témoins ne sçauoient signer, les Notaires ou Tabellions feront mention de la réquisition par eux faite aux parties & témoins de signer, & de leur réponse qu'ils ne savent signer. Cela a été confirmé par l'Ordonnance de Blois, art. 165. qui est conçu en ces termes : Tous Notaires & Tabellions, tant Royaux qu'autres, soit en Pays Coutumier ou de Droit écrit, seront tenus de faire signer aux parties & aux témoins instrumentaires, s'ils savent signer, tous contrats & actes, soit testamens ou autres qu'ils recevront, dont ils feront mention, tant à la minute, que grosse qu'ils en délivreront, à peine de nullité desdits contrats, testamens ou actes, & d'amende arbitraire ; & en cas que les parties ou témoins ne sçauront pas signer, lesdits Notaires ou Tabellions feront mention de la réquisition par eux faite auxdites parties & témoins de signer & de leur réponse : l'article 63. de la même Ordonnance, porte que les Curés pourront recevoir les testamens, à la charge de faire signer le testateur & les témoins, ou de faire mention de l'interpellation qu'ils auront faite auxdits testateur & témoins pour signer, & de la cause pour laquelle ils ne l'auront sçu faire suivant nos Ordonnances. Toutes ces dispositions sont confirmées par l'Ordonnance de 1735. art. 23. 44. & 45. La signature des témoins est tellement requise pour la validité du testament, qu'il est défendu par cette dernière Ordonnance d'admettre des témoins testamentaires, dans les Pays où le nombre de deux témoins est suffisant pour la validité des testamens, que lesdits deux témoins ne sçachent & ne puissent signer ; & que dans les lieux où il faut un plus grand nombre de témoins, il y en ait au moins deux qui sçachent & puissent signer. On veut même

^a Art. 84.

que tous sçachent & puissent signer, si le estament est fait dans une Ville ou Bourg fermé. Voyez les termes des art. 44. & 45. de cette Ordonnance, qui en cela ajoute aux précédentes & à la plupart des Coutumes.

Les Parlemens de Toulouse & de Rennes n'avoient point reçu les Ordonnances, & le défaut de signature des testateurs & des témoins, ne rendoit pas dans leur ressort les testamens nuls *. Mais le Parlement de Paris a exécuté ces Ordonnances avec beaucoup d'exactitude; de sorte que par Arrêt du 2. Mai 1601. un testament dans lequel le testateur n'ayant pas signé, le Notaire s'étoit contenté d'en faire mention avec la cause pourquoi, sans mettre qu'il l'avoit interpellé de signer, fut déclaré nul à cause de cette omission, comme le rapporte Ricard a.

La même Ordonnance de Blois, dans l'art. 167. veut que *les Notaires soient tenus mettre & déclarer par les contrats, testamens & actes, la qualité, demeure & Paroisse des parties & des témoins y dénommés, & la maison où les contrats seront passés, & pareillement les tems de devant ou après midi qu'ils auront été faits.* Comme cet article ne porte pas à peine de nullité, on ne l'observe pas toujours avec la dernière rigueur, & on ne regarde pas comme nul un testament dans lequel on n'a pas exprimé la maison où le testament a été passé, ni le tems de devant ou après midi. Il est néanmoins absolument nécessaire que celui qui reçoit le testament, exprime la Ville ou le lieu où il a été passé, étant impossible autrement de juger de la validité du testament, & s'il est revêtu de toutes les formalités & solemnités qui sont nécessaires pour le faire subsister; parce que dans tout le Royaume, il y a une infinité de loix différentes, qui dépendent de la diversité des Coutumes, & que les personnes publiques qui reçoivent les testamens, ont des pouvoirs limités dans l'étendue de certains territoires, hors desquels s'ils instrumentent, ce qu'ils font est inutile & sans effet.

* Les Parlemens ont enregistré en 1736 l'Ordonnance de 1733, a *Traité des Donations*, part. 1. chap. 5. sect. 7. n. 1525.

Le testament doit être écrit en lettres ordinaires & entières, & non en abrégé ni en chiffres. Si les sommes dont le testateur dispose par son testament étoient marquées par des chiffres, le testament seroit nul, comme il a été jugé par Arrêt du 19 Janvier 1581 *b*. S'il y a quelque clause ajoutée en mariage, qui ne soit pas signée du testateur, du Notaire & des témoins, ou rapportée à la fin du testament, c'est une nullité. Mais il n'est pas nécessaire que l'Acte soit écrit sans ratures & sans additions, pourvu qu'elles soient approuvées par le testateur, le Notaire & les témoins.

La Jurisprudence établie par la Coutume de Paris *c*, & par quelques autres Coutumes du Royaume, desire que les testamens soient dictés & nommés par le testateur à la personne publique qui les reçoit; ce qui se doit faire en présence de témoins, afin qu'ils connoissent si le contenu au testament, part de la propre volonté du testateur, & procède entièrement du mouvement de son esprit sans aucune suggestion, dont les témoins doivent certifier le public, vu que les loix desirent la foi de tous ceux qu'elles veulent être présens aux testamens pour la solemnité de l'acte. C'est pourquoi si le testament n'a pas été dicté mot à mot par le testateur, en présence du Notaire & des témoins, le testament dans les Pays qui se conduisent par ces Coutumes, manque en ce qui lui est essentiel, & ne peut être révisé par les autres solemnités. Ce que Ricard prétend avoir été jugé par Arrêt du 31. Janvier 1645. qui déclara nul un testament écrit de la main d'un tiers par l'ordre du testateur, quoiqu'il l'eût signé & reconnu devant deux Notaires *d*.

Il faut même que dans les Pays qui sont régis par ces Coutumes, il soit dit dans l'Acte, que le testament a été dicté & nommé par le testateur, comme il est porté par l'article 289. de la Coutume de Paris, & qu'il a été jugé par Arrêt du 29 Janvier 1654. rendu

b Voyez Tournet sur l'art. 289. de la Coutume de Paris.

d Voyez Ricard, dans le Traité des Donations, part. 1. chap. 5. sect. 6. n. 1514.

c Art. 289.

en la Coutume de Touraine, qui l'exige expressément dans l'article 322. L'Arrêt est rapporté dans le tome premier du Journal des Audiences, *liv. 7. ch. 29.*

Si un testament étoit fait sur l'interrogatoire du Notaire ou du Curé, par un testateur qui n'auroit répondu que *oui & non*, il seroit nul, comme il a été jugé par Arrêt rapporté par Henris e. Il y a tout lieu de soupçonner qu'un tel testament a été suggéré. Cependant par un Arrêt du 9 Août 1683. qu'on trouve dans le neuvieme tome du Journal du Palais, p. 230. le testament de Pierre Rossignol fait par l'interrogatoire du testateur, qui ne pouvoit s'énoncer que par *oui & par non*, pour avoir été attaqué d'apoplexie, a été déclaré valable; mais il est à remarquer que cet Arrêt a été rendu sur des circonstances si particulières qu'on ne doit pas tirer à conséquence. Il paroît par le testament qui est rapporté tout au long dans le Journal du Palais, que le testateur étoit sain de sa personne & de ses sens, à l'exception de la faculté de la parole, de laquelle il étoit privé depuis deux ans par une apoplexie; qu'il avoit la faculté entière de l'ouïe; qu'il avoit été lui-même chercher un Notaire en son Etude, & l'avoit amené en sa maison, pour y dresser son testament; que le testateur avoit mis en main du Notaire un testament qu'il avoit fait onze ans auparavant, avec un mémoire contenant le nom de ses parens les plus proches qu'il vouloit gratifier; qu'il avoit expliqué au Notaire par des signes ses intentions; qu'il avoit pris des jettons, qu'il avoit rangés jusqu'au nombre des sommes qu'il vouloit donner; que l'acte étant écrit, il avoit été lu & relu au testateur, qui ayant été interrogé par le Notaire si le tout étoit à sa volonté, avoit répondu *oui*; qu'enfin le testateur avoit déclaré devant le Lieutenant-général du Présidial de Lyon, qu'il approuvoit ce testament. Ces particularités ôtoient tout soupçon de suggestion, & prouvoient que le testament procédoit de la libre volonté du testateur.

Il faut aussi qu'il soit dit dans l'Acte, que le testament a été lu & relu au testateur en présence de témoins. La Coutume de Paris, dans l'art. 289. ne requiert que le terme de *relu*, lequel suppose le terme de *lu*.

Quoique la Coutume d'Anjou n'exige point que le testament soit dicté & nommé par le testateur, ni qu'il lui soit lu & relu, ni qu'il soit fait mention dans l'Acte que ces deux formalités ont été observées, néanmoins comme cette Coutume est fort défectueuse sur cette matière, & qu'elle ne prescrit aucune formalité ou solemnité qu'on doive observer dans les testaments, il est fort à propos de se conformer dans la confection des testaments à la Coutume de Paris, qui sert de règle au défaut des autres Coutumes: ainsi nous estimons que le testament doit être dicté & nommé par le testateur, qu'il doit lui être lu, & que même il en doit être fait mention dans l'Acte, tant pour ôter tout soupçon de suggestion, que parce que comme l'on n'est point reçu à prouver par témoins, que les formalités & solemnités requises ont été observées dans la confection d'un testament, il faut que la preuve s'en trouve dans le testament, & qu'on reconnoisse par l'acte même qu'il est revêtu de toutes les formalités & solemnités nécessaires: c'est ainsi que Ricard raisonne ^f. Selon l'art. 23. de la susdite Ordonnance de 1735. il est nécessaire de se servir précisément de ces termes: *dicté, nommé, lu & relu sans suggestion*, ou autres requis par les Coutumes ou Statuts, pourvu qu'on marque que le testateur a dicté lui-même son testament, & qu'on l'a écrit ou qu'il l'a dicté, & que lecture lui en a ensuite été faite, cela suffit.

Les testaments doivent être datés. La date du jour, du mois & de l'an qu'ils ont été faits, est absolument nécessaire; on y doit même exprimer si c'est devant ou après-midi, suivant l'Ordonnance de Blois ^g, qui veut que les Notaires déclarent dans les

^f Partie première des Donations, chap. 5. sect. 6. n. 1516.

^g Art. 167.

testamens & autres Actes, la qualité, demeure & Paroisse des Parties & des témoins, & la maison où les Actes ont été passés, & le tems de devant ou après-midi, où ils auront été faits.

Il n'est pas nécessaire que le Notaire, ni le Curé & le Desservant, qui reçoivent un testament, déclarent dans l'Acte que les témoins ont été requis & appelés, pourvu qu'ils le signent: ils sont censés requis & appelés, quand ils ont signé en présence du testateur & du Notaire; c'est le sentiment de M. de Lamoignon^h, & de M. Dupineau, en ses observations sur l'article 276. de notre Coutume. Il n'est pas non plus nécessaire que le testateur & les témoins apposent leur cachet sur le testament; cette solennité est abolie.

Un testateur est maître de nommer un exécuteur de son testament, ou de n'en pas nommer. Lorsqu'il a gardé le silence sur cet article, l'héritier est alors chargé & tenu de l'exécution. S'il a jugé à propos de la commettre à un autre, alors les soins de l'exécution & l'autorité nécessaire pour y procéder, sont censés transmis par le testateur, à celui qu'il en charge; & les loix & les Coutumes ont fait des dispositions très-sages, pour autoriser l'exécuteur du testament dans l'exécution qui lui est confiée, régler son pouvoir & ses devoirs. Toutes sortes de personnes, quoique d'ailleurs incapables de legs, peuvent être nommées pour l'exécution d'un testament, pourvu néanmoins qu'elles soient capables d'agir efficacement pour l'assurer. C'est pourquoi les impuberes & les Religieux ne peuvent être nommés exécuteurs testamentaires. Ferriere, pag. 428. d'après Tronçon, & quelques autres Auteurs, croit qu'un Religieux pourroit quelquefois être chargé, sans inconvénient, de cet emploi.

Nous n'en doutons point du côté de la confiance

^h Arrêtés, tit. des Testamens, art. 64.

ⁱ Cela a été jugé par Arrêt du 20 Juin 1659. rapporté dans le tome 2. du Journal des

Audiences, liv. 2. chap. 30.

^k Furgole, t. 4. ch. 10. sect.

4. n. 85. n'exclut que les Religieux de S. François.

publique & particuliere, que demande l'exécution d'un testament; mais les obligations qui y sont attachées, telles que celles de donner & recevoir, d'agir en justice en cas de besoin, d'être civilement obligé, paroissent trop incompatibles avec l'état Religieux, pour pouvoir nous rendre à leur sentiment, qui ne paroît pas d'ailleurs pouvoir se concilier avec la dernière Ordonnance sur les testamens. Elle ne parle point, à la vérité, positivement de cet article. Mais la prohibition qu'elle fait d'admettre les Religieux seulement pour témoins à un testament, nous paroît entraîner à plus forte raison l'exclusion de l'office d'exécuteur testamentaire¹.

Il est sans difficulté, qu'une femme peut être nommée exécutrice testamentaire du testament de son mari. Il n'y a rien dans les loix, qui condamne cette marque de confiance, qu'il lui donne. Un second mariage, qui lui feroit perdre la qualité de tutrice de ses enfans, ne lui feroit pas perdre celle d'exécutrice du testament de son premier mari, en ce qui reste à accomplir, s'il n'y avoit dans ce second mariage certaines circonstances odieuses, qui méritassent qu'elle en fût privée. Les mineurs & les femmes mariées ne peuvent être appelées à l'exécution d'un testament, que sous l'autorisation de leurs tuteurs, curateurs, ou de leur mari, par rapport aux femmes^m.

Comme l'exécution d'un testament est un office & une marque de confiance, les loix favorisent beaucoup l'acceptation de cet emploi, & la fidélité à le remplir, & elles s'écartent de la rigueur de leurs dispositions, par rapport à l'incapacité, qu'elles prononcent contre certaines personnes, de recevoir des dons testamentaires; & ce ne seroit point les blesser que de faire par testament, un présent hon-

¹ Au moins faudroit-il que le Religieux nommé fût autorisé par son Supérieur.

^m Furgole, *ibid.* n. 80. ne fait aucun doute qu'un mineur & une femme mariée ne puissent être nommés exécuteurs, lorsque le testateur, avec pleine connoissance de leur état, les charge de cet office.

nête à celui qu'on en nomme l'exécuteur. Un tel présent quand il n'est point trop considérable, n'est point mis au rang des legs ordinaires ; on ne le regarde pas comme un avantage lucratif, mais comme un témoignage de l'amitié mutuelle, qui unissoit le testateur & l'exécuteur, & une espece de reconnoissance des soins qu'il voudra bien se donner, pour faire honneur aux dernieres volontés de son ami, ou de son parent. Lorsque celui qui est nommé exécuteur testamentaire accepte le legs, qui lui est donné dans le testament, sous cette dénomination, il est censé avoir par-là accepté également la charge de l'exécution, & il ne peut plus s'en défendre ⁿ. Il seroit en effet contraire à l'équité, que d'un côté il voulût profiter du bienfait du testateur, & de l'autre rejeter la charge qu'il y a attachée.

Les loix & les Coutumes ont fait des Réglemens pour procurer l'exécution prompte & sûre des dernieres volontés, & seconder le zele de ceux qui en sont chargés, & elles leur donnent à cet égard des droits & des pouvoirs très-étendus.

Suivant l'article 274. de la Coutume d'Anjou, l'exécuteur testamentaire est saisi dans l'an & jour du décès du testateur, des meubles & choses mobilières relaissées par le défunt, pour l'accomplissement du testament, à moins que le défunt n'ait ordonné expressément que l'exécuteur testamentaire ne fût saisi que d'une certaine somme seulement.

L'exécuteur testamentaire demeure saisi des meubles & autres effets mobilières durant l'an & jour, lequel tems doit être compté du jour que l'exécuteur a eu les effets de la succession en sa possession. Toutefois s'il y a dans le testament des articles donnant trait au-delà de l'an & jour, l'exécuteur testamentaire en ce cas demeurera garni des sommes suffisantes, jusqu'à concurrence & pour l'accomplissement de ces articles, comme dit M. de Lamoignon, en ses Arrêtés au titre des exécuteurs testamentaires ^o.

ⁿ L. 5. c. de Oblig. & act.

^o Art. 18.

Les offres que feroient les héritiers de mettre entre les mains de l'exécuteur testamentaire des deniers suffisans pour accomplir le testament, & même d'en donner caution, ne sont pas recevables & ne peuvent empêcher que l'exécuteur testamentaire ne demeure saisi de tous les effets mobilières du testateur, à moins que le testateur ne l'ait ordonné autrement. On le peut conclure du procès-verbal de la réformation de la Coutume d'Anjou, sur l'art. 274. & M. de Lamoignon le dit en termes exprès dans le même titre P.

Aussitôt que le testament est venu à la connoissance de l'exécuteur testamentaire, & qu'il en a accepté l'exécution, il est obligé en conscience de veiller soigneusement à ce que les dernières volontés du testateur soient ponctuellement accomplies. Il doit exercer cette charge par lui-même, quand il le peut, parce que c'est sur l'assurance de ce soin qu'il a été choisi par le testateur. C'est pourquoi l'exécuteur testamentaire doit faire faire promptement un inventaire des biens du défunt, les héritiers présomptifs présens, ou dûment appelés: après l'inventaire fait, l'exécuteur testamentaire peut recevoir les dettes actives, les revenus, les arrérages de rentes, les louages & fermes échues avant le décès du testateur.

Si tous les héritiers consentent à l'exécution du testament, & qu'il n'y ait point d'opposition formée à la requête de quelques créanciers du défunt, il n'est point nécessaire de faire entériner le testament; l'exécuteur testamentaire peut l'exécuter & payer les legs mobilières & les dettes claires & liquidées. Mais si tous les héritiers n'y consentent pas, ou qu'il y ait quelque opposition formée à la requête de quelques créanciers, l'exécuteur testamentaire doit faire assigner les héritiers & les créanciers opposans, pour voir ordonner l'entérinement du testament, & il ne peut rien payer de ce qui est dû par le testament, si cela n'a été jugé avec les héritiers & les créanciers

opposans. Il faut pourtant excepter les choses ordonnées par le testateur, pour les Obits, Convois & menues Aumônes, que l'exécuteur testamentaire peut payer sans appeller les héritiers, & il en est cru à son serment.

Quoique personne ne demande l'exécution d'un testament, & que pour cette raison il n'ait pas encore été insinué, cependant on ne peut en parler, ni l'énoncer dans les scellés & l'inventaire, qu'il n'ait été porté au Greffier des Insinuations. Celui-ci doit le rendre, avec la mention qu'il a été vu, & le tout doit s'expédier *gratis*. Voy. Denisart, au mot *Insinuation*, n. 9.

Après l'an & jour passés, l'exécuteur testamentaire est obligé en conscience de rendre un compte fidele de la recette & de la dépense faite pour l'exécution du testament. M. de Lamoignon ¹ ajoute, quoique le testateur l'en eût expressément déchargé par son testament.

Quand il y a plusieurs exécuteurs testamentaires nommés dans le testament, un d'eux peut, du consentement des autres ², procéder à l'exécution du testament, à moins que le testateur ne l'ait ordonné autrement, & ils ne sont tenus chacun que pour ce qu'ils ont géré.

Il y a encore une formalité prescrite par l'Edit du mois de Décembre 1703. portant création des Offices des Insinuations laïques, & par les Déclarations rendues en interprétation de cet Edit; c'est l'insinuation ou enregistrement aux Greffes créés par cet Edit, qu'on ne doit manquer de faire faire pour la validité des legs faits par testament.

Par cet Edit il est ordonné que tous legs faits par testamens ou codicilles, soient insinués à la diligence des Exécuteurs testamentaires ou des héritiers, (sauf à répéter leurs frais sur les légataires en déduction de leurs legs,) & au défaut desdits Exécuteurs & héritiers, à la diligence des légataires, lesquels ne pourr-

¹ Au même titre, Arrêté 17.

² Cap. Relig. tit. 21 in-6^o.

ront obtenir la délivrance de leurs legs & donations que l'insinuation n'en ait été faite, & il est fait défenses aux Juges de procéder à l'homologation des testamens & codicilles, & d'y avoir aucun égard qu'il ne leur soit apparu de l'insinuation.

Par la Déclaration du Roi, du 19 Juillet 1704, il est fait défenses aux Exécuteurs testamentaires, héritiers & légataires universels, d'acquitter aucuns legs, que l'insinuation n'en ait été faite & les droits payés, à peine d'en répondre en leurs privés noms.

Il est même ordonné qu'avant de procéder à l'inventaire des biens des testateurs, leurs testamens & codicilles soient portés au Greffe des Insinuations, & les Greffiers doivent y mettre leur vu *gratis*:

Suivant la Déclaration du 20 Mars 1708, les donations à cause de mort, & les testamens, ne sont sujets à l'insinuation qu'après le décès des testateurs ou donateurs.

Nous avons fait remarquer dans la troisième Question du mois de Mai, par la Déclaration du 20 Mars 1708, & par une décision du Conseil d'Etat, du 16 Mars 1723, les donations faites en faveur des Eglises, Couvents, Monastères, Hôpitaux, Communautés, étoient sujettes à l'insinuation, à l'exception seulement des legs & donations faites en faveur des Eglises, Monastères, Hôpitaux, Prisonniers & Communautés, d'une somme mobilière une fois payée, pourvû qu'elle n'excede pas trois cens livres.

Les légataires de biens immeubles ne sont tenus de faire insinuer leurs legs qu'aux Greffes des Insinuations des lieux où les biens légués sont situés.

Par la Déclaration du 2 Août 1707, les donations à cause de mort, & les legs faits par testament par les peres, meres ou ayeuls à leurs enfans & petits-enfans, sont dispensés de l'insinuation.

On peut léguer toutes choses corporelles & incorporelles qui existent actuellement, ou qui doivent être; car on peut léguer des servitudes, des obligations, des dettes, des Charges ou Offices, des bleds, & vins à recueillir. Il faut que les choses léguées.

• *Ea quoque res, quæ in rerum natura non est, si modò*

soient dans le commerce des hommes, autrement le legs seroit inutile, comme celui des choses saintes & des choses sacrées¹, la raison est qu'on ne peut acquérir la propriété de ces choses.

Un testateur peut même léguer une chose qu'il a engagée à un Créancier qui lui a prêté de l'argent; par exemple, Pierre peut léguer à Paul un diamant qu'il a engagé à Jacques pour vingt pistoles qu'il a empruntées de Jacques; en ce cas si le testateur a ordonné que ce seroit au légataire à dégager le diamant, c'est à lui à payer les vingt pistoles qui ont été empruntées dessus; mais si le testateur ne l'a point déclaré par son testament, c'est à l'héritier du testateur à payer les vingt pistoles & à dégager le diamant; cette charge tombe sur le seul héritier, qui est obligé de délivrer au légataire le diamant franc & quitte, comme il est dit dans le même paragraphe².

Nous avons parlé dans la quatrième question de la Conférence précédente des donations en faveur des héritiers présomptifs & des donations du mari à la femme, & de la femme au mari, nous parlerons ici de la quotité des biens qu'on peut donner aux Etrangers. Par le mot d'*Etranger*, nous entendons celui qui ne peut succéder au donateur, quoique tous autres s'abstinsent de sa succession.

Par l'article 321 de la Coutume d'Anjou, celui qui a des enfans, ne peut donner par testament à un étranger, que ses meubles à perpétuité, & le tiers

<p>futura est, rectè legatur, veluti fructus qui in illo fundo nati erunt, <i>Justin. §. Non solum de Legatis, lib. 2. Inst. tit. 20.</i></p>	<p>creditori aliquis legaverit, necesse habet hæres eam luere, <i>paragrapho eodem. Prædia obligata per Legatum, vel Fideicommissum, vel relicta, hæres luere habet... pretium hæres exsolvere cogitur, nisi contraria Defuncti voluntas ab herede ostendatur. Leg. Prædia, Cod. de Fideicommissis, lib. 2. tit. 42.</i></p>
---	--

² Sed & si rem obligatam

de ses immeubles propres , & la tierce partie de ses acquêts & conquêts , par usufruit seulement ; c'est-à-dire le tiers des immeubles qui lui sont venus de ses prédécesseurs par succession , & de ses immeubles qu'il a acquis. Il faut laisser à ses héritiers la légitime ou réserve coutumière , qui sont les deux tiers des propres , & ne peut être moindre que les deux tiers des propres , & les deux tiers des acquêts à défaut de propres , suivant l'art. 340 de notre Coutume.

Celui qui n'a point d'enfans , peut , suivant le même article 321 , donner ses meubles & ses acquêts & conquêts & le tiers de ses propres à viage ou à perpétuité , à qui bon lui semblera , pourvu que ce ne soit point à personnes prohibées par la Coutume , telles que sont celles qui sont désignées par les articles 260 , 320 & 337.

Celui qui n'a point de propres & n'a que des acquêts ou conquêts , ne peut donner que le tiers de ses acquêts & conquêts & ses meubles , & celui qui n'a ni propres , ni acquêts , ne peut donner que la moitié de ses meubles , suivant l'article 340. Ainsi , à défaut de propres , les acquêts sont subrogés en leur lieu & place ; & à défaut d'acquêts , les meubles leur sont subrogés.

Mais sçavoir si celui qui a des propres en petite quantité , peut donner tous ses acquêts qui sont très-considérables , où s'il faut qu'il y ait de la proportion entre les propres & les acquêts , pour pouvoir donner tous ses acquêts ; c'est une question qui paroît indécise ; il y a des Arrêts pour & contre. Quelques-uns estiment que cette question est décidée par l'article 327 de notre Coutume. Cependant Ricard * & M. Pocquet de Livonnière sur l'article 240 de notre Coutume , disent que la question est indécise. Les Arrêts pour & contre ont été rendus sur des circonstances particulières , & l'article 327 de notre Coutume , ne parle que des donations mutuelles qui sont plus favorables que les donations pures & simples.

* *Traité des Donations , part. 3. ch. 4. sect. 2. n. 1476. & 1477.*

Si quelqu'un n'a des propres que dans une ligne & n'en a point dans l'autre , il ne peut donner tous ses acquêts ; mais suivant notre Coutume qui distribue les acquêts par moitié dans la ligne paternelle & maternelle , & qui par l'article 324 , ne permet pas qu'on assigne sur une ligne tout le don qu'on peut faire ; lorsqu'il n'y a pas de propres dans une ligne , la moitié des acquêts affectés à cette ligne , est subrogée au défaut des propres , & on réserve les deux tiers dans cette moitié , pour servir de légitime aux héritiers , dans la ligne desquels il n'y a point de propres , & l'on ne peut donner que le tiers de cette moitié 7.

Il est certain , suivant le Droit civil & le Droit canonique , qu'un testament peut être révoqué jusqu'au dernier moment de la vie de celui qui l'a fait , & qu'il n'est valide qu'après la mort du testateur : la raison est que la volonté de l'homme peut changer jusqu'au moment de son décès 1. Quand même un testateur auroit juré qu'il ne révoqueroit point son testament , la révocation qu'il en feroit seroit valide ; car le testateur a toujours la liberté de changer de volonté , & il ne peut captiver cette liberté , suivant la Glose sur le même Canon , *Ultima voluntas : Nemo potest sibi indicere legem ut non liceat sibi recedere à priori voluntate* : laquelle Glose est tirée mot pour mot de la Loi *Si quis 22. ff. de Legatis & Fideicommissis* , liv. 32. tit. 1.

Mais que doit-on penser du serment & des promesses qu'on peut faire de ne jamais révoquer son testament ? Ces promesses sont-elles obligatoires ? Le serment dont le lien est plus étroit & plus respectable encore , oblige-t-il ? A s'en tenir au droit naturel , ou n'y verroit aucune difficulté ; car quoique de sa nature , le testament n'ait de force qu'après la mort , & que jusqu'au dernier soupir on ait le droit

7 Ainsi jugé par un Arrêt du 12 Février 1700 , rapporté par M. de Livonniere sur l'article 324. de notre Coutume.

7 *Ambulatoria est voluntas*

hominis usque ad mortem , Glossa in Can. Ultima voluntas , cap. 13. q. 2. post. Leg. ff. de adimendis legatis.

d'en changer les dispositions , cependant c'est une liberté , dont on peut se priver soi-même. On peut même , si l'on veut , sans blesser le droit de personne , s'y obliger par des promesses faites aux personnes intéressées , & ces promesses acceptées de leur part , forment une obligation naturelle. En faire serment , c'est encore un nouveau lien , qui peut y assujettir plus étroitement. Nous disons plus , il ne seroit pas impossible qu'on n'eût de bonnes raisons de prendre ses précautions , pour prévenir des suggestions , & des obsessions , dont on a sujet d'appréhender de mauvais effets.

Il est néanmoins certain que les dispositions testamentaires sont essentiellement révocables , que personne ne peut s'imposer la loi de ne jamais les révoquer , que toutes promesses contraires sont justement prohibées & annullées par les loix ; que si quelquefois elles pouvoient être inspirées par un bon motif , bien plus souvent encore elles seroient l'ouvrage de la fraude , de l'abus de l'autorité , du crédit & de l'empire sur des esprits foibles , & l'effet de la timidité , de la pusillanimité & de la crainte. Quelque bon motif même qu'on puisse donner à ces promesses , jamais il ne peut les rendre légitimes , contre la sage prohibition des loix , qui défendent de donner des assurances sur une chose , à l'égard de laquelle elles veulent que chaque citoyen conserve sa liberté jusqu'à la mort ; & effectivement si l'on donnoit quelque force à ces promesses , ce seroit déranger absolument l'ordre public , qui ne connoît de force dans un testament , qu'après la mort du testateur. Or , en donnant à ces promesses acceptées une sorte d'obligation prématurée , l'héritier & les légataires acqueriroient dès-lors un véritable droit aux effets de la succession. On doit donc juger ces promesses nulles & sans efficacité , eu égard au droit civil & au droit des gens , & porter le jugement du serment qui les accompagne. Le plus sûr néanmoins est de s'en faire dispenser.

La pratique des vœux faits à Dieu , & des sermens , par laquelle on s'engage avec lui , est très-sainte ; mais il faut donner à ces sermens & à ces

vœux un objet légitime & qui puisse lui être agréable. Ce que des loix sages défendent , ne peut avoir ce caractère ; une dévotion peu éclairée pourroit peut-être s'y méprendre , & de fortes raisons la justifier ou l'excuser. La nécessité & la sagesse des dispositions qu'on a faites , & la crainte de son inconstance naturelle , ou d'impressions étrangères , pourroit encore engager à se priver d'une liberté dont on a peur d'abuser ^a. Mais comme c'est une liberté que les loix conservent , malgré qu'on en ait , & que si l'on en use , la révocation du testament ne sera pas moins valide , malgré le vœu ou le serment qu'on auroit fait au contraire ; c'est un moyen d'assurer les bonnes intentions qu'on peut avoir , qui ne peut être ni conseillé ni pratiqué.

Si le testateur déclare dans un second testament , qu'il révoque celui qu'il avoit fait ci-devant , dans lequel il avoit mis une clause dérogoire , en ce cas le précédent testament est suffisamment révoqué , quoique le testateur n'ait ni exprimé , ni désigné spécialement cette clause dérogoire , soit pour ne s'en pas souvenir , soit par quelque autre raison ^b.

Lorsque le second testament est en faveur des héritiers du sang , qu'il n'y a point de présomption de suggestion , & que ce second testament contient une révocation spécifique du précédent testament , ce second testament est valable , & subsiste , quoiqu'il n'y soit fait aucune mention de la clause dérogoire , apposée dans le précédent testament : cette omission n'en emporte point la nullité ^c. Certainement le témoignage de changement de volonté , qui paroît par le second testament , est une dérogoire suffisante pour la révocation du premier testament.

Mais si à l'omission de la clause dérogoire , qui

^a *Daelman, de Testam. q. 2. Observat. ult.*

^b Jugé par Arrêt du 12. Juin 1627. cité par Brodeau sur M. Louet, *lettre T. chap. 9.* & par autre Arrêt du 12. Mars 1654 , rapporté dans le Jour-

nal des Audiences , tom. 1. liv. 7. chap. 34.

^c Jugé par Arrêt du 20 Février 1665 , rapporté dans le Journal des Audiences , tom. 2. liv. 7. chap. 8.

se rencontre dans le second testament, on joignoit des présomptions de suggestion, par rapport au second testament, ou si le premier testament étoit en faveur des héritiers du sang, & que le second, dans lequel la clause dérogoratoire n'a point été exprimée, fût en faveur d'un étranger, le second testament seroit déclaré nul, & le premier subsisteroit *d*.

Deux testamens différens, faits par la même personne, ont une telle antipathie, qu'ils ne peuvent subsister ensemble. Le premier est censé révoqué par le second, qui rend un témoignage certain que le testateur a eu intention de changer absolument de volonté, en faisant un nouveau testament; ainsi, le second testament détruit de plein droit le premier. Mais il faut que le second testament soit parfait, & revêtu de toutes les solemnités. Il n'en est pas de même des codicilles, on peut en faire plusieurs; les premiers subsistent, à moins qu'il ne paroisse par la disposition des derniers, que le dessein du testateur a été de révoquer les premiers.

Le laps du tems qui s'est écoulé depuis la confection du testament, jusqu'au décès du testateur, ne détruit pas un testament, & n'en diminue point la force; il faut en pays coutumier, que la révocation en soit justifiée par un acte en forme, qui puisse faire preuve du changement de volonté du testateur; ainsi un projet de testament, ou un testament informe, qu'on trouveroit parmi les papiers d'un testateur, n'annuleroit pas un testament qu'il auroit fait, dans lequel toutes les formalités requises auroient été observées *e*.

Un premier testament qui a été révoqué par un postérieur, reprend sa force, si le postérieur se trouve rayé & bâtonné.

En pays coutumier, un testament peut être révoqué par un acte qui contienne une simple déclaration d'une volonté contraire *f*: mais il faut que l'acte de

d Voyez le cinquieme tome du Journal des Audiences, liv. 5. chap. 9. que causas nascitur, per easdem dissolvitur. Reg. juris. *f* Jugé par Arrêt du 20 Février 1665. rapporté dans le tom. 1. *e* Omnis res per quascum-

révocation soit passé devant deux Notaires, ou devant un Notaire & deux témoins. Tout ce qui est contenu dans le testament, est rendu nul par une telle révocation, l'on n'est pas reçu à vérifier par témoins, la révocation d'un testament s.

Un testament pouvant être révoqué jusqu'à la mort du testateur, & n'étant valide que par sa mort, le Notaire ou le Curé qui a reçu un testament, ne doit donner pendant la vie du testateur, aucune connoissance de ce qui y est contenu, sans le consentement du testateur, & il ne peut être contraint d'en délivrer aucuns extraits. Quand un homme en santé a fait son testament devant un Notaire, & qu'il desire en avoir l'original, le Notaire peut lui en délivrer la minute, & faire mention au pied du testament, qu'à la réquisition du testateur, on lui a délivré son présent testament en original, dont il n'est point resté de minute.

du Journal des Audiences, let 1651. rapporté dans le
liv. 7. chap. 8. | tome premier du Journal des
g Jugé par Arrêt du 31 Juil- Audiences, liv. 6. chap. 28.

FORMULE DE TESTAMENT

en Pays coutumier.

LE

jour du mois de l'an
avant (ou après-midi)
devant Nous

Prêtre-Curé (ou Desservant) de la Paroisse de
Diocèse d'Angers,

fut présent Pierre demeurant
en ladite Paroisse, dans le Bourg (ou la Métairie
de)

étant au lit malade, en une chambre au premier étage,
sain d'esprit & d'entendement, ainsi qu'il nous est
apparu, craignant d'être prévenu par la mort, sans
avoir donné ordre à ses affaires, a fait, dicté & nom-
mé à nous Curé (ou Desservant) soussigné, son Testa-

ment & dernière volonté en la manière qui suit, après avoir recommandé son ame à Dieu, Pere, Fils & Saint-Esprit, le priant de lui pardonner ses péchés par le mérite de la Passion de Notre Seigneur Jesus-Christ, par l'intercession de la sainte Vierge Marie Mere de Dieu, & de tous les Saints & Saintes.

Premierement, je veux être enterré dans le Cimetiere ou dans l'Eglise de madite Paroisse.

Item, je veux que le jour de ma sépulture il soit célébré une Grande-Messe, & Messes basses.

Item, j'ordonne qu'il soit célébré Messes basses pour le repos de mon ame, & de celles de mes pere & mere.

Item, je donne & lègue à la Fabrique de ladite Paroisse, la somme de

pour être employés en fonds d'héritages, ou en rente constituée, afin qu'il soit célébré à perpétuité, chacun an, à pareil jour que je decéderai, un Anniversaire de trois Messes chantées, avec l'Office des Morts.

Item, je donne à mon valet, la somme de outre l'année de ses gages.

Item, je déclare que je dois à la somme de & je veux qu'elle lui soit payée.

Item, je nomme pour Exécuteur de mon présent Testament

& le prie de vouloir bien prendre le soin de le faire exécuter; pour l'accomplissement duquel j'affecte tous mes biens, meubles & immeubles (si le Testateur a des immeubles) & révoque tous autres Testamens & Codicilles, que je pourrois avoir faits avant celui-ci, auquel seul je m'arrête, comme étant ma dernière volonté. Ce fut ainsi fait, dicté & nommé par ledit Testateur, auquel nous avons lu & relu son présent Testament, qu'il a dit bien entendre, & y a persisté en ladite chambre au premier étage, en laquelle il est malade, en présence de Jacques

Paroisse , témoins requis & appelés , qui ont signé avec ledit Testateur & Nous. (Il faut exprimer la profession de chaque témoin.) Si le Testateur ne sçait, ou ne peut signer l'Acte , le Curé , après avoir exprimé le nom , la profession & la demeure des témoins , ajoutera , & avons requis & interpellé ledit Testateur de signer , lequel a répondu qu'il ne sçavoit signer , ou qu'il ne pouvoit signer à cause de son indisposition : les Témoins ont signé avec Nous.

FORMULE DE CODICILLE.

LE jour du mois de
l'an avant midi (ou après
Prêtre-Curé
 (devant Nous
 ou Desservant) de la Paroisse de
 Diocèse d'Angers , fut présent Pierre
demeurant en ladite Paroisse
 dans le Bourg (ou dans la Métairie) de
 étant au lit malade en une chambre au premier étage ,
 sain d'esprit & d'entendement , ainsi qu'il nous est
 apparu , où étant ledit Pierre
 nous a , par forme de Codicille , dicté & nommé ce qui
 suit ; savoir : qu'il révoque le legs qu'il a fait par
 son testament , à Jacques
 voulant qu'il soit nul , & comme non fait ; ou qu'a-
 joutant à son Testament , il donne à
 ou qu'en expliquant ce qu'il a dit en son Testament ,
 qu'il vouloit ,
 il déclare que sa dernière volonté est que
quant au surplus du contenu en
 son Testament , il veut & entend qu'il soit exécuté ,
 & son présent Codicille , selon leur forme & teneur ;
 ce fut ainsi fait , dicté & nommé de mot à mot (&

le reste, comme il est dit ci-dessus dans la formule du testament.)

Les Curés & les Desservans étant souvent requis de recevoir les testamens de leurs Paroissiens, ils doivent s'instruire des formalités & solemnités qu'il faut y observer, suivant la Coutume des lieux; s'ils ne le font pas, ils sont coupables devant Dieu, s'ils font des testamens informes dans les Diocèses où l'on a pris soin de leur en proposer des formules, & de leur faire connoître les défauts qui peuvent arriver dans la confection des testamens.

Comme souvent les exécuteurs des testamens, qui sont faits dans les Paroisses de la campagne, sont embarrassés pour les faire exécuter, nous ajouterons ici une formule d'acte, qui peut leur en faciliter l'exécution.

FORMULE D'ACTE.

LE jour du mois de
l'an
avant (ou après midi.) Pardevant les Notaires Royaux
souffignés, (ou pardevant nous
Notaire Royal à Angers, résidant)
furent présens & établis
tous habiles à succéder à défunt (ou défunte) &
nommé Exécuteur testamentaire
par ledit Défunt sieur
(ou par ladite Défunte) (ou
passé pardevant tel Notaire) ou passé par Maître
Curé (ou Vicaire de la Paroisse
de) en date
du *lesquels parens habiles*
à succéder, ont reconnu & déclaré qu'ils n'ont aucun
moyen de suggestion, fausseté ou nullité à alléguer

Conférences d'Angers ,
 contre ledit Testament , & qu'ils en consentent l'exé-
 cution , laquelle ledit sieur
 acceptée ; & à l'instant a été fait ouverture de la
 chambre où est décédé ledit Défunt (ou ladite Défunte)
 & y avons trouvé un lit , & tels & tels autres meu-
 bles ; & ensuite a été fait ouverture d'une armoire
 (ou d'un coffre) étant dans ladite chambre ,
 (ou dans la chambre proche) dans laquelle
 armoire (ou dans lequel coffre) a été trouvé la somme
 de en argent & or , un
 Contrat de constitution sur

Item , un autre Contrat de constitution sur
 ou une Obligation de la somme de
 livres , dues par ensemble
 pieces en parchemin & papiers
 concernant la propriété des biens dudit Défunt , les-
 quels contrats & autres pieces ont été renfermés dans
 ladite armoire (ou dans ledit coffre) , & la clef a été ,
 du consentement desdits Sieurs établis , confiée à Maître
 Curé de la Paroisse
 de (ou à tel)

& la somme de a été mise
 entre les mains dudit Sieur
 exécuteur testamentaire ; & attendu que ladite somme
 ne suffit pas pour l'entiere & parfaite exécution du
 Testament dudit Défunt Sieur
 on a mis entre les mains dudit Sieur exécuteur testa-
 mentaire une Obligation de la somme de
 créée au profit dudit Défunt , pour en exiger le paye-
 ment (ou tels & tels meubles) pour par lui être
 vendus ; & ledit Sieur exécuteur testamentaire a in-
 terrogé lesdits Sieurs parens établis , s'ils ont con-
 noissance de quelques dettes actives & passives dudit
 Défunt , lesquels ont répondu qu'ils estiment qu'il lui
 est dû

& qu'ils ont connoissance qu'il doit à
 Beucher ou Boulanger , ou à ses Serviteurs domestiques :
 & d'autant que lesdits Sieurs parens habiles à succé-
 der , sont dispersés en différentes Paroisses , ledit Sieur
 exécuteur testamentaire , qui entend rendre incessam-
 ment son compte , les a prié de nommer deux ou trois

*d'entr'eux pour l'ouïr & recevoir, & lui en donner
décharge valable, & lesdits Sieurs habiles à succé-
der, ont nommé à cet effet
tels & tels. Fait & passé en la maison dudit Défunt
Sieur
située dans la Paroisse.*

I V. Q U E S T I O N.

*L'héritier est-il obligé en conscience d'exécuter
un Testament qui est nul, par le défaut de
quelques-unes des solemnités requises par les
loix pour la validité des Testamens ?
Quelle est l'obligation d'un héritier à l'é-
gard du payement de ce qui a été légué
par le testateur ? Est-il permis d'accepter
& de délivrer un legs fait par le testateur,
dans l'intention de favoriser une personne
à qui il ne lui étoit pas permis de donner ?*

LES sentimens des Docteurs sont partagés sur la
décision de la premiere partie de cette question. Les
uns disent, qu'un testament défectueux à qui les so-
lemnités requises par les loix pour la validité des
testamens, manquent, est invalide & nul, non-seu-
lement au for extérieur, mais aussi au for de la
conscience, & qu'ainsi l'héritier n'est point obligé
en conscience de l'exécuter, ni quant aux legs pro-
fanes, ni quant aux legs pieux. Les autres soutien-
nent au contraire, que ce testament défectueux,
quoique nul, au for extérieur, est valide au for de la
conscience, & que l'héritier qui est certain de la vo-
lonté du testateur, exprimée dans son testament,
qui n'est pas revêtu des solemnités requises par les
loix, est obligé en conscience d'une obligation natu-
relle, d'exécuter ce testament, quant aux legs pro-
fanes & aux legs pieux.

Les autres disent que les testamens défectueux & informes, sont nuls à l'égard des legs profanes, mais qu'ils sont valides à l'égard des legs pieux; qu'ainsi l'héritier est obligé de payer ces legs, parce que les loix civiles n'empêchent point les actions de vertu; elles seroient injustes, si elles y apportoient quelque obstacle.

Ces trois opinions sont appuyées de fortes raisons par leurs défenseurs, lesquelles les rendent toutes trois probables. La troisieme nous paroît la plus probable, elle est la plus conforme à ce que nous avons dit de l'obligation qu'on a de se conformer dans la disposition de son bien aux loix civiles, qui ont du rapport aux contrats, & encore à deux principes certains que nous avons établis, dont le premier est que la division des biens a été faite par les loix positives, & que nous n'avons de droit à nos biens que par ces loix. Le second est, qu'on n'a pas le pouvoir de disposer de son bien à sa volonté, quand on est empêché par les loix d'en transférer le domaine: *Quando Lex obstat.*

Nous estimons suivant la troisieme opinion, que nous embrassons comme plus probable, qu'un héritier n'est pas obligé en conscience d'acquitter les legs profanes, faits par un testament défectueux & informe par le défaut des formalités requises par les loix civiles pour la validité des testamens, parce que ce testament imparfait est nul, & doit être regardé comme non fait *a*. Or, un testament qui est déclaré nul par les loix, & qui doit être regardé comme non fait, ne donne aucun droit à ceux en faveur de qui il est fait; par conséquent l'héritier n'est point obligé à l'exécuter, & à délivrer au légataire les legs qui lui auroient été faits par ce testament, comme on n'est pas obligé en conscience à tenir ce qu'on a promis par un contrat qui est nul selon les loix.

a Imperfectum testamentum sine dubio nullum est, Justin. lib. 2. Institut. tit. 17. §. Ex eo. Non subscriptum autem à testibus ac non signatum testamentum pro infecto haberi convenit, Leg. Hac consultissima 21. cod. de Testamentis, lib. 6. tit. 23.

Ceux qui soutiennent la seconde opinion, nous opposent que la loi qui est fondée sur une fausse présomption, n'oblige point en conscience ; & qu'ainsi les loix & les Coutumes n'ayant prescrit certaines formalités dans les testamens, que pour empêcher les fraudes & les suggestions, l'omission de ces formalités n'exempte pas l'héritier d'exécuter le testament, quand il sçait d'ailleurs qu'il n'y a aucune fraude ni suggestion, & que c'est la volonté du testateur. Ils ajoutent que les loix romaines n'ont annullé les testamens, quand il n'y a que deux témoins, que pour empêcher qu'il n'y ait quelque fausseté. A quoi nous répondrons qu'encore que les loix, qui ont déclaré nuls les testamens qui ont été faits sans les solemnités requises, aient voulu empêcher les fraudes que l'on commettoit dans ces occasions, les testamens qui ont été faits sans fraude, ne sont pourtant pas valides, s'ils ne sont revêtus des formalités ou solemnités requises, parce que les Législateurs n'ont pas présumé qu'il y eût des surprises & des tromperies dans tous les testamens qui manqueroient de ces formalités, mais seulement qu'il y en auroit en plusieurs ; & pour empêcher ce mal, qui arriveroit très-souvent, ils ont établi par leurs loix certaines formalités ou solemnités, pour être des regles fixes pour faire légitimement & validement les testamens ; & ils ont voulu que tous les testamens, à qui ces formalités manqueroient, fussent nuls. Les loix qui ont prescrit les formalités requises pour la validité des testamens, n'étant donc pas fondées uniquement sur une fausse présomption, comme prétendent les Défenseurs de la seconde opinion, on est absolument obligé à les observer, & par conséquent un testament, à qui ces formalités manquent, n'oblige point en conscience un héritier à l'exécuter.

Nous disons donc que quand un légataire n'est pas actuellement en possession d'un legs, qui lui a été fait par un testament défectueux, à qui les formalités essentielles requises par les loix manquent, l'héritier n'est pas obligé en conscience à lui payer ces legs, & qu'il peut en contester en Justice la vali-

dité, quoiqu'il connoisse la volonté qu'a eue le testateur : nous ne voyons pas pourquoi on veut obliger l'héritier à l'exécuter ; & s'il est intenté en Justice un procès au sujet de ce testament, & qu'il soit, par Arrêt déclaré nul, à cause du défaut des formalités requises, comme certainement il le seroit, qui est-ce qui oseroit dire que l'héritier seroit néanmoins obligé en conscience de l'exécuter ? Ceux qui s'en tiendroient à la seconde opinion, seroient pourtant forcés de le dire, suivant leurs principes.

Si un mourant, pour assurer les dispositions de son testament, faisoit promettre à son héritier de ne pas les contester, quand même il se trouveroit quelque nullité capable de les anéantir, cette promesse ne rendroit pas valide un acte que les loix anéantissent. Quelques Théologiens néanmoins trouvent dans cette promesse une obligation de remplir ces dispositions. Nous, nous pensons, que de donner cette force à la promesse, ce seroit fournir un moyen d'é luder les sages réglemens que les loix ont faits sur cette matiere. Cette doctrine une fois reçue donneroit occasion aux mourans d'exiger une pareille promesse de leurs héritiers ; ceux-ci n'oseroient s'y refuser, dans une circonstance où l'humanité ne permet pas de contredire quelqu'un, qu'on doit aimer & ménager, & où il seroit même dangereux de le faire. On viendroit par-là à bout de faire exécuter, à un autre titre, des dispositions sagement prohibées par les Ordonnances & les Coutumes.

L'esprit de la dernière Ordonnance sur les testamens, est inconciliable avec cette opinion, puisque cette Ordonnance déclare absolument nulle toute disposition pour cause de mort, si elle n'est faite en forme de testament. Un testateur, dont la volonté est subordonnée essentiellement à l'empire de la loi, ne peut rien exiger au contraire, comme on ne peut valablement déférer à cet égard, à ses desirs, & à ses instances. Il faut avouer néanmoins qu'il peut se rencontrer des circonstances, où cette promesse seroit obligatoire ; celle, par exemple, où le testateur dispose à faire les changemens nécessaires dans son

testament, pour suppléer aux formalités qui lui manquent, ne s'abstiendrait de le faire, qu'en conséquence de la parole que lui donne son héritier.

Il est aussi des dispositions si justes & si raisonnables, que si un mourant inquiet sur le sort de son testament, venoit à les recommander à son héritier; & que celui-ci lui promît d'y avoir égard, quelque chose qui arrive, nous ne voyons pas comment il pourroit en conscience se défendre d'une pareille promesse, justement demandée, justement donnée, justement acceptée, dès qu'il ne s'agit de rien, que les loix défendent, d'aucune espece de disposition, qui fasse passer des dons & des libéralités à des personnes, que les loix en déclarent incapables. Il est vrai que toute disposition de dernière volonté, ne vaut qu'autant qu'elle est faite par forme de testament, & qu'une pareille promesse ne donneroit aucune action en Justice. Aussi ce n'est point en qualité d'acte de dernière volonté du défunt qu'elle peut obliger, mais comme un engagement volontairement pris par l'héritier. Il ne produit point d'obligation civile, mais il en peut naître une obligation naturelle, fondée sur la fidélité que tout homme de probité doit à sa parole, dès que ce qu'on a promis est raisonnable, équitable, & ne contredit en rien les Coutumes & les loix.

Quoiqu'un testament qui n'est pas accompagné des formalités & solemnités nécessaires soit nul, & n'oblige point en conscience l'héritier à délivrer le legs au légataire, néanmoins quand le légataire est entré en possession du legs, & qu'il possède actuellement le bien qui lui a été legué, si l'héritier vient lui redemander ce bien, il n'est pas obligé de le lui rendre sur le champ; il peut le retenir, jusqu'à ce qu'il en soit évincé par un Jugement, parce que la question dont il s'agit en cette occasion, est difficile & ambiguë, n'étant point décidée nettement, ni par les loix, ni par les Canons; que le sentiment que nous soutenons, n'est qu'une opinion probable* ;

* Ainsi parlions-nous avant l'Ordonn. sur les testamens; ce n'est plus aujourd'hui une

opinion simplement probable ;
mais certaine & décidée.

que l'opinion contraire n'est pas dénuée de fortes raisons, & que dans les questions difficiles & ambiguës, l'esprit des loix est qu'on laisse en possession celui qui y est, jusqu'à ce que les droits ayent été discutés & jugés, comme nous l'apprenons du chapitre *Ex litteris, de Probationibus*; outre que lorsque les droits ne sont pas certains, mais douteux, comme il arrive dans le cas présent, la condition du défendeur est plus favorable que celle du demandeur *b*. Quand le procès est jugé en dernier ressort, il faut s'en tenir à ce que les Juges ont ordonné.

Comme les Canons, les Coutumes & les Loix particulieres des lieux dérogent quelquefois au Droit commun, & qu'en ces occasions ce Droit commun n'oblige pas, nous estimons avec plusieurs Docteurs, qu'encore qu'un testament qui n'est pas fait avec toutes les solemnités qu'exigent les Loix civiles, soit invalide & nul selon le Droit commun, & par conséquent qu'il n'oblige point en conscience l'héritier à l'exécuter quant aux legs profanes; il n'en est pas de même du testament fait pour causes pieuses, parce qu'il est valide, suivant le Droit canonique quant aux legs pieux, quoique toutes les formalités ou solemnités n'y ayent pas été observées, & par conséquent il oblige en conscience l'héritier à l'exécuter quant à ces legs, lorsqu'il est certain de la volonté du testateur. Nous entendons par les causes pieuses, les pauvres, les Eglises, les Monastères, les Hôpitaux, les prisonniers, les Ecoles de charité, les Séminaires.

Le sentiment de ces Docteurs est fondé sur le chap. *Relatum 1. de Testamentis*, dans lequel le Pape Alexandre III. avertit certains Juges, que lorsqu'ils ont à juger quelques procès sur des testamens faits en faveur de causes pieuses, ils ne doivent pas les juger selon la rigueur des loix civiles, mais selon les Canons, & déclarer ces testamens valables, pourvu qu'il y ait deux témoins *c*, & encore sur le ch. *Indi-*

b Si le possesseur du legs vestrum examen super relictâ
peut le retenir, ce ne peut être Ecclesie, causa deducitur,
qu'en vertu du don & de la dé- vos nisi septem vel quinque
livrance qu'en a faite l'héritier. idonei testes intervenerint

c Relatum est, cum quod ad inde postponitis judicare :

cante, où Grégoire IX. enseigne la même chose. La décision de ces Papes paroît conforme à la loi, *Id quod, cod. de Episcopis & Clericis*, lib. 1. tit. 3.

Avant Alexandre III. le second Concile de Lyon, tenu en 570, avoit ordonné dans le second Canon, que les dernières volontés des Evêques, des Prêtres, & des autres Clercs, qui font des donations aux Eglises, seroient fidèlement exécutées, quoiqu'elles ne fussent pas revêtues de toutes les formalités que les loix civiles demandent, lequel Canon avoit été renouvelé depuis dans le cinquieme Concile de Paris, de l'an 625.

Plusieurs de nos Jurisconsultes François sont d'un sentiment contraire, parce que, disent-ils, quoiqu'en France on défere beaucoup aux Loix Romaines, & aux dispositions du droit canonique, la Jurisprudence qui s'observe dans le Royaume, n'est fondée, ni sur les Décrétales des Papes, ni sur les Loix Romaines, mais sur les Ordonnances de nos Rois, & sur les Coutumes du Royaume, qui doivent nous servir de règle, non-seulement au for extérieur, mais aussi au for de la conscience, en ce qui concerne la disposition des biens temporels. Les Docteurs dont

Mandamus quatenus cum aliqua causa talis, ad vestrum fuerit examen deducta, eam non secundum Leges, sed secundum Decretorum Statuta tractetis, tribus aut duobus legitimis testibus requisitis, quoniam scriptum est: *in ore duorum vel trium testium stat omne verbum.*

Quia multæ tergiversationes fidelium Ecclesiam quærunt collatis privare donariis, id convenit inviolabiliter observari ut testamenta quæ Episcopi, Presbyteri seu inferioris ordinis Clerici, vel donationes, aut quæcumque instrumenta propriâ voluntate confecerint, quibus aliquid

Ecclesiæ aut quibuscumque conferre videantur, omni stabilitate subsistant: id specialiter statuentes, ut etiam si quorumcumque religiosorum voluntas aut necessitate aut simplicitate, aliquid à Legum secularium ordine visa fuerit discrepare, voluntas tamen defunctorum debeat inconcussa manere, & in omnibus Deo propitio custodiri; de quibus rebus si quis animæ suæ contemptor aliquid alienare præsumpserit, usque ad emendationis suæ, vel restitutionis rei ablatae tempus à consortio Ecclesiastico, vel omnium Christianorum convivio hæbeatur alienus.

nous parlons, demeurent d'accord, qu'on doit en conscience se conformer aux loix civiles, dans la disposition des biens temporels, quand les loix ecclésiastiques n'ont point dérogé aux civiles, ou n'y ont point apporté d'exception, comme elles ont fait à l'égard des legs pour les causes pieuses *.

Les Cours de Parlement n'ont pas tout-à-fait désapprouvé cette exception, puisqu'elles sont plus favorables aux legs faits pour des causes pieuses, qu'aux autres dispositions testamentaires, & qu'elles sont moins rigides, quand il s'agit du défaut des solemnités qui se trouve dans les testamens, à l'égard des legs pieux : Ricard, convient que les Parlemens dispensent quelquefois les legs pieux de la rigueur des formalités qui font casser les autres dispositions testamentaires, quand ils sont modérés & proportionnés aux biens de celui qui les a faits, & sur-tout quand ils se trouvent faits au profit des Hôpitaux & des pauvres, parce qu'il paroît que le testateur a disposé librement de son bien. Notre Coutume, dans l'article 276. relâche aussi quelque chose de la solemnité des testamens, quant aux legs pieux; elle ne demande, pour leur validité, que la présence de deux témoins avec le Notaire.

Une preuve bien claire qu'en France les dispositions du droit canonique, pour ce qui regarde les testamens, y sont d'un grand poids, bien loin d'y être désapprouvées, c'est que lorsque les Coutumes de quelques Provinces de France, n'ont point prescrit les formalités & solemnités qu'il faut observer dans les testamens, l'usage & la pratique est, qu'il faut suivre les formalités qui sont marquées par Alexandre III s. Ricard le dit en termes exprès g, comme nous l'avons remarqué ci-dessus.

On peut voir sur cette question Tiraqueau, Auteur

* Ceci étoit dit antérieurement à l'Ordonnance de 1735, & nous n'adoptons certainement pas cette réponse.

} <i>e</i> <i>Traité des Donations</i> ,		<i>part. 1. ch. 5. sect. 1. n. 1307.</i>
		<i>f</i> <i>In cap. cum elles, de Testamentis.</i>
		<i>g</i> <i>Traité des Donations, part. 1. chap. 5. sect. 1. n. 1300.</i>

François, en son traité des Privilèges de la cause pieuse^h, où il cite plusieurs Jurisconsultes François, dont il suit le sentiment, qui soutiennent que les legs pour causes pieuses, ne sont pas sujets à toutes les solemnités du droit positif, & que quoiqu'ils soient faits par un testament défectueux & informe, l'héritier les doit payer.

Il est néanmoins nécessaire qu'un testament par lequel il est fait des legs pieux, soit accompagné de quelque formalité qui fasse une preuve certaine de la vérité de l'acte, & de l'intention du testateur: car un héritier ne peut pas être obligé d'exécuter la volonté de celui dont il hérite, si elle ne lui est certainement connue. C'est pourquoi le Pape Alexandre III. dans le chap. *Relatum*, n'a ordonné l'exécution des testamens faits en faveur de l'Eglise, que lorsque la vérité demeure constante par le rapport de deux ou trois témoins dignes de foi: de sorte que si le testament n'étoit pas passé devant un Notaire, ou un Curé & deux témoins, nous ne croyons pas que l'héritier fût obligé au payement des legs pieux. Mais il y a d'autres formalités prescrites par les Coutumes, qui ne paroissent pas essentielles, ne servant point à prouver la vérité du testament, & l'intention du testateur; par exemple, dans certaines Coutumes il est nécessaire qu'il soit fait mention dans l'acte que le testament a été lu & relu, & l'on ne seroit pas même reçu à prouver par témoins que cela auroit été fait; mais il faut que le testament le porte en termes exprès, comme nous l'avons remarqué après Ricard. Ce sont ces formalités qui contribuent très-peu à la certitude d'un testament, qui ne sont pas nécessaires pour la validité des legs pieux.

Les héritiers d'un testateur qui a fait par son testament des legs pour des causes pieuses, lesquels ont de la piété & de la religion, ne feront point de difficulté de les acquitter, quoique le testament soit défectueux, s'ils veulent bien entrer en considéra-

^h *Privileges* 80. & 164.

tion, que souvent les testateurs font ces fortes de legs pour la décharge de leur conscience, soit pour satisfaire à des restitutions qu'eux, ou leurs peres, étoient tenus de faire, ou pour accomplir des vœux dans lesquels ils s'étoient engagés; soit pour rendre grâces à Dieu de la réussite de quelque grande affaire, ou pour le recouvrement de leur santé ou de leur liberté. Si le legs fait par un testament défectueux est fait par le testateur, pour s'acquitter de quelque restitution à laquelle il se croyoit obligé de satisfaire, ou s'il est fait pour l'accomplissement d'un vœu que le testateur étoit tenu d'acquitter, en ce cas l'héritier, qui suivant la loi *Hæres. ff. de usucapionibus*, lib. 41. tit. 3. n'est censé qu'une seule & même personne avec le défunt, en ce qui regarde ses obligations, seroit également tenu comme lui de l'acquitter. Quelques probables, & quelque fortes même que soient toutes ces raisons, l'Ordonnance de 1735 pourroit bien faire changer la Jurisprudence sur ce qui regarde la validité des testamens pour les causes pieuses, lorsque ces testamens ne sont pas revêtus de toutes les formalités prescrites par les loix, vu que l'article 78 de la susdite Ordonnance, assujettit à toutes les formalités ordinaires, soit sur la forme ou sur le fond des testamens, codiciles, ou autres actes de dernière volonté, encore que lesdites dispositions, de quelque espece qu'elles soient, eussent la cause pie pour objet. C'est ainsi que nous finissons cette question en 1755. On voit que tout annonce l'année 1722, très-antérieure à l'Ordonnance sur les Testamens, que nous rappelons néanmoins quelquefois, pour empêcher qu'on ne tire de mauvaises conséquences de pratique, contraires à l'Ordonnance.



V. QUESTION.

Qu'est-ce qu'un legs? Quelles en sont les diverses especes? Quelle est l'obligation de l'héritier à l'égard du paiement de ce qui a été légué par le Testateur? Est-il permis d'accepter & de délivrer un legs fait dans l'intention de favoriser une personne à qui il n'étoit pas permis de donner?

CE qu'on nomme legs, ce sont les libéralités particulières qui se font par des testamens & des codiciles. On en distingue de deux sortes, des legs universels, & des legs particuliers.

Le legs universel est celui qui comprend la totalité des biens du défunt, dont la Coutume permet de disposer. Un légataire universel, dans la France coutumière, est précisément ce qu'on appelle dans le droit écrit, un héritier testamentaire; il en tient la place, il lui est comparé, il a les mêmes droits & les mêmes obligations, & il représente le défunt. On ne le regarde néanmoins que comme un héritier bénéficiaire, lorsqu'il a fait un inventaire, & il n'est tenu des dettes que jusqu'à concurrence des effets de la succession.

On regarde aussi comme une espèce de légataire universel, celui qui est appelé à la succession d'une espèce de bien, ou entière, & sans exception, ou par quotité & portion, comme de la moitié ou du tiers des immeubles, par exemple, ou des propres, c'est-à-dire, des immeubles qui sont venus au testateur par succession directe & collatérale, ou des acquêts, ou des effets mobiliers. Lorsqu'il y a dans un testament plusieurs légataires uni-

versels de cette nature, dont les uns succèdent ainsi aux diverses especes de biens propres, acquêts, conquêts, ou effets mobiliers, ils sont tenus de contribuer aux dettes, chacun pour telle part ou portion qu'ils ont dans la succession, conformément aux art. 334. & 335. de la Coutume de Paris.

Il n'en est pas de même des legs particuliers d'une terre, d'une somme d'argent; ces legs ne sont point assujettis à cette charge, à moins que le testateur n'en ait autrement ordonné. C'est de ces legs seuls dont nous parlons ici.

Lorsque les difficultés qui concernent cet objet, sont portées au Tribunal de la conscience, c'est sur les loix que les Confesseurs doivent former leur décision; il y a même une raison particulière qui y oblige, c'est que la chose léguée n'appartient à aucun titre au légataire; c'est un bien qui lui est étranger, & ne peut devenir le sien, qu'en conséquence du transport que lui en fait le testateur. Or, le testateur n'en peut transférer le domaine à un autre, qu'autant que sa volonté est manifestée de la manière prescrite par les loix, qu'elle en est avouée & autorisée; & elle n'a aucun effet dans tous les cas où les loix publiques anéantissent les dispositions, que les particuliers pourroient faire.

Nous avons en France, sur cette matiere, deux célèbres Ordonnances qui nous doivent servir de règle: celle des Donations de 1731, & celle des Testamens de 1735. Le grand Magistrat qui les a rédigées, étoit l'oracle de la Jurisprudence, & il a pris les plus grandes précautions pour remplir dignement l'objet qu'il s'y étoit proposé; mais comme il n'a pas voulu embrasser la matiere dans son entier, sur-tout en ce qui concerne la quotité & la quantité des biens dont on peut disposer, la nature des legs, les droits des légataires, & d'autres choses semblables, qui dépendent des dispositions des diverses Coutumes, ou se décident par les principes de l'équité naturelle, ces Ordonnances renvoient à cet égard aux Coutumes des lieux où le testament se fait, & où les biens sont situés; elles laissent

à une raison éclairée & droite, à prononcer sur le reste. Sur ce dernier article, on peut consulter sûrement les Loix Romaines à l'égard des principaux objets, en tout ce qui ne tient point à ces règles positives du Droit Romain, uniquement fondées sur la Jurisprudence particulière à cet Empire; aussi voyons-nous que les Jurisconsultes, & les Théologiens moralistes, y ont presque toujours recours, pour décider les difficultés qui s'élevent sur cette matiere & dans le Barreau & dans le Tribunal de la conscience, où souvent ces difficultés sont portées, & communément doivent l'être, avant que de les exposer devant les Magistrats.

Il est vrai que les dernières volontés étoient plus favorables dans la Jurisprudence Romaine, qu'elles ne le sont parmi nous dans la France coutumière. Le Droit Romain leur donnoit plus d'étendue. Mais tel est l'esprit de nos Coutumes, c'est la nature qui fait l'héritier, les liaisons du sang en décident. Chez les Romains le testateur nommoit son héritier, l'institution d'héritier étoit même essentielle au testament; c'étoit une raison de plus à celui-ci, dont tout le droit étoit fondé sur la dernière volonté de son bienfaiteur, à la regarder comme sacrée & inviolable dans le reste. Mais dans la France coutumière, comme c'est de la loi & de sa naissance, que l'héritier tire son droit à la succession, que les legs sont même un retranchement de ce que la nature & la coutume lui permettoient d'espérer, sa cause mérite une espèce de faveur, & le testament, en cas de difficulté, doit être interprété de la manière qui blesse moins ses droits, & qui néanmoins remplisse exactement les justes intentions du testateur, que nos loix n'autorisent pas moins que les loix Romaines. Celles-ci répandent une grande lumière sur nos loix nationales, y suppléent, elles sont une espèce de raison écrite, qui facilite beaucoup la décision de tout ce qui est du ressort de l'équité naturelle en cette matiere. Pour montrer l'usage qu'on en peut faire, nous allons en rassembler quelques traits par forme d'exemples, sur des

articles, à l'égard desquels nos Ordonnances ne s'expliquent pas ; nous choisissons par préférence les regles de l'interprétation des dernières volontés, quant aux legs contenus dans les testamens, les diverses especes de legs particuliers, les choses qui peuvent être léguées, ce qui est compris en chaque legs, la délivrance qui en doit être faite, & ce qui les rend nuls & caducs.

Nous ne traiterons pas ces objets dans toute leur étendue : nous nous bornerons à certaines idées générales, pour inviter à recourir aux sources dans les occasions qui pourroient se présenter ; nous y joindrons en même tems nos réflexions, pour réduire aux loix étroites de l'équité, ce que la faveur des dernières volontés, faisoit regarder dans la Jurisprudence Romaine, comme nécessaire, quoiqu'il n'en naisse pas une obligation étroite dans l'ordre de la conscience.

1°. Il faut suivre, pour l'interprétation des testamens, à peu près les mêmes regles que nous avons posées pour l'interprétation des loix ; comme le testateur, n'existant plus, ne peut expliquer lui-même sa volonté, on n'a, pour la connoître, que l'acte même où il l'a consignée, & l'on en doit prendre les expressions dans la signification commune & ordinaire ; c'est conformément à cette signification, qu'on a droit de préférer que le testateur les a entendues.

Lorsqu'il n'y a point d'ambiguité dans les paroles dont il s'est servi, il n'y a plus lieu de discuter ce qu'il a voulu, ou ce qu'il n'a pas voulu, ni de recherches à faire pour le constater ^a. Le testament est sa volonté légale, la seule qui autorise les loix ; il faut s'en tenir à ce qu'il a clairement exprimé. Le legs fait à un domestique, sous son nom propre, ne peut lui être refusé, quoiqu'il ait quitté le service de son maître, lorsque ce n'est que de son consentement, & pour de bonnes raisons qu'il s'en est retiré. C'est ce qui fut jugé par Arrêt en 1767.

^a Quando in verbis nulla est ambiguitas, non est admittenda voluntatis Quæstio, l. 25. §. 5, de leg. 3.

dans une conjoncture qui souffroit d'ailleurs quelque difficulté ^b ; telle en effet paroît être la volonté du testateur , qui auroit révoqué le legs s'il n'y eût pas persisté.

De même les legs faits à ceux des domestiques qui sont appliqués à un certain genre de services , appartiennent à ceux qui les rendent au tems du décès du testateur , quoiqu'il n'y ait que peu de tems qu'ils sont entrés à son service.

Les fonds légués pour les pauvres en général , doivent être appliqués aux Hôpitaux , & à celui des Hôpitaux où sont nourris les pauvres qui ont été le plus vraisemblablement l'objet des attentions favorables du testateur. Les sommes d'argent qu'il n'a point ordonné de placer , peuvent être distribuées à de pauvres familles dans le même esprit , en se conformant le plus qu'il est possible , à son intention présumée , lorsqu'il ne l'a pas expressément déclarée. Les pauvres parens du testateur doivent naturellement , & de droit , être préférés aux autres dans la distribution : c'est la Jurisprudence des Arrêts , & elle est conforme à l'équité. Cette distribution se doit faire suivant les regles ordinaires de la justice distributive , sans acception de personnes ; & quoique l'exécuteur ne soit pas alors tenu , sous peine de restitution , de donner aux plus pauvres , si le testament ne le porte pas ; cependant il doit se conduire dans cette circonstance , conformément à l'ordre de la charité , qui prescrit de pourvoir par préférence , aux besoins les plus pressans , sans distinction d'amis ou ennemis , même du défunt , si ce n'est pour la préférence que méritent les amis du défunt , que vraisemblablement il a plus voulu soulager que des personnes indifférentes. Quelqu'un de ses ennemis peut aussi s'être rendu indigne de ses libéralités , & l'exécuteur peut l'en priver par raison de justice , & sans aucun motif de ressentiment ; & ce n'est point là supposer du ressentiment dans le testateur , ni même de sa part

^b Voy. Denifart , au mot *Legs* , n. 16.

une exclusion positive, c'est la malice du pauvre ; qui seule lui donne cette exclusion, qu'il ne peut imputer qu'à lui-même. L'office d'exécuteur testamentaire, est un office libre & d'ami ; il ne faut pas le rendre trop onéreux, c'est pourquoi nous n'invoquons que la justice distributive, dans le partage des charités testamentaires ; néanmoins la justice commutative peut quelquefois s'y trouver intéressée, à l'égard de ceux qui sont désignés expressément ou tacitement dans un testament.

Nous disons tacitement, car il peut se rencontrer des pauvres que le testateur étoit tenu à un titre particulier, de soulager dans leur indigence ; & ce qui n'est que charité en lui, peut devenir justice dans l'exécuteur testamentaire, à raison du droit de participer à la charité ordonnée dans le testament, que donne un acte si authentique.

Un legs fait pour marier des filles pauvres, ou pour faire apprendre des métiers à des enfans pauvres, doit être partagé de manière qu'il puisse avoir une exécution raisonnable, en se bornant seulement au nombre de filles ou d'enfans que le legs peut comporter. C'est une règle de droit, que lorsque les dispositions d'un testament ne sont pas entièrement déterminées, on doit les interpréter d'une manière à leur donner une efficacité conforme à l'intention du testateur ^c, & elles n'en pourroient avoir si on admettoit trop de personnes au partage de la somme léguée, à moins que le testateur n'eût réellement fixé le nombre de personnes ; & alors si la somme n'étoit pas suffisante pour la dot entière, & pour payer tout l'apprentissage, c'est une marque qu'il n'a voulu leur donner qu'une partie de ce qui étoit nécessaire pour l'un & l'autre objet ; cependant il faut faire attention à ne pas diviser tellement le don, qu'il rendit absolument inutile à chacun la bonne volonté du testateur.

Si ce sont des parens ou parentes fixées à un

^c Cum ambigua est scriptura, magis interpretanda est ut aliquid, quam ut nihil operetur, l. 109. ff. de leg. 1^o.

certain nombre , qui sont l'objet de la charité du défunt , toutes choses égales , il faut choisir les plus proches entre les pauvres. Nous n'examinons pas ce qu'il faudroit faire , s'il ne s'en trouvoit aucun auquel le don pût être appliqué. Un testateur ne fait point de pareille disposition. S'il ne s'en rencontre pas un aussi grand nombre au moment de l'exécution du testament , on doit donner à chacun la portion qui lui seroit attribuée dans le partage , & garder la portion des autres , pour le tems où vraisemblablement il s'en trouvera en état d'en profiter , à moins qu'il ne fallût attendre un tems trop considérable : c'est à la prudence à régler la maniere de se conduire dans ces circonstances , en se rapprochant toujours de l'intention présumée du défunt , qui a pu être que la portion des autres , accrût aux personnes qui se trouvent seules à son décès en état de profiter de son legs. On a droit de le penser lorsque c'est la mort de plusieurs parens pauvres , existans dans le tems de la confection du testament , qui rend la libéralité qu'il fait , supérieure aux besoins de ceux qui restent , relativement à l'intention désignée dans ce testament.

Dans un legs testamentaire on ne doit point tirer à conséquence l'erreur dans le nom de la chose , lorsqu'elle est d'ailleurs suffisamment désignée & déterminée *d* ; c'est une pure méprise , qui est pleinement réparée , par ce que le testateur a ajouté , pour faire connoître son intention ; de même aussi lorsque l'objet du legs est constant , des qualités qui se trouvent fausses , que le testateur y a ajoutées pour le déterminer , n'empêchent point la vali-

d Si quis in fundi vocabulo erraverit , & Cornelianum pro Semproniano legaverit , Sempronianus debebitur , l. 4. ff. de Leg. 1. & l. 5. e. dz Leg. On suppose , que l'erreur sur le nom est réparée par une désignation non équivoque ; car

comme il est marqué à la loi 9. aux Digestes , de Hered. Institut. Si in re quis erraverit , ut puta dum vult lancem relinquere , vestem leget , neutrum debebitur.

dité du legs ^e. Un testateur, par exemple, légue une somme, qu'il dit être dans un tel endroit de sa maison, il la déplace, & elle se trouve à son décès dans un autre ; cette circonstance, qui ne se trouve plus véritable, ne touche point au fond du legs. Un mot oublié, & qui se supplée aisément & naturellement, n'est aussi d'aucune considération ^f.

L'erreur dans le nom de baptême, dans le surnom du légataire, dès que d'ailleurs on connoît sûrement celui dont le testateur a voulu parler, ne rend point un legs caduc ; il peut aussi arriver que plusieurs personnes dans le même lieu, portent le même nom, & le même nom de baptême. Mais si les circonstances sont de nature, que malgré cette ambiguïté, on ne puisse raisonnablement douter quel est celui que le testateur a voulu gratifier ou récompenser, alors le legs doit lui être adjugé ^g. Tout cela pourroit quelquefois donner occasion à des chicanes ; mais les Jurisconsultes payens eux-mêmes, en rappelant les choses aux principes de l'équité naturelle, n'en prononçoient pas moins, qu'il y avoit obligation de remplir la volonté du testateur, lorsque, malgré cette confusion apparente, elle est pleinement connue. La morale du Christianisme, beaucoup plus parfaite que celle de la raison, permettroit encore moins de profiter de ces erreurs & de ces méprises, pour éluder une volonté, que toutes les loix ordonnent à un héritier de respecter & de suivre.

Les institutions testamentaires sont de rigueur quant à la forme ^h. Mais quand au fond, elles sont

^e Falsa demonstratio non perimit legatum. *l. 73. §. 3. ff. de Leg. 3.* Si ita demonstraverit fundum, quem à Scio

emi & sit ab alio emptus, utile est legatum, si de fundo constat. *Instit. §. 30. de leg.*
^f Verbum licet desit, quia tamen additum perfectum sensum facit pro adjecto habendum est, *l. 10. c. de fideicommissis.*

^g Si in nomine, cognomine, prænomine legatari testator erraverit, cum de personâ constat, valet legatum. . . . nomina enim significandorum hominum gratiâ reperta sunt, qui alio quolibet modo intelliguntur nihil interest. *§. 29. ff. de leg.*

^h Nihil in testamento valet quoties ipsum testamentum non valet, *l. 1. §. 1. ff. de leg. 3.*

susceptibles d'une interprétation bénigne ; & singulièrement quand les legs ont pour objet le bien public ; les secours pour le soulagement de son ame que le testateur a voulu se procurer par des fondations de Messes , de Prieres , ou par d'autres especes de bonnes œuvres ; les charités envers les Pauvres , de justes récompenses dues à des services de Domestiques fideles , des témoignages d'attachement & de reconnoissance pour les personnes avec lesquelles le testateur a eu des liaisons singulieres d'amitié. Il est vrai , que lorsqu'il s'agit d'interpréter les dispositions d'un testament conçu en termes obscurs , l'héritier parmi nous a plus de faveur que le légataire ; mais comme la regle veut qu'avant toutes choses on respecte la volonté & l'intention du testateur , les objets dont nous venons de parler , d'ailleurs favorables en eux mêmes , acquierent une nouvelle faveur de la volonté , au moins justement présumée du défunt ; ces sortes de dispositions sont souvent d'ailleurs des actes de justice & de devoir ; prudemment couverts du voile de la charité : l'héritier seroit donc très-répréhensible , s'il vouloit tirer parti de certaines expressions ambiguës , à travers lesquelles la volonté du testateur se manifeste assez pour ne devoir pas être méconnue.

Voici deux regles du Droit Romain , dictées par l'équité & par l'humanité , qui ont sur-tout leur application aux dispositions dont nous venons de parler : telle est la premiere : *Pleniùs voluntates testantium interpretandæ sunt* ^k. Voici ce que prescrit la seconde , lorsqu'il y a du doute , & un doute assez grand pour occasionner un partage entre les Juges : *Humanius erit sequi ejus partis sententiam , quæ pro testamento facit* ^l.

i In his quæ extra testamentum incurrunt (c'est-à-dire , qui n'appartiennent pas à la forme de l'acte) res ex æquo & bono interpretationem capere , ea verò , quæ ex ipso testamento orientur , secundùm rationem stricti juris expedire necesse est. l. 16. ff. de cond. & dem.

^k L. 12. de Reg. Jur.

^l L. 10. de Inoffic. Testam.

2°. Les legs peuvent être absolus ou conditionnels , libres & sans charge ou onéreux , gratuits & de bien-faisance ou rémunératoires & mérités , motivés ou simples , & sans motif exprimé.

Les legs absolus ne renferment aucune difficulté particulière. Nous avons parlé ailleurs des conditions qu'on peut apposer aux contrats & aux legs , qui , toutes , doivent être possibles , licites , honnêtes , & ne renfermer rien de contraire aux bonnes mœurs , ni aux loix reçues. Nous avons exposé la faveur que les loix donnoient aux dispositions testamentaires , de rejeter les conditions deshonnêtes & impossibles , & de conserver le fonds de la disposition. Lorsque la condition n'est impossible qu'à raison du peu de tems que le testateur donne pour l'accomplir , les loix , sans rejeter en ce cas la condition , ne refusent point le délai convenable qui la fait rentrer dans le rang des choses possibles. C'est un malheur pour le légataire , si une chose possible en soi , lui est dans le fait respectivement impossible : quoiqu'il fût tombé dans cette impuissance , sans qu'il y eût aucune faute de sa part , la volonté du testateur n'en est pas moins raisonnable dans son objet , & il a pu légitimement faire dépendre sa libéralité d'une pareille condition , lorsqu'il a pu & dû croire que celui de qui il la demandoit , seroit en état de la remplir. Quoique le choix d'un état doive être parfaitement libre , on ne regarde point comme des conditions contraires aux bonnes mœurs , celles qui en font dépendre les libéralités testamentaires. On peut faire des legs sous la condition du choix de l'état de mariage ; on ne contraint point pour cela le légataire de se marier , mais le testateur peut avoir de bonnes raisons de ne lui faire une certaine libéralité , qu'en cas qu'il prenne cet état. La faveur du mariage se répand sur ces sortes de dispositions , & si le don n'est fait qu'en cas qu'il se marie , ou s'il se marie , le legs n'a d'effet qu'autant qu'il s'engage réellement dans le mariage ; on peut néanmoins percevoir le legs , quoiqu'on ne soit pas encore marié , pourvu qu'on ne soit point dans un

état incompatible avec le mariage , à moins que le testateur n'ait voulu la célébration ^m, & qu'on n'entrât en jouissance qu'après.

La faveur qu'accordent les loix civiles au mariage , est très-juste ; il est la voie nécessaire , & la seule permise pour le maintien & la propagation de la société , l'un des principaux objets de ces sortes de loix ; & quoique la religion nous découvre plus de perfection & de mérite dans l'état de continence , elle est très-éloignée de détourner du mariage : rien , dans ses maximes , ne contredit les justes précautions , que peuvent prendre les législateurs , pour y encourager les citoyens , & faire dépendre du choix de cet état , certaines libéralités testamentaires. Il y a dans le mariage un fondement particulier , & très-légitime , à ces libéralités exclusives , les charges considérables qui lui sont propres , charges imposées par la nature , & avouées par la religion. Quelques Moralistes ont voulu en ce point , assimiler le mariage spirituel , par la profession religieuse , au mariage réel & effectif , & prétendu qu'un legs fait à une fille , pour se marier , devoit lui être adjudgé , si elle prenoit le parti de se faire religieuse , ce qui étoit une espece de mariage très-parfait ⁿ. Mais c'est visiblement abuser des termes : le don pourroit peut-être devenir utile , ou même nécessaire à cette fille , pour remplir ce pieux dessein. Mais un droit uniquement fondé sur la volonté d'un testateur , ne peut être acquis qu'en se conformant à ce qu'il prescrit , & qui d'ailleurs n'est ni impossible ni injuste ; nous venons d'ailleurs de montrer dans ces legs , un motif propre au mariage , & qui ne peut convenir à l'état religieux. Chez les Romains la condition de ne pas se marier , étoit regardée comme contraire aux mœurs , & en conséquence comme

m. Si quis nuptiarum mentionem in qualicumque pacto quod ad dandum... concipitur sive tempus nuptiarum dixerit... sancimus non aliter conditionem intelligi adimplendam... nisi ex quo vota

nuptiarum re ipsa processerint & ipsa accedat nuptiarum festivitas, l. 24. c. de Nupt.

n Des Jurisconsultes même l'ont pensé. *V.* Comitole, resp. moral. l. 7. q. 7. n. 15.

non-existante dans un testament ; ils ne connoissent pas le mérite de la continence. L'évangile en fait une vertu, mais de perfection seulement, & c'est par cette raison, que nos Jurisconsultes adoptent la décision des Loix Romaines^o, qui rejettent une pareille condition, & n'en adjugent pas moins le legs à celle à qui il est fait, quoiqu'elle s'engage dans le mariage. Ils n'en estiment pas moins l'état de continence ; mais comme on ne doit l'embrasser que très-librement, & en vue de sa propre excellence, ils estiment que c'est le dégrader, que d'en faire une loi dans un testament, & d'en faire dépendre des libéralités qu'on y fait.

La condition de ne point passer à de secondes nœces, est une condition honnête, approuvée par les loix, & fondée sur de très-justes motifs, que nous avons exposés ailleurs. Ils sont sensibles lorsqu'il y a des enfans nés du premier mariage : quand même il n'y en a point, comme un second mariage forme une nouvelle communauté, où une veuve porte ce qui lui appartient, le premier mari, qui a voulu faire du bien à son épouse, a pu justement le borner à elle-même, sans qu'il pût se communiquer à un étranger qu'il n'a pu connoître, encore moins à la famille de cet étranger, qui lui est également indifférente. La Nouvelle 22. de Justinien, ch. 43. & 44. décide que la veuve qui se remarie, perd alors absolument son don, *sic ei adimitur, ac sic ei relictum vel ordinatum non esset*, & c'est ce qui s'observe encore parmi nous, ainsi que l'observe Ricard, t. 2. ch. 5. sect. n. 245. La condition, qui ne borneroit la liberté du mariage qu'à l'égard de certaines personnes, ne seroit pas une condition vicieuse^p, si d'ailleurs le légataire n'étoit pas tenu en

^o Quoties legatur alicui, sub conditione si non nupserit, statuitur si nupserit legatum petere posse, l. 7. ff. de condit. & demonstr.

non nupserit, & quidem si honestè possit nubere Titio, nisi paruerit conditioni à legato excludatur, l. 7. ff. de Cond. & demonstr.

^p Si ita legatum sit, si Titio

épouser une de celles que le testateur lui interdit injustement, ou bien encore s'il ne restreignoit tellement la liberté du légataire, qu'il ne pût facilement trouver un autre mariage convenable; car les loix qui approuvent l'interdiction du mariage avec quelques personnes dénommées, ne le font qu'autant qu'elles supposent qu'on peut aisément trouver d'autres établissemens, sans quoi les Magistrats regarderoient la condition comme non apposée.

On peut aussi inviter au mariage avec une personne particuliere, par un don testamentaire; c'est un choix d'une épouse ou d'un mari fait par le testateur; il ne force point à le suivre, on est absolument libre d'y désérer: mais si on n'a pas cet égard pour ses intentions, on ne peut aussi recueillir le don, qui n'étoit fait que sous cette condition. Et cela est bien juste, *aliud enim est*, dit la loi 71. §. 1. *de condit. & dem. eligendi matrimonii pœnæ metu libertatem auferrî, aliud ad matrimonium certâ lege invitari*. Si cette personne étoit parente dans ces degrés où les Papes ont coutume de dispenser, c'est une nécessité pour profiter du legs, d'obtenir cette dispense: une telle condition n'est point réputée alors contraire aux loix, qui ne sont point blessées, lorsqu'on n'en obtient dispense, que dans le cas où elle ne-se refuse point; c'est ce que décide Ricard, n. 262.

On regarde aussi comme non existante dans un testament, la condition de ne se marier que de l'avis d'une personne étrangere, dont les loix n'ordonnent point de requérir le consentement. Les loix rejettent cette condition comme opposée à la liberté essentielle au mariage, & qu'elles doivent maintenir. Il n'y au-

q Si ita scriptum sit, si Ari- scriptum, l. 64. §. 1. ff. *ibid.*
 ciæ non nupserit, si fraus r Si arbitratur Titii Scia
 legi facta fuisset, & ea esset nupserit, hæres ei fundatum
 quæ alicubi facile nuptias non daturò, vias etiam Titio, sine
 posset invenire, respondendum arbitrato Titii etiam nubentem
 est jure rescindi quod frau- legatum accipere responden-
 andæ legis causâ esset ad- dum est, l. 72. §. 1. ff. *ibid.*

roit que des circonstances extraordinaires qui pourroient peut-être donner quelque force à cette condition. Un legs fait sous la condition de se faire Prêtre ou Moine, doit communément n'être regardé que comme un moyen que procure le testateur, d'entrer dans le sacerdoce ou en religion. Cette condition pourroit devenir contraire aux bonnes mœurs, si par-là le testateur vouloit contraindre quelqu'un à embrasser l'un ou l'autre état. S'il paroïssoit quelque chose de semblable, soit pour rendre le sort des autres freres ou sœurs plus avantageux, soit pour un autre motif, une pareille condition seroit rejetée, & le legs n'en subsisteroit pas moins, avec toute la liberté d'embrasser quel état on voudra. Et en effet un pareil legs fut par Arrêt du 8 Octobre 1708, déclaré pur & simple, sur les conclusions de M. Joly de Fleuri*.

Lorsque la condition apposée dans un testament est en faveur d'un tiers, que le légataire lui offre de l'accomplir & que celui-ci s'y refuse, le légataire ayant fait tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui, la condition est censée remplie, & il a droit au legs qui lui a été fait^s. Cette personne qui étoit l'objet de la condition, ne peut pas même par humeur ou par caprice, mettre à son accomplissement des difficultés extraordinaires, & qui n'ont point vraisemblablement entré dans les vues du testateur. Il n'en seroit pas de même en pareil cas, des conditions qui tiennent uniquement à des événemens fortuits, qui peuvent arriver ou ne pas arriver; c'est alors l'événement qui en décide, le testateur y a attaché sa libéralité, & il n'a pu considérer pour rien la bonne volonté du légataire, dans des événemens tout-à-fait indépendans de sa volonté.

Si le testateur a lui-même fait cesser l'objet de la condition, le legs n'ayant plus d'objet, s'éteint

* Denisart, au mot *Dispositio* sit. *condit.*

^s Si ita institutus sunt... si decem dedero & accipere noluit cui duro jussus sum pro impletâ conditione ha-

betur, l. 3. ff. de cond. Instit. Il n'en seroit pas de même dans les conventions entre-vifs, dit M. Pothier, des Obligations, p. 2, c. 3. n. 214.

par cela seul. Par exemple, un legs peut être fait de cette manière : Je legue telle métairie à un tel, s'il décharge mon héritier de la rente que je dois à Titius. Le testateur, tandis qu'il vit encore, rembourse lui-même le contrat de rente dû à ce particulier : quoiqu'il n'ait pas révoqué cet article de son testament, le legs devient caduc. Il n'en seroit pas de même, si le legs n'étoit fait qu'à la charge de payer cette dette : en laissant subsister le legs, & en acquittant lui-même la dette, il seroit censé devoir absolument décharger le légataire de l'obligation qu'il lui avoit d'abord imposée, & rendre le legs pur & simple. Un legs fait sous la condition, qu'il vienne des enfans d'un mariage, est acquis par la naissance d'un seul enfant, quand même cet enfant viendroit à mourir peu de tems après sa naissance.

Les dispositions qu'on nomme pénales, ont beaucoup de rapport aux dispositions conditionnelles ; ce sont celles par lesquelles le testateur impose par forme de peine à son héritier, s'il contrevient à sa volonté, de donner sur la succession qu'on lui laisse un certain bien à un autre, ou bien aussi il prive le légataire de la libéralité qu'il lui fait, ou bien encore il la transporte à une autre personne. Dans l'ancienne Jurisprudence Romaine, ces sortes de dispositions formoient quelques difficultés ; elles furent même déclarées nulles par l'Empereur Antonin, & cela subsista jusqu'à ce que Justinien, en 528, les autorisa, & permit aux testateurs d'imposer les peines qu'ils jugeroient convenables pour l'exécution de leur volonté, pourvu qu'ils ne demandassent rien qui ne fût raisonnable, possible & conforme aux bonnes mœurs.

On suit parmi nous cette constitution de Justinien ; on permet les dispositions pénales, avec la sage exception qu'il y a mise ; & l'on ne souffre point que les testateurs abusent de cette permission, pour forcer leurs héritiers à rien faire qui puisse blesser la religion, l'honnêteté publique, l'honneur & la réputation de qui que ce soit. Alors l'héritier est de droit déchargé de la peine, & ceux qui en eussent

profité, ne peuvent rien lui demander, parce que le testateur n'a eu intention que de leur faire une libéralité conditionnelle, & que la condition étant injuste, le défaut de son accomplissement ne peut leur donner aucun droit à cette libéralité. Mais aussi comme l'injustice ou l'impossibilité de la condition imposée par forme de peine à l'héritier, tourne entièrement à son avantage, par la même raison, lorsque la peine est imposée non à l'héritier, mais au légataire, en cas qu'il ne se conforme pas à la volonté déraisonnable du testateur, elle ne doit pas lui nuire; & le legs tourne entièrement à son profit.

La fin principale qu'on se propose dans ces dispositions pénales, c'est de déterminer plus efficacement l'héritier, à ne pas contredire d'autres dispositions faites dans le testament, que les loix n'autorisent point, & dont il pourroit justement se défendre. M. Furgolle fait ici une distinction entre les dispositions qui ont pour but de gratifier le légataire, & celles qui ne le font que pour punir l'héritier. Comme cette distinction est assez subtile, il est bon de donner des exemples qui la fassent sentir. Il est des coutumes, qui ne permettent de donner qu'une partie de ses propres, & qui permettent de léguer tous les effets mobiliers. Un testateur veut gratifier quelqu'un de tous ses biens propres, moins considérables que ce qu'il possède en mobilier, il les lui légue tous. S'il s'en tenoit là, l'héritier réclamerait la coutume contraire. Mais cette coutume permet de léguer tous les acquêts & les effets mobiliers; il ajoute donc au premier legs, que si son héritier ne veut pas exécuter la première disposition, il légue à la même personne tous ses acquêts & tout son mobilier.

Au contraire, dans un pays de Droit écrit, un pere légue à son fils une certaine somme pour sa légitime, & s'il ne veut pas s'en contenter, il ajoute qu'il légue la même somme à telle autre personne. Dans la première supposition, on voit que la première pensée du testateur a été de faire du bien au légataire; dans le second, qu'il n'y a point pensé, & que ç'a été si peu sa volonté, que si l'enfant s'en
tient

tient à la somme énoncée, il ne donne rien à la personne dont il est question. M. Furgolle décide que sans difficulté, dans ce second cas, la disposition pénale n'est pas valable, que rien n'annonce que le testateur ait voulu faire du bien au légataire sous une pareille condition, qu'elle est seulement une pure peine imposée à l'héritier, en cas qu'il ne profite pas de la liberté que lui donnent les loix, de réclamer sa légitime de la manière qu'elles le lui permettent. Un testateur n'a pas droit de gêner cette liberté par une disposition pénale; l'héritier peut donc en profiter, sans être tenu à rien à l'égard du légataire, que le testateur a voulu moins gratifier, qu'il n'a voulu punir son héritier, s'il ne condescendoit pas à son injuste volonté. Il n'en est pas de même de la première supposition; on y voit que la première intention du testateur a été de faire du bien au légataire, & de lui en faire, quelque parti que prenne son héritier. Ses premières vues ont pour objet des dispositions que les loix ne permettent pas; mais elles sont moins onéreuses à son héritier, que celles que les loix autorisent. Il croit avoir des raisons de les proposer d'abord; l'héritier peut s'y conformer. Les loix ne l'empêchent point de renoncer au droit qu'elles lui donnent; mais aussi il peut s'en défendre. Mais en cas qu'il prenne ce parti, dont le testateur le laisse le maître, comme il a une volonté décidée de faire du bien à ce légataire, il ajoute en sa faveur une seconde disposition qui se renferme dans ce que les loix lui permettent de donner. Ni Ricard, ni Furgolle ne trouvent d'inconvénient dans une pareille manière de léguer. C'est, suivant Ricard, une disposition alternative, dont une des parties est conforme aux loix. C'est moins, suivant Furgolle, une disposition pénale que conditionnelle, qui peut être remplie, sans que les loix soient blessées, de la manière que nous l'avons exposée. On peut voir tout cela très-bien discuté dans les additions au Traité des Testaments, §. 4. p. 467. & suiv. p. 473. & suivantes.

Il ne nous conviendrait pas d'attaquer une distinction & une décision données par de si savans Jurisconsultes. Mais voici un principe plus général & plus incontestable, c'est que toute disposition pénale est nulle, dès qu'elle tombe sur un fait prohibé par les loix, tels que ceux qui concernent l'incapacité, l'indignité, la prohibition de donner à certaines personnes. Ainsi toutes les fois que pour assurer un legs à une personne incapable ou indigne, ou un avantage à quelqu'un que les loix défendent d'avantager, le testateur impose une peine à l'héritier, en cas qu'il conteste le legs ou même qu'il attaque le testament, qui n'a pas toutes les formalités essentielles prescrites par les loix, il est de maxime certaine, que cette peine ne peut être tirée à conséquence, que l'héritier est le maître d'attaquer le testament, de refuser le don, sans courir aucun risque de la peine énoncée, qui est jugée non écrite.

On doit juger à peu-près des legs onéreux, comme des legs conditionnels. Les charges sont des especes de conditions, avec cette différence néanmoins, qu'un legs fait sous condition, n'a d'effet, qu'autant que la condition est remplie; mais un legs fait avec charge, c'est-à-dire en imposant au légataire certains devoirs à remplir, des choses à faire, peut être réclamé après l'ouverture de la succession; quoiqu'on n'ait point encore rien fait de ce que le testateur ordonne, à moins que ce ne soit une chose qu'il faille faire actuellement en recevant le legs, ce qui équivaldrait à un legs conditionnel. Les charges ordinaires regardent l'avenir. Il suffit donc de s'y soumettre & de s'engager à les remplir, pour être mis en possession de la chose léguée.

Si on y manque, l'héritier n'a pas pour cela droit de la révéndiquer, comme il le pourroit, si c'étoit un legs vraiment conditionnel. Mais il a droit d'agir contre le légataire infidèle à son engagement, pour le contraindre à le remplir, & ce n'est que sur son refus, qu'il pourroit le faire condamner à en vider ses mains, & l'en faire priver.

Si la charge paroît trop onéreuse, on est le maître de répudier le don; mais si on l'accepte, on ne peut plus s'en défendre *x*, à moins qu'on ne soit évincé de l'objet du legs, ou qu'il vienne à périr sans qu'il y ait de la faute du légataire *y*; de même encore lorsque le legs diminue considérablement, & n'est plus proportionné aux charges, elles doivent diminuer en proportion *z*.

C'est sur ces maximes que sont appuyés, & l'obligation si étroite & si sacrée d'accomplir les fondations, qui, pour la plupart, sont appuyées sur des dispositions testamentaires, & le pouvoir qu'ont les Evêques de les réduire lorsque par le malheur des tems, les fonds viennent à périr, ou à diminuer; mais aussi le respect dû à la mémoire du fondateur, & la fidélité avec laquelle on doit exécuter sa volonté en ce qu'il exige, puisqu'on en a profité en ce qu'il donne, rend les Evêques très-difficiles à accorder ces réductions, & ils ne le font qu'en connoissance de cause, & après avoir bien examiné si les revenus sont trop modiques pour satisfaire aux clauses des fondations, & aussi quel a été le principe de la diminution des fonds, sur lesquels elles étoient établies *a*.

Quelle que soit cette diminution, les Bénéficiers ne peuvent, de leur autorité propre, se décharger, même en partie, du service attaché à leurs places; ils étoient les maîtres de les accepter; ils le sont encore de s'en démettre avec la permission de leur Evêque; mais tandis qu'ils les conservent, ils sont tenus d'en remplir les charges, fussent-elles supérieures aux revenus.

Lorsqu'une fondation testamentaire est faite pour

x Neque enim circumveniri debet Testantium voluntas, l. 92. ff. de Condit. & dem.

y Si tibi servus legatus fuerit & petitum à te ut aliquid præstares... & servus decefferit, nihil... præstare cogendus eris, l. 96. §. 2. de leg. 1^o.

z Si pars rei legatae usu capta sit (& conséquemment n'a pu être délivrée au légataire) pro parte parendum est ex sententia Testatoris, l. 44. §. 5. ff. de Cond. & dem.

a Edit de 1695. art. 16,

l'utilité ou commodité des représentans du testateur ; ceux-ci ne peuvent, à la faveur de cette qualité, s'attribuer le droit de la changer & de la réduire. Il est des regles très-sages, posées par les loix, qu'il faut nécessairement suivre, même pour les simples legs & prestimonies, dépendans des Laïques, & qui ne sont pas titres de bénéfices. Si les Evêques ne peuvent réduire ces fondations sans l'agrément de ceux qui représentent les fondateurs, ainsi qu'il fut établi à titre de maxime en 1702, par M. le Nain, Avocat-Général, ces représentans, sous prétexte qu'ils y ont le principal intérêt, ne peuvent rien faire arbitrairement, doivent regarder comme quelque chose de sacrée la volonté de leur Auteur, premier fondateur. Il y auroit les plus grands inconvéniens à laisser les titulaires, & les représentans des fondateurs, faire seuls ces arrangemens : où, sous prétexte de réductions nécessaires, ils pourroient trouver mutuellement leur intérêt, à se décharger respectivement de ce qu'il peut y avoir d'onéreux pour les uns & les autres ; & si la fondation intéressoit l'ordre public ou la commodité générale d'une Paroisse, la partie publique auroit droit de s'élever contre des changemens, quoique soutenus de ce consentement mutuel, dès qu'ils sont préjudiciables au bon ordre.

Les clauses des legs peuvent quelquefois être accomplies par équipollence, c'est-à-dire par des choses qui produisent positivement le même effet, que ce que le testateur a marqué dans son testament. On en trouve plusieurs exemples dans les loix, & en particulier dans la loi 101. aux digestes de *cond. & dem.* dans la loi dernière, au code de *donat. quæ sub modob*, & c'est d'après cette regle que dans les dispositions testamentaires, qui concer-

b Aussi a-t-il été jugé par Arrêt rendu en 1738 que les fondations étant de Droit public, ne tombent point en convention, & qu'un Ecclésiastique, en faveur de qui elle est faite, ne peut transiger avec le Seigneur pour y mettre des charges que le fondateur n'y a pas mises, ni conséquemment pour changer & réduire celles qu'il a prescrites.

ment le bien public, les Magistrats, & dans celles qui ont pour objet les actes de religion les Evêques peuvent faire des changemens que demandent les circonstances, le bien public, & celui de la religion, que s'est proposé le testateur^c, parce que son intention ne s'en trouve pas moins accomplie dans sa fin principale, & que seulement alors on fait moins attention à ses paroles, qu'à son intention, & à sa volonté présumée. Mais il faut observer que ces changemens ne peuvent se faire légitimement, qu'autant qu'il y a des obstacles réels à l'accomplissement de la bonne œuvre que le testateur s'est proposée. Il ne suffit pas que le bien auquel on applique les fonds qu'il a laissés, soit plus grand, plus important, si sa volonté se porte décidément vers un autre objet possible, elle est sacrée & inviolable; on n'a d'autre droit au bien qu'il a légué, que celui qu'il a bien voulu donner lui-même, & ce n'est point en vue de l'autre bonne œuvre, quoique plus utile, qu'il l'a laissé, mais uniquement en faveur de celle qu'il a clairement énoncée^d.

Ce n'est donc uniquement que lorsqu'un legs pieux ne peut pas avoir son exécution dans sa propre espèce, qu'on peut l'appliquer à une espèce différente; encore faut-il qu'il approche, le plus près qu'il est possible, de la destination que le testateur en avoit faite, ainsi que l'ordonne le Concile de Trente, sess. 25. c. 8. *in alium pium usum qui eorum institutioni proximior, ac pro tempore & loco utilior.*

Et ceci ne regarde pas seulement les nouvelles dispositions testamentaires, mais encore les plus anciennes fondations, qui ayant eu la même origine, ont le même rapport à la volonté des fondateurs, & elle doit être aussi religieusement observée. Ainsi les extinctions, les suppressions, les unions, & tous les autres changemens qu'on peut

^c *Libert. de l'Egl. Gall. art. 25.*

^d *Can. Ultima voluntas, c. 43. q. 2.*

faire dans la destination des biens légués à l'Eglise ou au public, ne se présentent point d'une manière favorable; & il ne suffit pas, pour les rendre légitimes, que le bien auquel on veut les appliquer, soit un plus grand bien, il faut encore qu'il y ait de grands inconvéniens à leur conserver leur destination primitive, & que ceux qui les possèdent, ne soient plus en état de remplir d'une manière convenable, les intentions du fondateur. Le Concile de Trente fait une exception à l'égard des Séminaires, auxquels il permet d'unir des bénéfices simples; mais cette exception - là même, exception unique, confirme la règle: car le Concile ordonne en même tems, que les charges de ces Bénéfices, portées par la fondation, seront fidèlement acquittées, & elles peuvent l'être à la lettre, par les Prêtres & Ecclésiastiques de ces maisons. La nécessité des Séminaires, pour élever des Ministres capables de servir utilement l'Eglise & l'Etat, a donné à cette union beaucoup de faveur; la sagesse des Peres du Concile, qui ne leur a pas permis de laisser tomber à la charge de la société civile, ces nouveaux établissemens, n'a pas pu trouver un moyen plus simple & plus convenable, que celui qu'elle a indiqué; mais on voit que leur intention n'est point que cette union-là même empêche l'exécution des charges à ces bénéfices, qui se remplissent également dans les Séminaires, ou se font remplir sur les lieux mêmes, lorsque cela est nécessaire, & que les circonstances le demandent.

3°. Sur la qualité & la quotité des choses qu'on peut léguer, nous avons pour règles nos Coutumes & nos Ordonnances. Mais on demande ce qu'on doit penser d'un legs que fait un testateur, de quelque chose qui n'est pas à lui, mais qui appartient à son héritier, ou à un étranger? il sembleroit qu'elle ne pourroit pas être l'effet d'une donation testamentaire; car enfin on ne peut donner que ce qui est à soi. Cependant les Loix Romaines dé-

« L'Ordonnance des Donations, défend, à la vérité, de don-

vident qu'un testateur peut valablement léguer ce qui appartient non-seulement à son héritier, mais encore à un étranger, & qu'alors l'héritier est tenu d'abandonner son propre bien au légataire; ou s'il est question d'un bien qui ne lui appartient pas, de l'acquérir en faveur de ce légataire; ou s'il n'y peut réussir, d'en payer le prix à dire d'experts *£*. Cette façon de gratifier quelqu'un est assez singulière; mais le testateur peut avoir raison d'en user ainsi, pour ne point entamer les fonds de sa succession, la laisser toute entière à son héritier, & néanmoins faire du bien à quelqu'un pour qui il a de l'amitié. Rien ne blesse dans cette façon de léguer, ni les droits de la propriété, ni ceux de disposer & de transporter. Ce n'est point le testateur qui transfère alors la propriété, mais l'héritier propriétaire du bien, ou qui l'acquiert; le testateur lui impose cette charge en considération de la succession qu'il lui laisse. Mais comme ce n'est pas une chose naturelle & ordinaire, de faire un legs du bien d'autrui, il faut que la volonté du testateur soit bien constatée, pour admettre une pareille disposition, sans quoi on présume que c'est de sa part une erreur, & que croyant que le bien lui appartenoit, ou espérant qu'il pourroit lui échoir avant son décès, il a voulu dans ce cas en faire présent à quelqu'un. S'il se trouve donc que le droit qu'il prétendoit avoir, est mal fondé, que ses espérances ont été trompées, le legs se trouve sans objet; il n'a pas même l'appui de la volonté présumée du testateur. Lorsque le légataire ne peut prouver que le testateur a voulu absolument faire une loi à son héritier, de lui faire passer un bien que celui-ci ne trouveroit pas dans la succession, l'héritier n'est tenu à rien. C'est aussi ce que porte une loi du Digeste, au sujet d'un testament qui

ner un bien sur lequel on n'a aucun droit; mais elle ne parle que des donations entre-vifs. *f* Non solum Testatoris vel hæredis res legari potest, sed & aliena, ita ut hæres cogatur eam redimere, vel si non po-

test.... æstimationem ejus dare... si tamen defunctus sciebat alienam esse.... legatario necessitas probandi incumbit sciuisse defunctum. *Instit. de leg.* §. 4. & 5.

contient un legs de cette nature g. Au reste, ces sortes de legs, presque sans exemple dans nos mœurs, ne pourroient gueres être admis que dans des circonstances où ils ont pour objet de pourvoir à la subsistance de personnes qui doivent être chères au testateur. Cette idée, pleine d'humanité, est exposée dans la loi 10. au code *de legatis*, au sujet d'un fonds légué par quelqu'un qui s'en croyoit légitime propriétaire, & qui ne se trouva pas le véritable. Pour toute autre personne qu'une épouse, ou des parens proches, le legs est déclaré nul; mais pour celles-ci, auxquelles le testateur auroit fait sans doute la même libéralité, ou quelque chose d'équivalent, l'Empereur Alexandre, Auteur de la loi, veut qu'on y ait égard h; & nous ne doutons point que notre Jurisprudence ne le confirmât dans une circonstance si favorable, & où le testateur ne fait que remplir un devoir d'humanité. Dans la vérité, c'est moins la chose que le testateur a voulu donner alors, que faire un legs alimentaire: il s'est mépris sur le moyen d'y pourvoir, sa volonté est néanmoins certaine, quant à l'essentiel; & dès qu'il y a suffisamment dans les autres biens de la succession, sans la grever trop, de quoi la remplir, l'équité naturelle décideroit en faveur du légataire.

Nous aurions plus de peine à nous rendre à la décision de Justinien, dans les instituts, au sujet du legs d'une chose apparente à un étranger, que le légataire a acquise depuis le testament, & avant la mort du testateur. L'Empereur déclare, à la vérité, le legs nul, si le légataire l'a eu par donation, parce que, dit-il, *traditum est duas causas lucrativas, in eundem hominem & eandem rem concurrere non posse*. Mais s'il l'avoit achetée, il prononce que le légataire a action pour se faire

g Species nominatim legata reliquerit... si suam esse putavit, non aliter valet relidum, nisi proximæ personæ vel uxori, vel.... ali.... cui legaturus esset & si scisset rem

h Cum alienam rem quis alienam.

rembourser par l'héritier, conformément à la volonté du défunt, qui a prétendu lui en faire un présent ^l.

Notre Jurisprudence ne connoît point cette distinction, & dès qu'on possède déjà le bien donné ou légué, elle ne donne aucun droit de rien exiger en vertu d'un pareil legs, parce que c'est la chose même qu'on juge, que le testateur a voulu donner; & que son intention est remplie dès qu'on en est déjà en possession à un autre titre. De même encore; quoique la Jurisprudence Romaine conserve au légataire une espece de droit sur un fonds que le testateur a aliéné depuis son testament, lorsque l'aliénation ne paroïssoit pas avoir été faite pour priver le légataire du bien qu'il lui vouloit faire ^k, nous ne voyons pas comment cette aliénation peut se concilier avec la volonté de faire un présent à un autre, de la même chose, qu'on n'a plus dans sa possession; cette aliénation est une révocation tacite & par le fait, du legs contenu dans le testament ^l. C'est même une maxime constante dans la Jurisprudence, que le legs d'effets qui ne se trouvent plus dans la succession du défunt au tems de sa mort, est par cela seul nul & caduc. Lors même qu'un bien légué, encore existant au tems de l'ouverture de la succession, vient à périr sans la faute de l'héritier, avant qu'il en ait pu faire la délivrance, le legs tombe à la perte du légataire ^m. L'aliénation d'un bien légué, est tellement regardée comme une révocation authentique du legs qui en a été fait, qu'un événement postérieur, qui en remettrait en possession le testateur, ne feroit pas revivre sa première disposition, si l'on n'en avoit d'autres preuves que son testament.

3°. Quant aux choses comprises dans un legs, c'est d'après les expressions mêmes du testament qu'on en doit juger. Il ne s'agit point d'avoir recours à

^l §. 6. de Legatis.

^k Institut. de Legatis. §. 12.

^l Ainsi jugé par Arrêt du 26 Février 1731, rapporté par

Denisart, au mot *Legs caducs*, n. 8.

^m L. 24. §. de adimendis vel transf. legatis.

des vraisemblances, à des intentions présumées du testateur, à des explications même verbales qu'il en auroit données. C'est le testament seul qui fait la loi, & lorsqu'il est question du plus ou moins d'étendue du legs, la faveur de l'héritier naturel l'emporte sur celle du légataire, toutes choses d'ailleurs égales : lorsque le plus que pourroit demander celui-ci, n'est pas clairement exprimé dans le testament, on entend les expressions dans le sens le moins onéreux au premier. Par le même principe, quoique dans le legs des deux choses différentes à choix, l'option appartienne naturellement au légataire ⁿ, cependant, pour peu qu'il y ait de doute sur le droit de choix, l'héritier est maître de donner celle qu'il veut ^o.

Le legs de meubles qui sont dans un lieu, ne renferme communément que les meubles meublans ; & celui d'une chambre meublée, ne doit s'entendre que de meubles conformes à la fortune des parties & à leur condition, & toujours encore du choix de l'héritier. Le legs d'effets mobiliers, ou de biens meubles, a beaucoup plus d'étendue, & il en faut juger par la coutume du domicile du testateur, parce que les effets mobiliers n'ont point d'assiette.

ⁿ Electio hæredis erit, quem velit dare . . . observandum ne optimus vel pessimus accipietur. *l. 37. ff. de leg. 1^o.*

^o Il faut bien distinguer les meubles & effets mobiliers des meubles meublans. Les meubles meublans ne renferment que ce qui sert à l'usage & l'ornement d'une maison, & non pas précisément au service du maître qui l'habite ; ainsi, ni les livres, ni les tablettes, ni les habits & vêtemens, ni le linge à son usage, ne sont point renfermés dans le legs de meubles meublans, mais seulement ce qui sert à la maison, comme les lits, chaises, tapisseries, feux, &c. Le legs d'effets mobiliers est bien plus étendu ;

il comprend tout ce qui peut se changer d'un lieu en un autre, comme l'or & l'argent. Les tableaux, statues, & autres ornemens attachés à fer & à cloux par d'autres (que le locataire ou l'usufruitier, qui ne sont point censés pour l'ordinaire les avoir mis pour perpétuelle demeure, en rétablissant tout dans l'état où ils étoient précédemment) ne sont point réputés meubles, & suivent le sort de la maison. Les cuves vinaires, les vases qui servent seulement d'ornement & de décoration dans un appartement, sont bien meubles, mais ne sont pas meubles meublans.

L'article dont il est ici question , peut être présenté sous bien des faces différentes , & former un grand nombre de contestations diverses , que nous voyons tous les jours portées aux Tribunaux , parce que le testateur , peu instruit de la valeur des termes , des usages & de ses droits , ne s'est pas assez clairement expliqué. Il seroit trop long d'entrer dans de pareils détails : il ne nous convient que d'avertir les testateurs & ceux qui les dirigent de fixer bien clairement ce qu'ils veulent donner , les bornes dans lesquelles ils renferment leur don , ce qu'ils y comprennent , sans s'en tenir à des expressions trop générales , sous prétexte que ce qu'ils n'expriment pas est naturellement compris dans le don : l'expérience n'a que trop appris qu'on ne peut porter trop loin à cet égard les précautions ; & que pour y avoir manqué , les volontés les plus chères au testateur , n'ont pu souvent avoir leur exécution.

Quant à nous & à notre ministère , ministère de paix & de conciliation , lorsque ces difficultés sont portées devant nous , il est de notre devoir d'engager l'héritier & le légataire à ne pas trop se flatter de l'avantage incertain qu'ils pourront avoir l'un sur l'autre , en portant leur contestation aux Tribunaux ; c'est au jugement intérieur de leur propre conscience , éclairée par la loi & par la connoissance de la volonté du défunt , que nous devons singulièrement les rappeler.

Dans toute la France coutumière ce sont les héritiers légitimes qui sont tenus d'acquitter les legs portés par le testament du défunt dont ils héritent. Ils doivent les délivrer aux légataires , tant universels que particuliers , parce qu'ils sont subrogés par la disposition générale du droit coutumier , au lieu & place du défunt ; de sorte qu'il entre en possession de tous les biens du défunt , dès le moment de son décès , suivant cette maxime , *le mort saisit le vif* : ainsi , les légataires reçoivent leurs legs de la main de l'héritier du testateur , & ils ne peuvent s'en saisir de leur chef & de leur autorité ; les loix le leur dé-

fendent p, mais ils peuvent faire assigner l'héritier du testateur , pour voir ordonner que délivrance leur sera faite des biens à eux légués par le testament ; chaque héritier ne sera tenu du paiement du legs , que pour sa part & portion , jusqu'à concurrence de ce qu'il profite de la succession , & non pour le tout.

Quand le défunt a nommé par son testament un exécuteur testamentaire , il est , comme nous l'avons dit , suivant l'article 274. de la Coutume d'Anjou , saisi pour l'accomplissement du testament durant l'an & jour , à compter du jour du décès du testateur , des biens , meubles & choses mobilières , délaissés par le défunt. En ce cas , les légataires d'une chose mobilière , peuvent s'adresser à l'exécuteur testamentaire pour en avoir la délivrance , tandis qu'il est en possession des effets mobilières de la succession ; ils peuvent même le poursuivre personnellement en Justice , pour avoir la délivrance du legs à eux fait. C'est pourquoi l'exécuteur testamentaire , en cas qu'il accepte l'exécution du testament , doit faire faire un inventaire des biens du défunt , sitôt que le testament est venu à sa connoissance.

Si les héritiers du défunt veulent mettre entre les mains de l'exécuteur testamentaire , une somme suffisante pour l'accomplissement de tout ce que le testateur a ordonné par son testament , ils le peuvent ; & en délivrant cette somme , l'exécuteur ne sera point saisi des meubles , & les héritiers en pourront disposer comme ils voudront.

✶ Quand nous disons que les légataires peuvent faire assigner l'héritier , pour le faire condamner à la délivrance des legs , nous supposons que le testateur étoit capable de faire les legs portés par son testament , qu'il n'a légué que les choses dont il pouvoit disposer selon la coutume du lieu où il a fait son testament , que le testament n'est point défectueux , & que le légataire n'est point incapable de recevoir par testa-

p Jugé par Arrêt du 30 Avril 1479 , rapporté par Charondas , livre 7. réponse 179.

ment ; car si le légataire peut être exclus par quelque défaut sur l'un de ces articles, l'héritier n'est plus obligé de payer ce qui a été légué par le testament, parce que l'obligation ou la décharge de l'héritier, dépend de la validité ou de la nullité du legs. Quand le legs est valide, l'héritier est obligé en conscience à le payer ; s'il y manque, il peche.

La chose léguée doit être délivrée au légataire, de maniere à l'en mettre en possession dans l'état que porte le legs avec tous ses accessaires, libre de toute charge, si ce n'est de celles qui en sont les charges propres & naturelles, telles que les cens & rentes, les servitudes ; cependant si elle étoit grevée d'un usufruit, quoi qu'en disent quelques Jurisconsultes, l'héritier n'est tenu de la remettre au légataire que dans l'état où le défunt en jouissoit, & comme il la possédoit : il n'est nullement vraisemblable que celui-ci ait une autre intention, & c'est déjà avoir fait beaucoup pour le légataire, de lui assurer la propriété, qui deviendra dans la suite pleine & entiere par l'extinction de l'usufruit. Le legs d'une terre renferme tous les droits qui y sont attachés ; l'héritier doit aussi délivrer tous les titres qui concernent cette terre, & qui sont tombés entre ses mains par la mort du testateur. Lorsque c'est une partie d'une terre, & que pour la faire valoir il est besoin d'avoir un passage sur ce qui en reste à l'héritier, comme le testateur n'a pas voulu faire un don inutile, le droit de passage y est nécessairement renfermé, c'est l'esprit de la disposition de la loi 15. au code *de usu legato*. Suivant le Droit Romain les instrumens agraires, les bestiaux qui sont sur une métairie, ne sont partie du legs qu'autant que la métairie est léguée garnie. Quant aux fruits, ceux qui sont encore pendans, & n'ont pas été cueillis, passent au légataire depuis sa demande en délivrance du legs, ainsi que l'intérêt des sommes

- 7 In legatis fructus post litem contestationem non ex die de usur. & fruct. Rei legatæ. Si l'héritier étoit possesseur de mortis consequantur, l. ult. c. mauvaise foi, pour avoir tenu

légues : mais ceux qui ont été recueillis avant la demande, appartiennent à l'héritier, comme représentant le défunt, & étant à ses droits, qui ne cessent que par la demande judiciaire du legs, ou lorsqu'il est en demeure dans l'exécution du testament, à moins que le testateur n'en ait autrement ordonné. Lorsqu'une chose indéterminée est donnée en général, telle que seroit une certaine quantité de boisseaux de bled, de muids de vin, sans autre spécification, l'héritier est tenu d'en fournir d'une bonté commune & médiocre.

Depuis le testament, la chose léguée peut augmenter ou diminuer : une maison, par exemple, être agrandie par de nouveaux bâtimens, un troupeau se multiplier, devenir plus nombreux par achat, un enclos de terre devenir plus étendu, en y faisant entrer des morceaux des pièces voisines, ou bien par des moyens contraires, peut diminuer même considérablement ; en tous ces cas, le profit & la perte sont pour le légataire, qui a droit à la chose, telle qu'elle se trouve à la mort du testateur. Vient-elle à périr, même avant qu'elle ait pu lui être délivrée, la perte tombe sur lui ; s'il en reste quelque chose, il peut le réclamer ; tel est par exemple, l'emplacement d'une maison, ou des matériaux qui ont échappé à l'incendie qui l'a brû-

le testament caché, & empêché par-là le légataire de se pourvoir en délivrance du legs ; celui-ci auroit droit aux fruits, à compter de la mort du testateur.

s Post moram non tantum fructus, sed etiam omne damnum præstare cogitur, l. 26. ff. de legat. 3. Parmi nous, le legs fait aux enfans du testateur, portent intérêt de plein droit, parce qu'ils tiennent lieu de légitime. Henris, t. 1. l. 5. q. 51. Justinien avoit ordonné la même chose pour les legs pieux, l. 45. ff. 4. & 5. c. d.

Episc. & cler. ce qui ne s'exécute pas à la rigueur.

t Cum fundus legatus sit, si quid ei post testamentum adjectum est legato cedit. . . si modò eam partem testator separatim non possedit, sed universitati prioris adjunxit, l. 10. ff. de leg. 2.

u Si diminutum pecus esset vel unus bos superesset vindicari potest, quamvis grex esse desierit.

x Si ex fundo Titiano aliquid detraxit, & alteri adjecit . . . quod alii destinatum est ademptum videtur, l. 22. ff. 13. ff. de legat.

lée 7, à moins que l'intention du testateur ne soit différente, & elle l'est lorsque ce n'est pas le fonds même de la maison qu'il a légué, mais le droit de l'habiter en usufruit, durant la vie du légataire; dès qu'elle est périe, de sorte qu'il ne soit plus possible d'y établir sa demeure, la loi que nous indiquons, décide que le legs ne peut plus subsister.

Il en est de même lorsque le testateur lui-même fait changer de nature les objets légués, ou les emploie à des ouvrages dont on ne peut plus les séparer. Par ce nouvel emploi, il est censé révoquer son legs par le fait seul, dès qu'il ne lègue pas en même-tems l'objet auquel il les a réunis. Quelqu'un lègue des diamans; il s'en sert dans la suite pour en faire, avec d'autres, un bouquet de diamans, ou un accessoire à une boîte de montre, ce changement de forme annonce un changement de volonté. *Qui enim fieri potest, dit la loi 6. de auro legato, ut legatum durasse existimetur, cum id quod testamento debebatur, in suâ specie non permanserit, & quodam modo extinctum sit? sanè tali permutatione voluntas quoque mutata videtur.*

Lorsqu'une maison de campagne est léguée avec ses dépendances, ces termes ne signifient que les bâtimens & les terres qui en dépendent. En ajoutant, & les choses qui y sont, les meubles, & tout ce qui y est ordinairement, sont compris dans le legs. Ce qui n'y seroit que par hazard, ce qui n'a coutume d'y être que pour ce tems, ne paroît point renfermé dans l'intention du testateur; mais aussi ce qui est de l'usage ordinaire de cette campagne, tomberoit dans le legs, quoique par hazard, à la mort du testateur, il se rencontrât ailleurs, à moins qu'il n'y eût une autre destination.

y Insulâ legatâ si combusta | *legata, l. 44. ff. de leg. 3. Si. 22. de leg. 10.*
 effet area, vindicari potest. l. | *legaverit cum iis quæ ibi esse solent . . . de illis censendum*

z L. 5. §. 1. *Quibus mod.* | *est quæ perpetuè ibi sunt, l. 67. ibid. Nec quod casu abes-*

a Si fundus legatus sit, | *set minus effet legatum, nec cum his qui ibi erunt quæ ad quod casu ibi sit magis, sit legatum, l. 86. ff. Eod.*

Les accessoires d'une chose léguée , qui , sans être la chose même , lui sont néanmoins tellement unis , qu'ils ne font qu'un seul tout , fussent - ils plus précieux , telle qu'est quelquefois la boîte d'une montre , tel que peut être aussi le cadre d'un tableau , sont renfermés dans le legs , à moins qu'ils n'en soient positivement séparés. Mais aussi par le même principe , que l'accessoire suit le principal , ce qui n'est dû que comme la suite de l'objet légué , lorsque celui-ci vient à périr , ne peut être demandé par le légataire , *quæ accessionum locum obtinent extinguuntur cum res principales preemptæ fuerunt* , dit la loi 2. aux digestes de *Pecul. legat.* La loi 43. §. de leg. 2. en donne cet exemple , *mortuo bove legato neque corium neque caro debetur.*

Lorsqu'une chose est léguée nommément & d'une manière précise , l'héritier n'est point tenu en garantie. Si le légataire en est évincé , il n'a aucun recours contre l'héritier , à moins qu'il n'y ait eu de la faute de celui-ci , dans le succès de l'éviction , qui n'eût point eu lieu s'il eût pris les précautions nécessaires , où s'il n'eût point été en demeure à la délivrance du legs.

Ce qui n'est légué que d'une manière générale , & sans y joindre aucune spécification , n'est point censé périr , quoique ce qui étoit dans les maisons du testateur à sa mort , dans cette espèce , soit venu à périr par un accident. La loi 29. §. 1. au titre de *legatis* , 1^o. en donne cet exemple. Un testament renferme un legs d'un certain nombre de muids de bled ; tout celui qui étoit dans les greniers du testateur , vient à se gâter , ou périr par un incendie ; dès que le testateur n'a point spécifié le lieu où se devoit prendre le bled dont il faisoit don ; l'héritier doit y suppléer d'ailleurs , parce que , dit la loi , ce testateur a voulu faire un legs utile , c'est-à-dire indépendant de tous les accidens qui pourroient arriver à ce qu'il possédoit. Si le légataire est évincé de la chose qui lui avoit été donnée par testament , & s'il l'est par un moyen d'éviction , qui oblige celui qui y rentre d'en payer le prix en

tout ou en partie, il est juste que le légataire en profite ; c'est la disposition de la loi, conformément à l'intention constante du testateur, qui, lui ayant donné tous ses droits sur cette partie de sa succession, au défaut de la chose, a voulu qu'il profitât au moins du prix, de la manière qu'il l'eût fait lui-même, si l'éviction eût eu lieu durant sa vie ^b.

Lorsque ces sortes de legs sont faits à un héritier présomptif, ils sont censés faits par forme de partage, dans les Coutumes qui permettent ces sortes de dispositions, à moins qu'elles n'aient clairement le caractère d'un legs simple & ordinaire. Dans le premier cas, les autres héritiers sont tenus de l'éviction, sans quoi cet héritier légataire seroit privé de la portion qui lui appartient de la succession, & que le testateur a au moins voulu lui assurer.

Lorsqu'un legs est acquis à un légataire par la mort du testateur, dont le testament étoit valide, & que le légataire vient à mourir avant que d'avoir reçu de l'héritier ce qui lui a été légué, l'héritier du testateur est obligé de le délivrer à l'héritier du légataire ^c, parce que lorsqu'une chose est acquise par un testament à un légataire, celui-ci transmet par sa mort à la personne de son héritier, la propriété de la chose qui lui avoit été léguée, comme il lui transfère tous ses autres droits & biens qu'il avoit avant son décès. Cela est réglé par plusieurs loix ^d, & a même été ainsi jugé par Arrêt prononcé à la Notre-Dame de Septembre 1584, rapporté par Montholon, Arrêt 28.

Comme l'héritier & le défunt dont il hérite, ne sont dans le droit qu'une même personne, & que l'héritier succède à tous ses droits, il succède aussi à toutes ses obligations, & à toutes ses charges réelles, rien n'étant plus certain que cette maxime du droit, *Res transit cum suo onere*. D'où il s'ensuit que l'hé-

^b L. 77. & 78. de Leg.

^c S'il mouroit avant le testateur, le legs devient caduc, à moins que le testament ne porte une clause contraire.

^d Si post diem legati ceden-

tem legatarius decesserit, ad hæredem suum transfert legatum. Leg. Si post diem. ff. Quando dies legat, & fideicom. cedat. lib. 36. tit. 2.

ritier doit 1°. exécuter avec fidélité la volonté du testateur, sur-tout dans les choses qui regardent le soulagement de son ame ^d. Il y est obligé par le devoir de la reconnoissance due à ceux qui nous laissent du bien : il y est obligé par un devoir de justice ; car en acceptant la succession d'un défunt, il s'est passé une espece de contrat entre le défunt & l'héritier, par lequel celui-ci s'est engagé à exécuter la dernière volonté du défunt.

On suppose qu'il a accepté purement & simplement la succession, car s'il n'étoit qu'héritier bénéficiaire, il ne seroit tenu à exécuter les volontés du défunt, qu'autant que les effets que ce testateur a laissés, le pourroient comporter. Pour avoir droit de prendre cette qualité, il faut que l'héritier obtienne des lettres de la Chancellerie, & qu'il les fasse entériner. La Déclaration du 29 Septembre 1722, reconnoît néanmoins qu'il est des pays en France, singulièrement dans les Provinces de droit écrit, où le bénéfice d'inventaire a lieu, sans qu'il soit besoin d'obtenir des lettres, & où il suffit de faire en Justice des actes de déclaration & d'acceptation des successions, par bénéfice d'inventaire : l'insinuation en est ordonnée, ainsi que des lettres de bénéfice, & elle se doit faire au Greffe du domicile des Impétrans, suivant l'art. 16. de l'Edit de Décembre 1703, & l'art. 7. de la Déclaration du mois de Juillet 1704. Dans la plupart des pays de droit coutumier, ces lettres sont absolument nécessaires, il est toujours tems de les obtenir, pourvu qu'on ne se soit point immiscé dans la succession, & qu'il y en ait eu un inventaire fidele ; ce droit de n'accepter une succession que par bénéfice d'inventaire, étant donné par la loi à l'héritier, il ne peut en être privé par le testateur. Toute disposition au contraire seroit nulle, sa volonté ne peut prévaloir contre la loi ; c'est pourquoi si un testateur regardant comme quelque

^d Lacombe, au mot *héritier*, prétend que les Edits burseaux de 1697 & 1704. y assujettissent, } *ε Nemo potest in Testamento suo cavere ne leges in suo Testamento locum habeant, l. 55. ff. de leg. 1.*

chose d'injurieux à sa mémoire, une pareille acceptation de sa succession, pour le prévenir, faisoit un legs à un étranger, payable par son héritier présomptif, en cas qu'il ne se déclarât pas héritier pur & simple, le legs seroit caduc, & l'héritier ne seroit point tenu de le payer ^f.

L'héritier présomptif a trois mois après l'ouverture de la succession, pour faire inventaire, & quarante jours après la clôture de l'inventaire, pour délibérer s'il acceptera ou s'il renoncera ^g.

Il faut observer qu'à Paris, & dans la plupart des Coutumes, l'héritier pur & simple majeur exclut l'héritier par bénéfice d'inventaire, en ligne collatérale ^h. Mais il n'en est pas de même en ligne directe ⁱ; cette exclusion en collatérale, n'a point lieu en Bretagne, & elle n'a été introduite en Anjou que par un Arrêt du mois de Mars 1725 ^k.

L'héritier bénéficiaire n'est plus à tems de renoncer absolument à la succession; il ne peut se dispenser de tenir compte aux créanciers des effets qu'il y a trouvés, jusqu'à concurrence des forces de la succession. Dans l'acquit des dettes & des legs, il ne peut payer un créancier par préférence à l'autre, mais par contribution, lorsqu'elle a lieu, ou en gardant l'ordre des privilèges & des hypothèques, sous déduction de tous les frais légitimes qu'il a faits, & qui tombent à la charge de la succession, comme cela est bien juste: il est de son devoir, & d'un devoir très-étroit, de n'en faire que de nécessaires ou d'utiles; ce seroit une chose odieuse, de faire des dépenses excessives, & dissiper ainsi les effets de la succession, parce qu'il n'y voit aucun profit pour lui: cela arrive néanmoins trop souvent.

2°. L'héritier est obligé d'acquitter toutes les dettes réelles du testateur, & de payer les legs qu'il a faits,

^f Pontas, Voyez Testament, Cas 21.

^g Ordonnance de 1667, tit. 7. Coutume de Paris, art. 342.

ⁱ Arrêtés de Lamoignon, 22. 23. 24.

^k Regles du Droit François, par M. de Livonniere, l. 3. ch. 1. n. 11. 16. 17. & 18.

principalement les legs pieux. C'est pourquoi saint Jérôme 1 dit que de ne pas payer ces legs, c'est commettre un sacrilège: *Ecclesiam fraudare sacrilegium est*, & que le Concile tenu à Vaison en 442. d'où est tiré le Canon, *Qui oblationes 2. c. 13. q. 2.* appelle homicides des pauvres, ceux qui retiennent les legs pieux, *egentium necatores*.

Quand les héritiers ont accepté la succession d'un défunt sans faire inventaire de ses biens *, ils sont obligés en conscience de payer tous les legs qu'il a faits, comme ils sont obligés de payer ses dettes, quand même tous les biens de la succession devroient être employés au payement des dettes & des legs. Ils doivent acquitter les dettes avant les legs, parce que le testateur n'a pas pu donner ce qui n'étoit pas à lui.

Les légataires ont de leur côté l'obligation d'acquitter exactement toutes charges qui sont attachées aux legs qui leur ont été faits. Si l'héritier diffère sans de justes raisons à délivrer un legs au légataire qui en demande la délivrance, & que la chose léguée, pendant qu'elle demeure en la possession de l'héritier, vienne à dépérir ou à se ruiner par sa faute, ou par sa négligence, il est tenu en conscience d'en faire raison au légataire, & de le dédommager, parce qu'il étoit obligé de veiller avec soin à la conservation de la chose léguée, jusqu'à ce qu'elle fût délivrée, comme il est décidé par la loi, *Cum res*, §. 4. & 5. ff. de legatis & fideicommissis, lib. 30. tit. 1.

1 Rapporté dans le Canon, Gloria, cap. 12. q. 1.

* Il faut observer, 1°. qu'il y a des formalités à observer, & dans le droit écrit, & dans les pays de coutume, au sujet de cet inventaire. L'art. 128. de l'Ord. de 1629 en prescrivait un grand nombre; mais elle n'a point eu une entière exécution. Il suffit que l'inventaire soit fait par une personne publique, en présence de té-

moins. 2°. Le bénéfice d'inventaire n'a lieu contre la loi. Ainsi ceux qui manient les deniers Royaux, sont toujours réputés héritiers purs & simples, quelques Lettres qu'ils obtiennent, à moins qu'ils ne renoncent purement & simplement. Voy. l'ord. de Roussillon, 1563, art. 16. La Jurisprudence des Arrêts y est conforme, & a étendu cette disposition aux Receveurs des Consignations.

S'il s'agit de legs faits pour des causes pieuses, ceux qui refusent, ou diffèrent trop à payer ces sortes de legs, méritent d'être chassés de l'Eglise comme des infidèles, suivant le Canon, *Qui oblationes*, qu'on vient de citer ^m. Le dernier Concile de Tours, tenu en 1583, au titre de *Sepulturis*, prononce l'excommunication contre ceux qui célent & retiennent malicieusement les testamens qui ordonnent des legs pieux, ou qui refusent d'acquitter ces legs, comme étant des homicides des ames ⁿ.

C'est sur ce principe que saint Thomas ^o estime qu'il n'est pas permis à des enfans de différer pendant un tems considérable à vendre un héritage dont leur pere avoit ordonné que le prix seroit employé en aumônes, quoiqu'ils n'en différassent la vente, que dans l'espérance de le vendre au plus haut prix, & à dessein de faire de plus grosses aumônes. La raison qu'il en donne, est qu'ils tarderoient trop à procurer au défunt le soulagement dont il pourroit avoir besoin, & qu'ainsi ce retardement seroit préjudiciable à son ame, qui peut être détenue dans le Purgatoire, d'où les aumônes qui auroient été faites aux pauvres, en exécution de son testament, auroient pu obtenir sa délivrance. On peut néanmoins, selon le sentiment de ce saint Docteur, avoir égard aux circonstances du tems, de la personne défunte, & de la grande augmentation des aumônes qui pourroient récompenser le retardement de la vente. C'est pourquoi il conseille qu'en tel cas on consulte l'Evêque, ou quelques autres personnes éclairées & pieuses, afin d'agir selon les règles de la prudence chrétienne.

Le Parlement de Paris entrant dans les sentimens

^m Qui oblationes Defunctorum retinent & Ecclesiis tradere demorantur, ut infideles sunt ab Ecclesia de jiciendi.

codicillos celant & dolosè retinent, tanquam animarum necatores ex Concilio Agathensi, excommunicationi subjacere decernimus. *Conc. Turonens.*

ⁿ Eos qui oblationes seu legata & pia relicta defunctorum aut negant aut solvere recusant, illorumve testamenta seu

^o Sixieme quest. quodlibet, art. 14.

de l'Eglise, a rendu divers Arrêts, pour empêcher que les testamens dans lesquels il est fait des legs pour causes pieuses, ne soient celés, voulant qu'ils soient exécutés exactement. Dans cette vue la Cour fit un Règlement le 7 Septembre 1701, contre les Notaires & autres personnes publiques, qui reçoivent des testamens, dont voici la teneur, qui est rapportée par Ferriere, dans le tome 2. de *la Science parfaite des Notaires*, page 861.

Sur ce qui a été remontré à la Cour par le Procureur Général du Roi, qu'encore que par plusieurs Arrêts, & principalement par ceux des 18 Novembre 1662, & 10 Janvier 1668, il ait été enjoint à tous Curés, Vicaires, Notaires & autres personnes publiques, qui reçoivent des testamens & actes, dans lesquels il est fait des legs, aumônes, donations, fondations & dispositions au profit des Hôpitaux, Eglises, Communautés, Prisonniers & personnes qui sont dans la nécessité, de lui en donner connoissance aussitôt après que lesdites dispositions auront lieu, & de lui délivrer copie en bonne forme desdits actes, afin de prendre soin de faire mettre à exécution la volonté des testateurs. Cependant un Règlement si utile est presque tombé en oubli, en sorte qu'il est à craindre que l'on ne s'accoutume à négliger l'exécution des dernières & pieuses volontés des testateurs, & à priver le public du secours & de l'utilité que l'on peut attendre, si la Cour ne juge à propos d'y pourvoir, en renouvelant l'exécution des anciens Réglemens. Lui retiré, la matiere mise en délibération, la Cour a ordonné & ordonne que lesdits Arrêts des 18 Novembre 1662, & 10 Janvier 1668, seront exécutés selon leur forme & teneur. Ce faisant, enjoint à tous Curés, Vicaires, Notaires, & autres personnes publiques, qui recevront des testamens, & autres actes contenant des legs, aumônes, ou dispositions au profit des Hôpitaux, Eglises, Communautés, Prisonniers & personnes qui sont dans la nécessité, d'en donner avis au Procureur Général du Roi, aussitôt que lesdits testamens, ou autres actes auront lieu, & seront venus à leur connoissance, & de lui mettre ès mains

des extraits en bonne forme desdits testamens & dispositions, pour faire ensuite les poursuites nécessaires, à peine de répondre en leurs noms des dépens, dommages & intérêts. Ordonne en outre que les héritiers, exécuteurs testamentaires, & tous autres qui auront connoissance desdits testamens & dispositions des dernières volontés faites sous seings privés, en feront déclaration dans huitaine, à peine d'être condamnés en leurs noms au payement du quadruple envers les Pauvres, & être procédé contr'eux pour les recelés, selon la rigueur des Ordonnances, & contre lesdits Notaires & autres personnes publiques, de trois cens livres d'amende, dont sera delivré exécutoire en vertu du présent Arrêt, sans qu'il en soit besoin d'autre, applicables le tiers au profit de l'Hôtel-Dieu, le tiers aux pauvres Prisonniers, & le tiers à l'Hôpital Général. Que le présent Arrêt sera signifié aux Syndics des Notaires du Châtelet, & publié à son de trompe aux carrefours & lieux accoutumés de cette Ville & Faubourgs de Paris, à ce qu'aucun n'en prétende cause d'ignorance, lequel sera aussi envoyé par toutes les Villes & lieux du Ressort; à cette fin copies collationnées seront envoyées dans tous les Bailliages & Sénéchaussées, pour y être, à la diligence des Substituts du Procureur Général du Roi, lu, publié, enregistré & exécuté. Et ce faisant, les Curés, Vicaires, Notaires & autres personnes, qui recevront des testamens où il y aura des legs pieux, tenus d'en avertir lesdits Substituts dans pareil tems, sous les mêmes peines.

Un testateur peut léguer à un Curé, à un Prêtre; ou à une personne de probité, quoique Laïque, une somme pour être employée selon les intentions secrètes qui lui ont été déclarées par le testateur. Ce legs est valable, & le dépositaire d'une telle volonté n'est pas obligé de déclarer à l'héritier à quel emploi cette somme est destinée.

On a autrefois impugné ces sortes de legs, comme étant des moyens de fraude & de tromperie, pour couvrir des avantages indirects ou des fidéicommiss, ou comme étant faits à des personnes incertaines, ou à des personnes prohibées & incapables de rece-

voir par testament. Cependant ces sortes de legs ont été depuis autorisés par divers Arrêts. Mais quand on a allégué qu'il y avoit lieu de croire qu'un tel legs avoit été fait pour être délivré à des personnes incapables de recevoir du testateur, la Cour a obligé le légataire à déclarer secrètement à un des Juges commis par la Cour, ou au Procureur du Roi, l'emploi auquel ce legs avoit été destiné par le testateur, sans que les héritiers du testateur en pussent prendre connoissance. La Cour en a usé de cette manière à l'occasion d'un legs de trois mille écus d'or, fait à Maître Jean le Pelletier, Doyen de la Faculté de Théologie de Paris, Curé de saint-Jacques de la Boucherie, pour être employé en œuvres pieuses, selon les intentions du sieur de la Barre, testateur, son Paroissien, qui avoit été marié deux fois; les enfans du premier lit soutenoient que c'étoit un fidéicommiss tacite au profit de leur belle-mère, qui étoit personne prohibée de recevoir par la Coutume, & prétendoient que le Curé de saint-Jacques de la Boucherie étoit obligé de déclarer à quel usage cette somme devoit être employée. Le Curé ayant représenté qu'il ne pouvoit pas être obligé à révéler un secret qui lui avoit été confié dans la Confession, & ayant purgé le soupçon du tacite fidéicommiss, en affirmant que la veuve du sieur de la Barre ne devoit point profiter de la somme léguée, la Cour ordonna que la somme léguée seroit délivrée au Curé de saint-Jacques de la Boucherie, conformément au testament, par Arrêt du 13. Décembre 1580, rapporté par M. Louet, *lettre L. ch. 5.* Brodeau, sur cet endroit de M. Louet, cite un autre Arrêt du 14 Avril 1675, qui a pareillement jugé qu'une somme de neuf mille livres seroit distribuée par les exécuteurs testamentaires, à ceux que le testateur leur avoit déclarés.

On trouve dans le tome 3. du Journal des Audiences, *liv. 7. ch. 20.* un Arrêt du 5. Décembre 1673, qui a confirmé le testament d'une fille qui avoit fait un legs universel à son Confesseur, pour exécuter ses intentions qu'elle lui avoit expliquées. Le
testament

testament fut confirmé après que le Confesseur légataire & dépositaire eut déclaré qu'il n'entendoit point profiter du legs, mais qu'il entendoit l'employer tout en œuvres pieuses.

J'ajouterai un quatrième Arrêt rendu le 15. Décembre 1664, rapporté dans le tome 2. du Journal des Audiences, *liv. 6. chap. 54.* qui a jugé qu'une personne malade au lit de la mort, pouvoit faire un dépôt d'une somme d'argent entre les mains d'une personne de confiance, pour être délivrée à ceux que le mourant lui avoit marqués. Le fait étoit que Jeanne Lempereur, fille, trois jours avant sa mort, avoit déposé entre les mains d'une tante, Religieuse de l'Hôtel-Dieu de Mondidier, une somme de mille livres avec quelques pierreries, pour être délivrées à Pierre & Antoine & François Massé, ses neveux, quand ils se marieroient, ou prendroient un état plus parfait : la Religieuse avoit tenu le dépôt secret jusqu'au mariage de Pierre, à qui elle promit par le contrat de mariage, de donner cinq cens livres. Le dépôt fut jugé valable, & devoit être exécuté au préjudice des autres héritiers.

Comme ces sortes de legs sont ordinairement contestés, & qu'ils souffrent souvent de la difficulté, à cause de la prohibition de donner aux Confesseurs ou Directeurs, il est de la prudence des Confesseurs de dissuader leurs Pénitens & leurs Pénitentes, de leur faire de ces sortes de legs, & de n'y consentir que quand il s'agit de faire des restitutions auxquelles les Pénitens sont obligés de satisfaire, & qu'ils ne les peuvent faire autrement, sans donner atteinte à leur réputation, ou à celle de leur famille.

Les Jurisconsultes estiment que les Arrêts qui ont confirmé ces sortes de legs, ne sont pas tant fondés sur la foi & sur la religion du dépôt, que sur la haute réputation de probité, & de désintéressement des Confesseurs, qui étoient dépositaires de ces sortes de legs, & qui demeureroient garants de la vérité de leur déclaration.

Les héritiers peuvent quelquefois n'être pas obligés à payer les legs faits par le testateur. 1°. Quand le legs a été nul. 2°. Quand le legs a été révoqué. 3°. Quand le testateur a aliéné ou consumé la chose léguée.

4°. Quand la chose léguée a péri sans la faute de l'héritier.

5°. Quand le légataire a répudié le legs, & qu'il n'est pas fait pour une œuvre pieuse ; car si c'est un legs pieux, & qu'on refuse de l'accepter, parce qu'on ne veut ou qu'on ne peut l'employer suivant la destination qu'en a faite le testateur, le legs n'est pas pour cela éteint, & l'héritier n'est pas exempt de le payer, la présomption étant que le testateur a fait ce legs pour le soulagement de son ame, ou peut-être pour quelque restitution secrète ; l'héritier ne peut en conscience retenir la somme léguée, elle doit être employée en d'autres œuvres pieuses qui seront ordonnées par le Supérieur légitime. Pour l'ordinaire on applique ces sortes de legs aux Hôpitaux.

6°. La manière dont un legs est fait, peut aussi quelquefois le rendre caduc, soit que les dispositions en soient conditionnelles, & que la condition n'ait pas été remplie, soit même qu'elles ne pèchent qu'à raison du motif énoncé comme cause principale & unique d'un legs, lorsque ce motif ne se trouve pas véritable, ainsi que nous l'avons dit en parlant des donations. Cependant Justinien, dans ses *Instituts*, semble enseigner le contraire, & décider que le legs est indépendant de la vérité d'un motif, dès que ce motif n'est point proposé par forme de condition. Il en donne pour exemple un legs fait à quelqu'un, parce qu'il a eu soin des affaires du testateur ; l'Empereur lui adjuge le legs, quoique dans la vérité il ne s'en fût mêlé en aucune manière. Mais ce n'est qu'en supposant, ainsi que les loix le marquent ailleurs, (en établissant que la fausseté du motif ne vicie point le legs,) que ce motif n'en est point l'unique cause, mais seulement qu'il a été choisi entre plusieurs, qui ont déterminé le testateur à le faire. C'est au légataire à examiner dans sa conscience la

vérité des choses, & singulièrement s'il n'a point trompé exprès le testateur, en lui persuadant faussement, qu'il lui avoit rendu les services dont il est question.

Dans la Jurisprudence Romaine, un motif, ainsi qu'une condition deshonnête, étoit regardé comme non écrit, & sans conséquence; mais dans notre Jurisprudence si le legs étoit annoncé comme la récompense d'un crime déjà commis, nous ne doutons point que l'odieux du crime, & la faveur de la vertu, ne fissent anéantir la disposition même. La religion réproûve de pareilles dispositions. Un motif frivole ne doit pas être aussi exposé, il seroit penser, que dans l'action du monde la plus sérieuse, le testateur n'agit pas sérieusement. Les loix ne désapprouvent pas qu'on fasse dépendre un legs d'un événement incertain, & qui ne dépend point de l'industrie des hommes, mais elles ne permettent pas d'en faire dépendre celui à qui le legs doit échoir; c'est au testateur à nommer la personne à laquelle il le veut donner, & les loix rejettent ces dispositions indéterminées, par lesquelles un testateur gratifie celui que le hasard favorisera dans un événement, où le mérite & l'industrie ne peuvent contribuer en rien, à moins que ne pouvant faire du bien qu'à l'une de deux personnes dénommées, entre lesquelles il ne veut pas choisir lui-même, il n'en abandonne le choix au sort & au hasard dirigé par la providence.

Comme les legs sont, ou doivent être inspirés par l'estime ou la bienveillance, ni l'honnêteté publique, ni le bon sens ne permettent pas qu'on gâte le bienfait par des qualifications déshonorantes & injurieuses qui blessent les mœurs. Le crime, tel qu'est, par exemple, celui de la prostitution publique & particulière, que ces qualifications annoncent, mises seulement à la suite du nom de la légataire, quoiqu'il ne fût pas présenté comme le motif du legs, faisant néanmoins présumer qu'il

^z Turpia legata, quæ notandi magis legatarii causâ scribuntur, pro non scriptis habentur, l. 54. *Eod.*

l'est véritablement, rendroit le legs caduc, parce que la pureté des loix ne peut jamais autoriser la récompense de pareils crimes, & qu'on ne peut imaginer d'autre raison qui ait pu engager le testateur à se servir de ces qualifications flétrissantes. Le legs néanmoins auroit son effet, si elles n'étoient ajoutées qu'en vue de faire cesser le crime. On les souffre aussi dans les testamens des peres vis-à-vis de leurs enfans, qui par une mauvaise conduite, devenue publique, leur ont donné de justes sujets de mécontentement : on les regarde comme un désaveu de leurs dérèglemens, un témoignage de ces sentimens paternels, que le vice n'éteint point, & qui par des bienfaits, comme par les reproches, tendent toujours à rappeler un enfant à son devoir.

La reconnoissance pour un legs qu'on sçait que quelqu'un a fait dans son testament, n'est point un motif qui puisse le vicier ; c'est lui rendre le même service qu'on peut de son côté en attendre ; mais ne léguer qu'à condition que quelqu'un se souviendra également dans son testament de nous & des nôtres ; c'est un motif de captation, que les loix rejettent de même que celui de suggestion ; & s'il se trouve des lettres ou autres écrits dans les papiers du défunt, qui prouvent l'une ou l'autre, l'héritier peut s'en servir utilement pour se défendre du paiement du legs ; la preuve par témoins seroit plus difficilement admise. Cependant la suggestion est quelque chose de si odieux, sur-tout en certaines personnes, que cette preuve ne seroit point rejetée, si des indices suffisans conduisoient à l'admettre ; cet objet est bien plus aisé à fixer au Tribunal de la conscience, qu'à celui des Magistrats, où l'on n'admet presque jamais la preuve par témoins contre les testamens olografes : cependant ils sont aussi susceptibles d'être suggérés que les autres ; mais comme à leur égard il est souvent impossible d'en administrer la preuve, c'est un moyen dont on ne peut guere faire usage, à l'égard de ces sortes de testamens : on présume en leur faveur, à moins qu'il n'y ait au contraire des faits si graves & des indices

si violens qu'ils approchent de l'évidence. Mais quoi qu'il en soit du for extérieur, ce qu'on peut cacher aux yeux des hommes, ne l'est jamais aux lumières d'une conscience droite. On ne peut ignorer ce que l'on a fait ou fait faire. Tout n'est pas condamnable en ce genre ; les particuliers peuvent exposer leurs besoins, leurs services : des affiduités, des complaisances honnêtes, des témoignages d'amitié & d'attachement, ne sont pas un juste sujet de reproche, & ne donnent pas lieu à l'accusation de suggestion ; mais cela même peut être blâmé, si l'intérêt seul l'inspire, si on ne le fait que pour arriver à ses fins ; celles d'obtenir un don, un legs, & ce qu'on pourroit pardonner en ce genre à des Domestiques, à des gens qui sont dans le besoin, ne seroient pas excusables dans des personnes qui doivent avoir des sentimens plus élevés, quoique ce ne soit pas en cela que consiste le vice de suggestion, ce qui le forme, c'est d'employer des voies injustes, obliques, illégitimes, pour s'attirer des dispositions favorables ; d'obséder, par exemple, dans cette vue, le testateur ; de lui rendre odieux ses héritiers naturels, de faire naître contre eux dans son esprit des soupçons injustes, de les entretenir, de les fomenter, de les affermir par des calomnies ou par des rapports contraires à la charité ; d'empêcher qu'ils n'approchent de lui pour se justifier, ou qu'on n'approche de sa personne pour l'éclairer ; d'employer le dol ou la fraude pour prévenir la révocation d'un testament ; d'abuser de l'empire trop absolu qu'on a pris sur l'esprit d'un homme, d'un maître, d'une maîtresse foible & timide, pour s'attirer ces libéralités excessives que le testament contient. Si quelque chose de semblable étoit bien prouvé en Justice, le testament seroit certainement cassé ; les loix civiles l'ordonnent : celles de la conscience ne sont pas moins pures & condamnent très-sévèrement tout ce qui a le caractère de captation & de suggestion ^u.

^u Qui non per vim nec dolum, mutatâ voluntate codicillum, quominus uxor contra illos faceret, intercesserat,

Quelque étroite que soit l'obligation que les héritiers ont de payer les legs faits par les testateurs dont ils héritent, si un testateur a fait un legs à une personne prohibée qui est incapable de recevoir, & même ait apposé en son testament cette clause pérale, *au cas que mes héritiers contestent le don que je fais, je veux que la même chose ou la même somme soit donnée à l'Hôpital-Général*; nous ne croyons pas que l'héritier soit tenu en conscience de délivrer ce legs ni à la personne prohibée, ni à l'Hôpital comme légataire subsidiaire *. L'héritier n'est pas obligé de payer le legs à la personne prohibée: car cette personne étant incapable de le recevoir, le legs est nul. Il n'est pas non plus tenu de payer le legs à l'Hôpital; car l'intention du testateur est la règle certaine, par laquelle il faut juger de la validité des dispositions testamentaires. Or il paroît clairement que celui qui a apposé une telle clause pérale en son testament, n'avoit pas intention de faire un legs à l'Hôpital; mais d'intimider ses héritiers, & les obliger à acquitter un legs qu'il ne lui étoit pas permis de faire, le legs est donc nul. Ajoutez une autre raison que Cujas apporte †, qui est que les legs étant des bienfaits introduits dans la société civile pour gratifier & honorer ses amis, ils doivent procéder de la pure libéralité du testateur; or ce n'est point un motif de la libéralité qui fait faire ce legs pénal à l'Hôpital, mais c'est un motif de ressentiment & d'aversion contre ses héritiers. Il ne legue pas aux pauvres cette somme dans le dessein de les soulager, son intention est d'imposer une peine à ses héritiers pour les punir de leur contradiction; d'où Cujas conclut que le don fait à l'Hôpital est nul, étant contre la nature du legs, de même qu'une

sed offensam agræ mulieris maritali sermone placaverat. . . non est ei quod datum fuerat Testamento auferendum l. ult. si quis aliquid testam. prohibuerit.

* Jugé par Arrêt du 1. Août 1676. rapporté dans le Journal du Palais, tome 1. de l'édition in-folio, p. 766.
† y Leg. 1. Cod. de his quæ pœnæ nomine, &c.

convention est nulle, quand elle est contre la nature du contrat que les Parties veulent passer.

Quand un testateur prévoyant la mauvaise volonté de ses héritiers, appose dans son testament une clause pénale par forme d'alternative, pour empêcher son héritier de mettre un obstacle injuste à la délivrance d'un legs licite qu'il fait; & que ce qui se trouve dans l'alternative est légitime & n'excede pas le pouvoir du testateur; par exemple, si un testateur dit en son testament, & *au cas que ce legs soit contesté par mes héritiers, je donne & lègue à ce particulier tout ce que je puis lui donner par la Coutume, ou je lui donne encore telle chose au-delà de ce que je lui ai premièrement donné*; ce que le testateur donne par cette alternative n'étant point au-delà du pouvoir du testateur, il doit être délivré au légataire par ses héritiers; car cette disposition est légitime selon les loix, & elle est faite pour soutenir un don licite. Ainsi le légataire aura, outre le principal legs, ce qui lui est donné par l'alternative pénale. Ricard dit que cela a été jugé au profit de son pere; cependant il ajoute qu'on tient au Palais que les peines apposées dans les testamens ne sont que comminatoires, & qu'on se contente d'adjuger simplement le legs à celui auquel il est fait sans le profit de la peine.

Quoique nous ayons dit que l'héritier n'est pas obligé de payer ce qui a été légué à une personne prohibée, il faut néanmoins excepter le legs fait pour récompense de services, lorsque les services sont véritables & du genre de ceux dont l'action est recevable en Justice, & estimable à prix d'argent. En ce cas le legs fait à une personne prohibée est valable, jusqu'à la concurrence de la valeur de ses services, parce que ce n'est pas une donation gratuite, c'est un payement d'une dette légitime; mais s'il n'est pas vrai que la personne prohibée ait rendu de ces sortes de services, & que ce ne soit qu'une fausse couleur qu'on ait recherchée pour faire valoir le legs,

l'héritier n'est point tenu de le payer, car il est nul. Il en est de même si les services sont du nombre de ceux qu'on a coutume de rendre par les devoirs de l'amitié & de l'honnêteté. Il est à remarquer qu'on abuse souvent du faux prétexte de services pour satisfaire sa prédilection, & faire des avantages indirects, condamnables au for intérieur & au for extérieur.

Il reste à examiner si lorsqu'un testateur lègue à un de ses amis capables de recevoir une somme ou quelqu'autre chose sous la condition secrète de la donner à une personne prohibée, il est permis d'accepter ce legs, & de le faire passer à la personne prohibée, en vue de laquelle il a été fait. Nous estimons que cela est défendu au for extérieur & au for intérieur. C'est une injustice & une espèce de vol. On prive par-là l'héritier d'un bien qui lui appartient, pour le faire passer à un autre à qui il n'est pas dû, & qui ne le peut posséder selon les Loix. Le testateur n'a pu en conscience faire une pareille disposition, & le Confesseur, s'il en a été instruit, n'a pu l'absoudre sans le lui faire révoquer.

Il est certain que quand les Loix défendent de donner directement à une personne, il n'est pas permis de lui donner indirectement par personnes interposées. C'est la décision du Droit Romain *a*. A quoi la Déclaration du Roi Henri II *b* est conforme. Elle déclare nulles, non-seulement les donations faites directement aux personnes prohibées, mais encore celles qui sont faites à personnes interposées, venant directement ou indirectement au profit des personnes prohibées.

Quand on donne par une personne interposée à une à qui les Loix défendent de donner, c'est un fidéicommiss tacite par lequel on fraude la Loi, dit saint Jérôme *c*. Ce fidéicommiss est défendu au for

a Non tantùm autem per se de Donationibus inter virum
maritus & uxor cæteraque & uxorem.
personæ donare non possunt, *b* Du mois de Février 1549.
sed nec per alias interpositas sur l'Ordonnance de 1539.
personas. Leg. 3. §. Non tan- *c* Per fideicommissa legibus
tùm, Leg. 5. §. generaliter. ff. illudimus. Epistol. ad Nepot.

intérieur, comme nous l'avons déjà dit; car nous ne pouvons en conscience disposer de nos biens que de la manière qui nous est permise par les Loix, n'en étant propriétaires que selon leurs dispositions.

Si on nous objecte qu'il n'est défendu que par une Loi humaine de donner à la personne prohibée, nous répondrons que la Loi humaine nous oblige en conscience à l'observer; par conséquent il n'est pas permis de la transgresser. Ainsi celui qui accepteroit le legs & le délivreroit à la personne prohibée, & cette personne qui le recevroit, pécheroient & seroient obligées à restitution envers les héritiers du testateur, avec cette distinction pourtant, que celui qui auroit reçu le legs, seroit premièrement tenu de la restitution.

Par le droit Romain, la chose donnée par un tel fidéicommiss étoit acquise au fisc, suivant plusieurs Loix du Digeste. En France, le fidéicommiss seroit annullé si on en produisoit la moindre preuve, & la chose léguée ne seroit pas adjudgée à celui du nom, duquel le testateur se seroit servi pour la faire passer au profit de la personne prohibée, mais elle demeureroit à l'héritier.

Si celui à qui la chose avoit été directement léguée, la retenoit pour lui sans la délivrer à la personne prohibée, il pécheroit, & seroit obligé à la restituer comme nous l'avons dit, tant parce qu'il n'étoit pas l'objet de la libéralité du testateur, lequel n'a point eu dessein de l'en gratifier, que parce qu'il mérite d'en être privé en punition de sa complicité à frauder la Loi.

Quelques Théologiens, d'ailleurs, très-attachés au principe, croient que lorsqu'il n'y a eu entre le testateur & le fidéicommissaire aucune convention, celui-ci instruit de l'intention secrète du testateur, peut accepter le legs & la suivre. Mais cette décision ne nous paroît pas sûre, ni pouvoir se concilier avec ce que nous établissons sur des fondemens très-solides.

Après avoir marqué ce que les loix prescrivent au sujet des testamens, & ce qui par cette raison-là même, ne peut être indifférent dans l'ordre de la conscience, il est bon que nous exposions ce que la conscience, indépendamment des loix positives, peut exiger.

Et 1°. c'est une chose très-libre de faire un testament ou de n'en pas faire, à considérer les choses en général ; mais on peut quelquefois être tenu de déclarer ses dernières volontés dans un testament, soit pour prévenir les divisions dans sa famille, soit pour constater des dettes légitimes, en assurer le paiement, & singulièrement lorsqu'elles ont été contractées sous les auspices de la bonne foi, sans prendre les précautions nécessaires pour les rendre exigibles en Justice, soit aussi pour mettre des dettes à couvert de la prescription légale. Les Bénéficiers, dont tous les effets viennent des revenus ecclésiastiques, peuvent avoir à cet égard des obligations particulières, qu'ils ne peuvent ignorer. Les loix civiles ne font point ces distinctions : elles adjugent uniformément toute espece de succession aux héritiers du sang. Il n'est pas de leur objet de remonter à l'origine des biens qu'un Bénéficiaire laisse à sa mort, & qu'il a possédés à titre légitime ; c'eût été une matière de procès, souvent interminable, s'il eût fallu entrer en discussion, de ce qui peut être venu des fruits de Bénéfices ou d'ailleurs ; & ce n'est que pour prévenir ces procès, comme l'observe Vau-Espen, que les loix adjugent tout indistinctement aux héritiers naturels. Mais la religion & la conscience ont leurs droits particuliers, que les loix civiles n'empêchent point d'exercer ni d'assurer : nous voyons même que les Arrêts consacrent toujours les dispositions testamentaires, qui y sont conformes, & si quelquefois ils paroissent s'en écarter, lors même qu'elles sont les plus positives, ce n'est que lorsqu'on trouve dans les diverses manières d'amasser les biens que laissent les Bénéficiers, des titres légitimes différens de celui de leurs Bénéfices.

2°. Lorsqu'on a des raisons de conscience de faire un testament, ce seroit une très-grande imprudence de remettre à le faire, au tems où l'on se croira en danger, puisqu'on peut être surpris par la mort, & incapable dans une dernière maladie de déclarer ses volontés d'une manière suffisante & authentique. C'est encore un plus grand mal de remettre à faire exécuter après sa mort les choses, auxquelles d'ailleurs on est obligé, tandis qu'on vit encore : l'obligation de tout ce qui est de justice, est toujours pressante, dès qu'elle est contractée. Ce qui est de charité, l'est aussi également dans son genre. Un testament, quant à ces objets, ne devoit contenir que ce qu'on n'a pu faire, tandis qu'on vivoit encore ; mais si on y a manqué, c'est une dernière ressource pour remettre tout dans l'ordre.

3°. S'il y a des actes sur lesquels on doit consulter & suivre les regles de la religion, ce sont les testamens. Ils n'ont de force qu'après la mort. S'ils étoient inspirés par la passion, ou d'autres mauvais motifs, ce seroit faire un mal très-gratuitement, & d'une manière qui ne peut plus se réparer, & cependant au jugement de Dieu, on en porteroit la peine. C'est ce qu'il faut remontrer à ceux qui consultent sur les testamens qu'ils veulent faire, & aux Moribonds sur ceux qu'ils ont faits, pour connoître si le ressentiment, ou toute autre passion déréglée n'en a point dicté quelque une des dispositions ; si l'on a rendu justice à tout le monde, & si on a eu soin de n'y rien mettre qui puisse troubler la paix des familles, donner de justes mécontentemens à des héritiers légitimes.

Mais si les Testateurs ne peuvent légitimement donner atteinte aux droits de leurs héritiers, ceux-ci seroient absolument inexcusables, s'ils les obédoient de telle sorte, qu'ils les empêchassent pour se conserver la succession entière, de faire des dispositions testamentaires, si, dans cette vue, ils profitoient de l'affoiblissement de leurs forces, *da*

besoin qu'ils ont de leur secours, s'ils les amusoient par la promesse d'accomplir exactement, indépendamment d'un acte testamentaire, tout ce qu'il voudra leur déclarer de ses dernières volontés. Ces promesses obligeroient sans doute au for de la conscience, & elles pourroient absolument suffire, si l'on étoit réduit à la fâcheuse nécessité de s'en contenter, faute de tems & de moyens pour faire un testament. Mais si l'on a des devoirs de justice ou de charité à remplir, quoiqu'on compte d'ailleurs sur la probité de ses héritiers, il faut en assurer l'accomplissement ; chacun est tenu personnellement de ses faits, de ses dettes ; & ce qu'on n'a pu faire réellement par soi-même, on le doit faire par un acte authentique de sa volonté, & qui ait en justice une force indépendante de la bonne foi & de la volonté des autres.

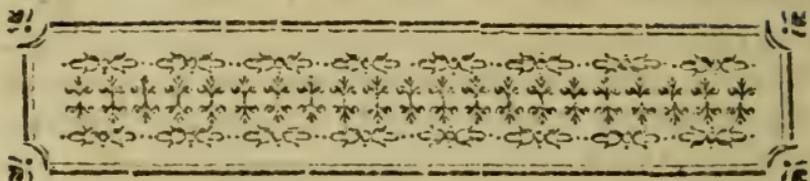
Ainsi, quoique tout se réunisse, pour rendre inviolables & sacrées ces sortes de promesses faites à un mourant, qui met une entière confiance dans la bonne foi de celui à qui il laisse tout son bien ; cependant comme on y peut manquer, qu'il n'en nait point d'action en justice, on ne peut s'en contenter que pour des dispositions qu'on ne peut rendre publiques sans inconvénient.

En reconnoissant une sorte d'obligation dans les promesses verbales, faites aux mourans, d'accomplir leurs dernières volontés, nous n'autorisons point par-là les dispositions qui seroient contraires aux loix ; ni les mourans, ni ceux qui les approchent, ne peuvent s'en écarter. Il n'est pas permis, par exemple, de recevoir de la main à la main des sommes d'argent, des bijoux, ni pour soi-même, ni pour les faire passer à d'autres. Cette forme de donner est défendue par les dernières Ordonnances, sous peine de nullité. Point d'autre forme légitime de donner à la mort, que celle qui se fait par testament. Rien, d'ailleurs, n'est si équivoque que ces prétendues donations, sans efficacité pour l'ordinaire, si la personne survit, sans intention de se priver soi-même de ce qui

en est l'objet ; mais seulement d'en priver son héritier , pour en gratifier un étranger. La loi a donc très-sagement interdit généralement cette maniere de disposer de ses biens , & c'est à quoi on doit faire attention , pour ne se rendre ni entremetteur , ni complice de ces donations , qui destituées de tout appui légal , ne transfèrent point réellement le domaine des choses dont il s'agit.

4°. Les Ministres de l'Eglise ne doivent se mêler des testamens , qu'autant qu'ils sont consultés , ou que leur devoir l'exige , pour faire remplir des devoirs de charité ou de justice. L'honneur de la religion & de leur ministère leur doit être alors en singulière considération. Ils doivent se bien garder de toute illusion sur le genre de bien qu'on leur expose , lorsque ce bien peut tourner indirectement à leur avantage. L'Eglise d'un Pasteur doit lui être chère , il peut recevoir ce qu'on donne à son Eglise , mais rarement l'inspirer ; si ce n'est en cas de besoins réels , auxquels il est notoire qu'il ne peut suffire lui-même. Il est aussi de sa prudence de se comporter de telle sorte , qu'on ne puisse lui attribuer les dispositions qui peuvent mécontenter les héritiers , & peut-être exciter de leur part des clameurs qui décréditeroient son ministère , & feroient soupçonner les gens d'Eglise d'indiscrétion , & de ce vil intérêt que la religion condamne si rigoureusement.

5°. Il est peu de testamens de personnes d'une certaine fortune , où l'on ne fasse des dispositions en faveur des pauvres. Faire un crime aux ministres de l'Eglise , de conseiller ces sortes de dispositions , faites avec cette modération & cette prudence , qui n'altère point notablement une succession riche ; c'est manquer d'humanité , de charité & d'équité. Les plaintes qu'on fait quelquefois à cet égard contre les Confesseurs & les Curés , sont d'autant plus injustes , que souvent dans la vérité ils n'inspirent rien , ils n'ordonnent rien ; mais c'est la conscience du testateur , & sa volonté éclairée sur ses devoirs , qui forment ordinairement toutes les dispositions qu'on censure.



RÉSULTAT

DES

CONFÉRENCES

Tenues au mois de Juillet 1722.

PREMIERE QUESTION.

*Qu'est-ce que le Contrat de vente & d'achat ?
 Quelles conditions sont nécessaires pour
 que ce Contrat soit censé parfait ? Peut-
 on vendre & acheter toutes sortes de cho-
 ses ? Y a-t-il des choses qu'il ne soit pas
 permis de vendre en certains tems ? Est-il
 permis à toutes sortes de personnes de ven-
 dre , d'acheter & de faire le commerce ?*

LE contrat de vente & d'achat est un des plus ordinaires & des plus nécessaires pour la société civile ; c'est pourquoi il importe beaucoup d'être instruit de ce qui est requis pour le rendre légitime , & des fautes qu'on y peut commettre.

Ce contrat est une convention qui se forme par le seul consentement des parties , qui sont le vendeur & l'acheteur. Le contrat de vente , est celui par lequel le vendeur promet à l'acheteur de lui livrer une

chose, & l'en rendre propriétaire moyennant un certain prix dont ils conviennent ensemble. L'achat est un contrat par lequel l'acheteur promet au vendeur de lui payer le prix dont ils sont convenus, pour la chose vendue. Ainsi la vente & l'achat ne sont proprement qu'un même contrat réciproque qui oblige l'acheteur & le vendeur; la vente ne pouvant être sans l'achat, ni l'achat sans la vente.

L'achat est un contrat différent du louage & de l'échange; il differe du louage, en ce que par le louage, on n'acquiert que l'usage d'une chose; mais par l'achat on acquiert le domaine & la propriété de ce qu'on achete. Il differe de l'échange, en ce que dans l'échange on donne une chose en permutation d'une autre, comme du bled pour du vin; mais dans l'achat on donne de l'argent.

Il doit y avoir de la bonne foi du côté du vendeur & du côté de l'acheteur; il n'est pas permis d'user d'artifice pour tromper le prochain afin de l'engager à vendre une chose moins qu'elle ne vaut, ou pour l'engager à l'acheter à un prix qui excède le plus haut prix ^a.

Il y a trois choses qui font la substance du contrat de vente & d'achat; savoir, le consentement des Parties contractantes, la chose vendue & le prix.

Le consentement doit être libre & sans erreur. S'il se trouve de l'erreur, ou elle regarde la substance & la matiere de la chose vendue, alors le contrat est nul; ou elle regarde seulement la qualité, ou quelque autre accident de la chose vendue, en ce cas la vente peut être bonne & obligatoire, & peut aussi ne l'être pas, comme nous l'avons expliqué dans la seconde question du mois d'Avril. Quand la vente se trouve bonne & obligatoire, l'acheteur qui a été trompé ne peut demander que des dommages & intérêts.

a Fraudem adhibere ad hoc | pit proximum in damnum
quod aliquis plus justo pretio | ipsius. *S. Thomas 2. 2. q. 77.*
vendatur omnino peccatum | art. 1. in C.
est, in quantum aliquis deci-

Il n'est pas nécessaire pour la validité du contrat de vente & d'achat que le consentement des Parties soit énoncé par un écrit privé ou public; elles peuvent le donner verbalement; & à quelque somme que la convention monte, quand les Parties en sont demeurées d'accord, elles doivent l'exécuter; mais en cas de dénégation on n'est pas reçu, suivant l'Ordonnance du mois d'Avril 1667^b, à en faire preuve par témoins, lorsque la convention excède la somme de cent livres.

Si les Parties sont demeurées d'accord de s'en tenir à la simple convention verbale, le contrat de vente & d'achat est parfait dès le moment que la convention est arrêtée entre les Parties, quoique le prix n'en ait pas été payé ni la chose délivrée, & qu'il n'y ait point d'arrhes données^c. Mais si les Parties sont convenues que le contrat soit rédigé par écrit sous seing privé, la vente est parfaite & elles sont liées si-tôt qu'elles ont écrit & signé leur convention. Si elles sont convenues de passer un acte devant Notaire, la vente n'est pas censée parfaite, que l'acte n'en ait été fait & signé par les Parties, les témoins & le Notaire: jusqu'à ce que tout cela ait été ainsi fait, il est permis à une des Parties de se désister, & de rendre par ce moyen la vente nulle, comme Justinien le dit dans l'endroit qu'on vient de citer. Si néanmoins la vente avoit été faite sous signature privée & que les Parties fussent convenues par cet écrit qu'il seroit ensuite reconnu devant Notaire, une Partie ne s'en pourroit pas départir sans le consentement de l'autre; comme il a été jugé par plusieurs Arrêts.

Le contrat de vente & d'achat étant parfait par le seul consentement des Parties, quand elles sont dans le dessein de s'en tenir à leur convention verbale, l'acheteur devient aussi-tôt le maître de la chose vendue, même avant qu'elle lui soit livrée, & selon la

^b Tit. 20. art. 2.

^c Emptio & Venditio contrahitur simul atque de pretio convenerit, quanvis nondum pretium numeratum sit, ac-

ne arrha quidem data fuerit. Justinian. Institut. §. 1. de Emptione & Venditione, lib. 3. tit. 4.

rigueur du Droit commun, tous les risques & tous les avantages de la chose vendue le regardent uniquement, s'il n'y a convention au contraire; parce que la chose vendue lui appartient dès qu'on est convenu de prix ^d. Ainsi la chose vient à périr par cas fortuit sans la faute du vendeur, c'est l'acheteur qui en supporte la perte, suivant la maxime *res perit Domino*. Si la chose augmente, l'acheteur profite de cette augmentation, suivant la maxime *res fructificat Domino*. En attendant, le vendeur est obligé de prendre soin de la chose vendue jusqu'à la délivrance.

Le principe que nous avons établi, que le contrat de vente & d'achat étant parfait par le seul consentement, l'acheteur devient le maître de la chose vendue, même avant qu'elle lui soit délivrée, reçoit deux limitations. La première est que la vente des choses qui se vendent au poids, à la mesure, en nombre, n'est pas réputée parfaite, que ces choses n'aient été pesées, mesurées, comptées; car la chose vendue doit être certaine: ainsi la perte ou la détérioration qui arrive auparavant regarde le vendeur, si ce n'est que les choses aient été vendues en gros, & sans aucune énonciation de poids, de nombre, ou de mesure; comme quand on achète généralement tout le vin qui est dans une cave, ou tout le bled qui est dans un grenier, en ce cas, la vente est parfaite aussi-tôt qu'on est convenu du prix, & le bled & le vin sont au péril de l'acheteur.

La seconde limitation est, si l'acheteur & le vendeur ont stipulé dans leur convention quelque condition qui suspende le contrat; car quand la vente est sous condition, elle n'est parfaite que quand la condition est accomplie; de sorte que si avant l'événement de la condition, la chose vendue périt, la perte en tombe sur le vendeur, qui en est encore le propriétaire; mais aussi dès que la condition est ar-

d Cum autem emptio & venditio contracta sit (quod effici dicimus simul atque de pretio convenerit) cum sine scriptura res agitur, periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit. *Justinian. Institut. §. cum autem, eodem titulo.*

rivée, la vente est parfaite, sans qu'il soit besoin d'un nouveau consentement des Parties, l'acheteur en devient le maître; & si la chose périt, c'est pour son compte.

Le contrat de vente pur & simple, étant parfait par le consentement des Parties, il devient obligatoire de part & d'autre; le vendeur est obligé de livrer à l'acheteur la chose dans le tems & dans le lieu dont on est convenu, & s'il ne la livre pas, il sera condamné, à l'arbitrage du Juge, aux dommages & intérêts de l'acheteur, & l'acheteur est tenu de payer au vendeur le prix dans le terme porté par la convention; ainsi ce contrat produit une action personnelle réciproque. Le vendeur a une action contre l'acheteur, pour se faire payer le prix convenu, même les dommages & intérêts s'il est en demeure; & si l'acheteur étoit tenu d'enlever dans un certain tems la chose vendue, & qu'il ne l'ait pas fait, il est obligé d'indemniser le vendeur, si, pour conserver la chose, il a fait des dépenses dont il n'étoit pas tenu. L'acheteur a pareillement contre le vendeur une action pour se faire livrer la chose vendue, & si le vendeur ne la lui livre pas, & qu'il en ait reçu le prix, il est obligé de le rendre à l'acheteur, & encore en ses dommages & intérêts.

Quoique le contrat de vente soit parfait par le seul consentement des Parties, de sorte que l'acheteur est le maître de la chose vendue, même avant la délivrance, néanmoins la vente n'est censée consommée & accomplie que par la tradition réelle, ou délivrance de la chose vendue. En France, le contrat ne transfère pas la propriété de la chose vendue à la personne de l'acheteur, sans la délivrance de la chose, il n'en devient propriétaire incommutable, que quand la chose lui a été délivrée, & qu'il la possède réellement; le contrat de vente ne produit qu'une action personnelle pour obtenir la propriété de la chose vendue, de sorte que si la même chose est vendue à deux différentes personnes, celui qui en aura la possession réelle & actuelle, quoiqu'il soit le dernier acheteur, sera préféré au premier, & il en demeure

ra le propriétaire, suivant la décision de la Loi *Quoties duobus*, Cod. de rei venditione, lib. 3, tit. 30, laquelle on suit en France: comme il a été jugé par Arrêt rapporté par M. Louet, *lett. V. cap. 1.* Ce qui est conforme à l'art. 335. de la Coutume d'Anjou.

Le premier acheteur n'aura contre son vendeur qu'une action personnelle en dommages & intérêts; car, suivant notre Jurisprudence, ce n'est pas la priorité de la vente, mais la priorité de la délivrance & de la possession qui règle la préférence entre les acheteurs.

La clause que les Notaires ont coutume de mettre dans les contrats de vente d'immeubles (*que le vendeur s'est désisté de la propriété de la chose en faveur de l'acquéreur, auquel il transmet tous droits de propriété*) qui est une tradition feinte, n'opere autre effet, sinon qu'elle donne permission à l'acquéreur de se mettre en possession de la chose vendue, sans attendre que la délivrance lui en soit faite par le vendeur; mais il n'est point propriétaire incommutable de la chose, qu'il n'en soit en possession, laquelle ne peut être acquise que par l'acceptation réelle de la chose.

Il y a plusieurs clauses qu'on appose dans les contrats de vente, selon la volonté des Parties, dont voici quelques-unes qui regardent la vente des immeubles.

1°. La plus ordinaire est celle qu'on appelle *de réméré* ou *rachat*, par laquelle le vendeur se réserve la faculté de rentrer dans la propriété & jouissance de l'héritage vendu, dans un certain tems, en remboursant à l'acquéreur le prix de la vente: nous en parlerons dans la suite.

2°. Que l'acheteur payera le prix convenu dans un certain tems, & que cependant il en payera l'intérêt; cet intérêt est même dû sans stipulation quand la chose produit des fruits, & que l'acheteur en est en possession, & en jouit. Si c'est un Office qu'on vend, on peut stipuler que l'acheteur payera l'intérêt jusqu'à ce qu'il en ait payé le prix, comme Sainte-

Beuve l'enseigne . Si ce sont des marchandises dont on étoit convenu que le prix seroit payé dans un certain tems marqué , on ne peut stipuler qu'après ce tems passé on en payera l'intérêt du prix ; mais après le terme expiré , le vendeur , s'il n'a pas été payé , peut poursuivre l'acheteur , obtenir une Sentence de condamnation contre lui , portant intérêt , & recevoir dans la suite les intérêts qui courent , pourvu qu'il n'y ait point de collusion. Ces intérêts ne peuvent être plus forts que ceux qui sont permis par les Ordonnances du Royaume *f.* On peut stipuler les intérêts à un moindre denier.

3°. Que l'acquéreur fera décréter l'immeuble qu'on vend , afin de purger les hypothèques , & qu'il ne sera tenu de payer le prix , ou partie du prix , qu'après le décret rendu , que néanmoins jusqu'à ce tems-là , les intérêts du prix de la vente courent au profit du vendeur. On peut déterminer le tems pour faire rendre le décret.

4°. On a coutume d'insérer dans le contrat de vente la promesse de garantir de tous troubles , hypothèques , évictions & autres empêchemens. Cette clause est une suite naturelle du contrat de vente. Si elle étoit omise , elle se supplée de droit.

5°. On met quelquefois dans le contrat que le vendeur ne sera point tenu de l'éviction des choses vendues , que la vente se fait sans garantie , & que le vendeur ne sera tenu d'aucune restitution de deniers. On croit que cette clause ne peut être valablement stipulée , parce que la garantie de l'éviction est de droit , nonobstant la clause *sans garantie*.

Quoique le contrat de vente soit parfait , il y a des causes qui donnent lieu de le résoudre. Les plus fréquentes sont les vices ou défauts de la chose vendue , & la vileté du prix.

Quand une chose n'est pas de la nature & de la qualité dont on est convenu , qu'elle n'est pas bonne ,

e Tom. 2. Résolut. cap. 123. } Décembre 1648 rapporté dans
& tom. 3. cas 18. } le tome 1. du Journal des Au-
f Jugé par Arrêt du 29. diences , liv. 5. chap. 38.

loyale & marchande , parce qu'elle a des défauts essentiels , l'acheteur est en droit de demander que la vente soit cassée , ou que le prix en soit diminué , & le vendeur est obligé en conscience de reprendre la marchandise , & de rendre le prix qu'il a reçu , quoique les Juges , pour ne pas troubler le commerce , ayent coutume de ne condamner le vendeur qu'en des dommages & intérêts.

La vileté du prix donne aussi lieu à la résolution du contrat de vente , parce que le droit civil & la Justice veulent qu'il y ait une juste proportion entre le prix & la valeur de la chose vendue. Néanmoins pour empêcher une infinité de procès qui naîtroient tous les jours , & troubleroient le commerce , s'il y avoit lieu à demander la résolution du contrat de vente pour toute sorte de lésion , la Jurisprudence des Arrêts a établi pour regle :

1°. Qu'on n'a aucune action pour faire résoudre le contrat de vente pour cause de lésion dans le prix , si la lésion n'est d'outre moitié du juste prix que la chose valoit dans le tems qu'elle a été vendue , de sorte que si la lésion est moindre que la moitié du juste prix de la chose vendue , elle n'est pas capable de faire annuler le contrat.

2°. Qu'il faut que la lésion se trouve du côté du vendeur ; car si c'est l'acheteur qui a souffert une lésion d'outre moitié , à quelque excès qu'elle monte , c'est-à-dire , s'il a acheté la chose deux ou trois fois plus qu'elle ne valoit , il n'y a pas lieu de faire casser le contrat , à moins qu'il ne se rencontre d'autres causes de cassation , comme seroient dol , fraude , minorité. La raison que les Jurisconsultes rendent de cette Jurisprudence , c'est que les Juges présument que le vendeur a été contraint de vendre par la nécessité qui le pressoit , & que l'acheteur n'a acheté plus cher , que parce qu'il l'a bien voulu pour sa commodité ou pour son plaisir. On a cru qu'il étoit de l'humanité de secourir le vendeur dans sa misère , & que l'acquéreur , qu'on estime être dans l'abondance , ne méritoit pas de commisération , s'il a acheté trop cher s.

g *En cas de rescision , les fruits doivent être compensés*

3°. Que la lésion de plus de moitié du juste prix, ne donne pas une action pour faire résoudre le contrat de vente de meubles, mais seulement le contrat de vente d'immeubles. Elle peut même, comme l'observe M. Pothier, n. 333. être arrêtée par l'offre d'un supplément de prix, qui remet les choses dans l'ordre, à moins que le contrat n'eût un autre vice : la loi ne parle point d'intérêt, par rapport à ce supplément.

4°. Que pour faire casser un contrat de vente, pour cause de lésion ou vileté de prix, il faut obtenir des Lettres en Chancellerie dans le tems marqué, qui est de dix ans pour toutes les actions rescisoires, les mineurs exceptés. La renonciation à ce droit, dans le contrat même de vente, seroit jugée extorquée par la nécessité, & conséquemment nulle.

Tout cela regarde le for extérieur. Au for de la conscience, & devant Dieu, on ne doit faire à ce sujet aucune différence entre le vendeur & l'acheteur, ni entre la vendition des meubles & celle des immeubles ; mais quand une chose, soit meuble, ou immeuble, a été vendue au-dessous de sa juste valeur, l'acheteur est obligé de faire le supplément du prix jusqu'à la juste valeur de la chose ; & si la chose a été vendue au-delà de sa valeur, le vendeur est obligé de rendre l'excédant du prix qu'il a reçu au-delà de la juste valeur de la chose, comme nous le ferons voir dans la suite.

Lorsqu'un héritage est vendu, comme contenant une telle quantité d'arpens, ou environ, & que ce qui en manque est peu considérable, eu égard à la quantité, le contrat est valable ; & l'on ne doit point inquiéter celui qui profite du plus ou du moins. Si le nombre d'arpens étoit absolument fixé, le vendeur est tenu de faire raison à l'acheteur de ce qui

avec les intérêts du prix, à moins que la lésion ne soit si considérable, que le Juge n'ordonne la restitution des fruits. L'acheteur doit faire raison des dégradations, dont il profite, comme est la coupe | *des bois de haute-futaie ; comme aussi on doit lui faire raison des impenses nécessaires, des dépenses utiles qui augmentent la valeur. V. M. Pothier, p. 6. ch. 2. art. 1. §. 4. 357. & suiv.*

en manque, quoique dans le sens contraire, l'acheteur ne seroit pas tenu de tenir compte de ce qu'il y auroit de plus. La raison de cette différence, qui semble renfermer une vraie inégalité, se tire de l'intention des contractans. Dans la dernière circonstance, l'intention de l'un & l'autre, est de vendre & d'acheter la terre entière, sans aucune réserve de la part du vendeur; dans la seconde, au contraire, l'un a mis en vente une quantité désignée d'arpens, l'acquéreur a traité avec lui sur ce pied; il n'a pas cru devoir examiner après lui, qui devoit bien connoître le terrain & son étendue; s'il s'en trouve moins, il y a lieu à la diminution du prix, relativement à la proposition de l'un, de vendre la quantité exprimée, & à l'intention de l'autre de l'acheter. S'il y avoit néanmoins une erreur considérable à la perte du vendeur, comme le contrat de vente & d'achat, est un contrat de bonne foi, il est de toute justice que l'acquéreur donne dans le premier cas un dédommagement raisonnable.

Lorsqu'une terre est vendue en détail, à tant l'arpent de terre, le quartier de vignes ou de prés, il est évident que le vendeur & l'acquéreur doivent se faire raison de ce qu'il y a de plus ou de moins *h*.

Quelquefois les parties apposent dans les contrats des clauses, qu'on appelle dans le Palais, *résolutoires*, par lesquelles on stipule que le contrat demeurera nul & résolu, en cas qu'on n'exécute pas certaines clauses; par exemple, en cas que la chose ne fût pas livrée, ou que le prix n'en fût payé dans un certain tems. Ces clauses pénales ne sont jamais prises à la rigueur, & ne passent que pour comminatoires, ainsi elles n'ont leur effet, que lorsqu'on l'a fait ordonner par le Juge.

Le prix de la chose vendue, est sa valeur, il doit consister en argent monnoyé *i*, au moins en plus grande partie; car on peut convenir que par forme

h Pothier, partie 2. chapitre 3. *h* *cuncta consistere debet, Justin. Institut. lib. 3. tit. 27. de Emptione & Venditione.*

de supplément de prix, l'acheteur s'oblige à faire ou à donner quelque chose estimable à prix d'argent. Les échanges ayant paru incommodes, parce qu'il arrivoit souvent qu'un homme trouvoit chez son voisin ce qui lui étoit nécessaire, mais il lui manquoit des choses dont son voisin avoit besoin; ainsi ils n'étoient point en état de s'entr'aider: pour éviter cet inconvénient, & faciliter le commerce, les hommes ont inventé la monnoie, c'est-à-dire une matière qui, portant une marque publique, auroit un prix certain pour servir de mesure à l'estimation de toutes choses.

Cependant après que le prix de la chose vendue a été réglé entre les parties, elles peuvent convenir eutr'elles verbalement, ou par écrit, que le prix sera payé en denrées, en obligations, en lettres de change, en contrats de constitution; en ce cas, ce seroit comme deux contrats de vente, celui qui étoit acheteur dans le premier, deviendroit le vendeur dans le second.

Comme la chose vendue doit être certaine, de même le prix de la vente doit être sérieux, avoir quelque proportion avec la chose vendue, être certain & réglé entre les parties, autrement le contrat est imparfait; & si les parties s'en rapportent à l'arbitrage d'un tiers pour régler le prix, la vente reste conditionnelle & imparfaite, jusqu'à ce que le prix ait été défini par le tiers; si le tiers règle le prix, le contrat est parfait; & les parties sont obligées de s'en tenir au prix déterminé par le tiers; s'il ne veut, ou ne peut régler le prix, la vente est nulle k. Tous les jours on vend certaines denrées; le vin, par exemple, au prix que les voisins vendront le leur; le prix, quoiqu'incertain au tems du contrat, deviendra certain par la vente que feront les voisins,

k On peut aussi convenir d'acheter au prix du plus offrant, & d'avoir la préférence sur tout autre; ce n'est pas néanmoins un vrai contrat de vente, mais seulement une convention qui assure le droit de préférence lors de la consommation du contrat; ce qui peut des deux côtés occasionner des fraudes, qui s'imaginent aisément.

lors

lors même que le prix ne sera pas uniforme. Cette convention se résout naturellement dans le prix mitoyen.

Tout ce qui entre dans le commerce des hommes ; peut être apprécié, & peut être vendu, soit meubles & immeubles, choses corporelles ou incorporelles, comme les servitudes, soit qu'elles existent en nature, ou qu'elles ne consistent que dans l'espérance, pourvu que les loix n'en aient point interdit le commerce, car il y a certaines choses dont la vente est défendue.

1^o Personne n'ignore qu'il n'est pas permis de vendre ni d'acheter les choses sacrées, comme sont les Sacremens, les saintes Huiles, les Reliques des Saints, le droit de Patronage. La vente seroit non-seulement nulle, mais même très-criminelle. Ce n'est pas de ces sortes de choses, mais des choses temporelles, appréciables à prix d'argent, dont il est question quand on demande si on peut vendre toutes sortes de choses. On ne peut vendre les Bourses des Colleges, quoique ce ne soient pas des Bénéfices, établies pour entretenir des écoliers pendant le tems de leurs études ; ce seroit aller contre la nature de ces fondations, inspirées par la charité, que de les vendre. On ne peut pas même résigner le droit qu'on y peut avoir ; ce droit est un droit personnel ; si l'on n'en profite pas, on le perd entièrement, on ne peut le transmettre à d'autres.

2^o. Il est défendu par le Droit divin, & par le Droit naturel, de vendre & d'acheter les choses qui sont mauvaises d'elles-mêmes, qui ne peuvent servir qu'à faire quelque préjudice spirituel ou corporel au prochain, comme sont certains poisons qui ne servent qu'à causer la mort aux hommes^k ; les livres lascifs qui provoquent à l'impureté, & corrompent le cœur de ceux qui les lisent ; l'un & l'autre droit nous défendent de donner aux autres l'occasion de péché. Quant aux choses qui sont mauvaises, mais qui peuvent néanmoins servir à de bons usages, comme sont certaines drogues, on ne doit les ven-

dre qu'aux personnes que l'on fait probablement n'en devoir pas abuser. L'on ne doit pas même, selon saint Thomas 1, vendre les choses qui sont indifférentes d'elles-mêmes, si on prévoit que les personnes qui les achètent veuillent en abuser: on le peut moins encore quand on en est certain.

2°. Il n'est pas permis de vendre des libelles diffamatoires. La Loi *si quis*, *Cod. de famosis libellis*, lib. 9. tit. 36. enjoint à ceux qui les ont trouvés, de les supprimer & de les brûler. Le Canon *Si quis*, *cap. 5. q. 1.* qui est tiré du Concile d'Elvire, prononce l'excommunication contre ceux qui mettent des libelles diffamatoires dans les Eglises, c'est-à-dire, qui les publient.

Les Ordonnances du Royaume veulent qu'on punisse très-sévèrement ceux qui impriment ou publient des libelles diffamatoires: *Défendons très-étroitement à tous nos Sujets, d'écrire, imprimer & exposer en vente, aucuns livres, libelles ou écrits diffamatoires contre l'honneur des personnes. . . Déclarons ceux qui les auront écrits, les Imprimeurs & Vendeurs, Perturbateurs du repos public; & comme tels voulons être punis des peines portées par nos Edits. Enjoignons à nos Sujets qui ont tels livres ou écrits de les brûler* m. par l'Édit de Charles IX. de l'an 1571, fait sur n les remontrances du Clergé, *il est défendu, à peine de punition corporelle, de faire aucuns libelles, livres, placards & portraits diffamatoires, & ordonné qu'il sera procédé extraordinairement, tant contre les Auteurs, Imprimeurs, que contre ceux qui les publieront.* Les chansons composées contre l'honneur & la réputation d'autrui, sont comprises sous ces défenses, car elles passent pour libelles diffamatoires, & ceux qui les composent, les publient & les débitent, doivent être punis des mêmes peines que ceux qui publient les libelles diffamatoires, ainsi qu'il a été jugé par plusieurs Arrêts.

1 *In secund. q. 169. art. 2. ad 2.*

m *Ordonnance de Moulins, art. 77.*

n *Art. 10.*

4°. Il n'est permis de vendre des livres hérétiques ou de magie, qu'aux personnes qui ont permission de les lire, & qui en peuvent faire un bon usage.

5° Il n'est pas permis de vendre de la viande, & d'en donner à manger en Carême, & aux autres jours d'abstinence, ni aux Catholiques, qu'on fait n'avoir pas permission d'en user, ni aux hérétiques qui ne sont point malades; car ceux-ci violent les Loix de l'Eglise: ils ne sont nullement excusables, parce qu'étant baptisés, ils y ont été assujettis par le Bap-tême.

6°. On ne peut vendre une succession à échoir °. Cette vente seroit contre les bonnes mœurs p, car elle induiroit à souhaiter la mort d'autrui; mais on peut vendre les droits d'une succession échue, & quoiqu'elle se trouvât onéreuse, & qu'il n'y eût pas seulement de quoi payer les dettes, l'acheteur est néanmoins obligé de payer le prix qu'il a promis. Si cependant il y avoit de la mauvaise foi dans la vente, & que le prétendu héritier fût très-bien que ses prétentions étoient mal fondées, quoiqu'il eût pris la précaution de ne pas les garantir, il seroit tenu, à cause de cette fraude évidente, de restituer le prix, & de dédommager celui qu'il a trompé.

Celui qui a vendu ses droits à une succession, n'en est pas moins héritier, & les créanciers peuvent légitimement s'adresser directement à lui, ainsi que les légataires pour se faire payer. La loi 2. au Cod. de Hæred. vend. 9, le porte expressément, & cette disposition est très-équitable. La loi donne seulement

o Jugé par plusieurs Arrêts, rapportés par Brodeau sur M. Louet, lettre II. chap. 6. par un autre du 20. Janvier 1626. rapporté dans le tome 1. du Journal des Audiences, liv. 1. chap. 77.

p Sancimus omnia hujusmodi pacta, quæ contra bonos mores inita sunt repelli, & nihil ex his actionibus observari, nisi ipsi fortè de cujus hære-

ditate pactum est voluntatem suam eis accommodaverit, & in ea ad extremum usque vitæ spatium perseveravit, l. 1. c. de Pactis.

q Ratio juris postulat ut creditoribus hæreditatis convenire volentibus, tu respondeas, & cum eo cui hæreditatem venundedisti, tu experieris suo ordine.

au vendeur son recours contre le cessionnaire ; ce recours peut être efficace , ou ne pas l'être , suivant l'esprit & les clauses de la convention ; car il peut se faire que les dettes soient de telle nature , qu'elles ne puissent être une charge légitime de la vente qui a été faite , & que le cessionnaire puisse s'en défendre par divers moyens , soit pour cause de lésion , soit pour raison du dol & de la fraude , lorsqu'en exposant les autres dettes , on a dissimulé celles dont il s'agit , soit pour d'autres motifs : ce qui montre que pour éviter toute discussion , on ne peut procéder dans ces affaires avec trop de bonne foi , & prendre trop de précautions. La vente d'une succession , faite purement & simplement ^r , dit M. Pothier , d'après le langage uniforme des loix , renferme tout ce qui en est provenu & en proviendra , tous les émolumens que le vendeur en a recueillis , & tout ce qu'il en pourra recueillir , depuis la succession échue ^s. Mais comme cela peut former bien des embarras au sujet de ce qui a été consumé , ou a pu périr avant le contrat , il seroit souvent très à propos , ou de faire des exceptions , ou de ne la vendre , que telle qu'elle se poursuit & comporte lors du marché.

Quoi qu'il en soit , lorsque la vente est pure & simple , nous trouverions quelque difficulté au sujet des effets qui sont péris avant la vente , lorsqu'il y a eu de la faute de l'héritier. Cependant M. Pothier n'en trouve point , & il décide , n. 535. que la faute de l'héritier n'est ici d'aucune considération , & que comme le profit appartient tout entier à l'acheteur , la perte également le regarde ; sans examiner s'il y a eu de la faute de l'héritier , parce que jusqu'à la vente , étant propriétaire & maître , il n'étoit tenu à aucun soin , & il ne pouvoit commettre aucune faute , dont il pût être responsable.

Quant aux objets qui existent encore , il est sans

^r Plerumque hoc agi videtur , ut quod ex hereditate pervenit , in tempus , in quo venditio fit id videatur
 vanisse. l. 2. §. 1. ff. cod. s Tom. 2. Traité de Vente, n. 530. & suiv.

difficulté que si l'héritier les a en sa possession, ou mis à la garde d'un autre, il les doit faire passer à celui avec qui il a traité, puisqu'ils sont partie de la succession, & qu'on suppose qu'il l'a vendue toute entière. Il doit aussi faire connoître à son cessionnaire où sont les autres effets qui peuvent être venus à sa connoissance, & qui ne se trouvent plus dans la maison du défunt. S'il en a disposé, & profité de quelques-uns, il en doit tenir compte, lorsque le marché ne renferme aucune réserve, & qu'il ne paroît pas que la vente soit bornée à la succession, telle qu'elle se poursuivoit & comportoit lors du marché. Il doit garantir son droit à la succession, sans quoi la vente n'auroit point d'objet, à moins qu'elle n'eût été faite sous le caractère d'un droit incertain & litigieux^t. Quant aux effets qu'il met en vente, comme faisant certainement partie de la succession, la garantie en est de droit; mais ceci dépend encore beaucoup des conditions du traité; car si l'on n'a vendu que les droits successifs, l'éviction que souffriroit l'acheteur dans quelque chose particulière, ne donneroit pas lieu à la garantie, parce que, comme l'observe M. Pothier^u, ce ne sont pas les différens corps qui semblent faire partie de la succession qu'on vend, mais le droit successif, qui ne comprend que ce qui appartient véritablement à la succession.

Les Jurisconsultes disputent beaucoup entr'eux sur l'effet de la vente d'une portion de succession que le vendeur partage avec d'autres, dans le cas qu'un des cohéritiers vienne à y renoncer. La part de cet héritier, en tant qu'elle eût tombé au profit du vendeur, est-elle censée renfermée dans la vente, ou non? M. Pothier, après avoir bien discuté le pour & le contre, ne le croit pas^x. Nous estimons qu'il faut chercher la décision de ce cas dans l'acte même; s'il ne porte que la vente de la portion de l'héritier ven-

^t Rerum ante venditionem donatorum pretia præstari æquitatis ratio postulat, l. 2. §. 3. ff. *ibid.*

^u Tom. 1. n. 100.

^x Pothier, *ibid.* n. 54. & *suiv.*

deur, celle qui appartenoit au cohéritier qui a renoncé, ou qui, surpris par la mort, n'a pu venir à partage, & n'a laissé d'autres héritiers que ses copartageans, ne paroît point avoir entré dans un pareil marché; mais si la vente étoit générale, & de tous les droits successifs, comme cela se fait assez souvent pour s'épargner toute discussion, & n'y plus revenir, le profit de la portion abandonnée, ou accrue par le droit d'héritage, étant véritablement un des droits successifs, nous sembleroit appartenir également au cessionnaire.

L'héritier qui a vendu une succession, doit avertir celui qui en a traité, de toutes les demandes judiciaires qu'on peut lui faire, au sujet des droits & des dettes de cette succession, afin que celui-ci, qui y devient le principal intéressé, fasse toutes les démarches nécessaires pour soutenir ses droits, & ils se doivent faire mutuellement raison, l'un de ce qui peut lui revenir des émolumens de la succession, l'autre de ce qu'il en a pu coûter pour la liquider.

On peut céder & vendre des droits litigieux; mais la cession ne s'en peut faire ni directement, ni indirectement aux Juges, Avocats & Procureurs du Roi, des lieux ou Sieges où les procès sont pendans: Cela est défendu par l'art. 54. de l'Ordonnance d'Orléans, qui fait pareillement défenses aux Avocats, Procureurs & Solliciteurs, d'accepter des cessions ou transports des causes & procès dont ils sont chargés, à peine de punition exemplaire.

7°. On ne peut vendre ni acheter les choses qui appartiennent au public, comme sont les places, les fontaines publiques & les grands chemins. Ces choses sont hors du commerce; car étant au public, la propriété n'en peut passer à un particulier. Si un homme qui ignoroit que ces choses fussent publiques, les avoit achetées, le vendeur seroit obligé aux dommages & intérêts de l'acheteur qu'il auroit trompé.

8°. Il n'est pas permis d'acheter les bleds en verd avant la moisson. On prétend qu'il y a toujours du dol dans cette vente, qui ne se fait que dans le des-

sein de vendre plus cher, ou d'acheter à moindre prix y. Elle est prohibée, comme faite contre la police générale du Royaume; voyez les Capitulaires de Charlemagne, lib. 4. Appendice 2. *De his qui vinum & annonam vendunt antequam colligant, & per hanc occasionem pauperes efficiunt, ut fortiter constringantur, ne deinceps fiat,* & les Ordonnances de Louis XI. de 1482, de François I. des années 1531, 1535, 1539 & 1544, de Charles IX. de 1567, & de Henri III de 1577 z. Quelques Jurisconsultes prétendent que ces défenses ont pareillement lieu pour les achats & ventes de vin avant les vendanges. D'autres soutiennent qu'on peut acheter la récolte d'une année entière, auquel cas, quoique la récolte ne soit pas abondante, l'acheteur ne devra pas moins payer le prix convenu; mais si absolument il n'étoit provenu aucuns fruits, la vente seroit nulle.

Tout le monde convient qu'on peut acheter & vendre des choses qui ne consistent que dans l'espérance, & dont l'événement est douteux & incertain; comme l'espérance d'une pêche, d'un jet de filets, d'une navigation; & quoiqu'il n'en provienne aucune chose, l'acheteur est néanmoins obligé de payer le prix promis.

Si dans le tems que le contrat se fait, la chose qui est mise en vente n'existoit plus, la vente est absolument nulle. Deux personnes, par exemple, éloignées du lieu où une maison est située, en traitent ensemble. Ils ignorent qu'elle a péri par un incendie; la vente n'a point d'objet, & ne peut avoir de suite, quoique l'emplacement reste, parce que ce n'est point l'emplacement d'une maison qu'on a voulu vendre ou acheter; mais une maison. La loi 57. aux digestes *de contrahenda emptione*, présente sur toutes les faces possibles, les diverses situations d'une maison incendiée, dont il peut alors plus ou

y Hoc modo admittitur effectus. l. 11. ff. de Hæred. Venditionem, si qua sit hæreditas, esto tibi emptæ, & quasi hæreditatis, ipsum enim rei veniat ut in re-

tibus. l. 11. ff. de Hæred. Venditionem, si qua sit hæreditas, esto tibi emptæ, & quasi hæreditatis, ipsum enim rei veniat ut in re-

z Nisi sciens ad se pertineret, ita vendiderit, nam tunc ex dolo tenebitur, l. 12. Eod.

moins échapper aux flammes. Lorsqu'il en reste une partie considérable, comme la moitié, ou davantage, suivant la loi, le contrat doit tenir, avec diminution proportionnée du prix; s'il en reste moins, on ne peut forcer l'acquéreur d'accomplir le contrat. M. Pothier estime néanmoins, que l'équité doit dans le for de la conscience, modérer la rigueur du droit, dans le cas même où la moitié toute entière de la maison n'a pas été endommagée, & que le Juge peut même légitimement admettre l'acheteur à la résolution du contrat, lorsqu'il paroît certain qu'il n'eût pas fait un pareil marché, s'il avoit été instruit de l'état des choses ^a. Dans le for de la conscience, le vendeur seroit tenu de s'y prêter, si l'exécution d'une pareille vente étoit préjudiciable à l'acheteur, qui, ayant besoin d'une maison pour se loger, & pouvant être lors en état de la rebâtir de nouveau, n'a certainement point voulu acheter une maison presque à demi-ruinée, ou qu'il ne peut habiter dans le tems qu'il en a besoin.

La loi suivante au même titre, peut autoriser les Juges à l'ordonner, puisque les arbres seuls, renversés par le vent, ou consumés par le feu, sur un fonds qui subsiste encore, lorsqu'il paroît par le contrat que c'est leur acquisition qui en a été le principal motif, sont déclarés être alors une raison suffisante de casser le contrat.

9°. Il est défendu de vendre aux ennemis de l'État des armes, des munitions de guerre, comme poudre, plomb, boulets, du bled, du vin, & autres provisions.

10°. Par les Ordonnances d'Orléans ^b & de Blois ^c, par divers Conciles Provinciaux de France, notamment par celui de Tours de l'an 1583, dont les Réglemens font loi en cette Province, par les Statuts Synodaux du Diocèse, & par des Arrêts récents du Parlement de Paris que nous avons rapportés dans

^a V. Pothier, Contrat de Vente, n. 4.

^b Art. 25.

^c Art. 38.

le tome 1. des Conférences, sur le Décalogue, il est étroitement défendu aux Cabaretiers, sous différentes peines, de vendre du vin & de donner à boire & à manger aux habitans du lieu, les jours de Dimanches & de Fêtes pendant les heures du Service divin.

Il y a des choses dont la vente n'est pas absolument illicite, & n'est vicieuse & prohibée que quand l'on n'observe pas les formalités & solemnités requises par les loix, telles sont la vente des biens dépendans des Bénéfices & des Fabriques, celle des biens des mineurs, & celle des biens patrimoniaux des villes.

Les biens dépendans des Bénéfices ne peuvent être vendus qu'en certaines occasions & pour certaines causes, & en observant les formalités & solemnités requises, dont la première est, qu'il ait été fait une information de la nécessité de faire l'aliénation, & de l'utilité qui en reviendra à l'Eglise, & qu'il en ait été dressé procès-verbal. La seconde, que l'autorité de l'Evêque & le consentement du Patron, s'il y en a un, interviennent. La troisième, qu'il soit fait des publications & des affiches concernant l'aliénation des biens. La quatrième, que dans le contrat de vente on spécifie toutes les formalités qui ont été gardées, la destination & l'emploi des deniers de la vente. Outre tout cela, si ce sont des biens immeubles d'une Fabrique, il faut le consentement du Curé & des Marguilliers. Si ces formalités n'ont été exactement observées, ou s'il y a vileté de prix, l'aliénation peut être facilement cassée.

Quant aux biens des mineurs, ils ne peuvent être vendus par les tuteurs, qu'en vertu d'une Sentence du Juge sur les conclusions du Procureur du Roi, précédée d'un avis de parens sur l'utilité & la nécessité de la vente, & plusieurs autres formalités, comme publication, encheres, affiches &c.

d Jugé par Arrêt rendu en [du Journal des Audiences, liv
forme de Règlement le 9 Avril] 2. chap. 57. de la troisième
1630. rapporté dans le tome 1. édition de l'an 1652.

Quoique le tuteur ni le curateur ne puissent s'en rendre adjudicataires, ni par eux-mêmes, ni par personnes interposées, qui leur prêtent leurs noms ^e, cependant lorsqu'il est question de biens saisis, & de ventes forcées en Justice, un curateur qui voit qu'on ne porte pas assez haut les biens de son mineur, peut être admis à sur-enchérir, pourvu qu'il n'y ait point de collusion; c'est le Juge qui vend alors, & la sur-enchere est une action digne d'un curateur, & qui ne peut tomber qu'à l'avantage du mineur. Quoiqu'on ne puisse vendre valablement les biens des mineurs, qu'en suivant les formalités prescrites par les Ordonnances, cependant un mineur est maître de se tenir au marché qui a été fait sans formalités, s'il lui est avantageux; le défaut de formalités n'est qu'une nullité relative, que lui seul & ses ayans-cause, peuvent opposer, ou ses créanciers, en cas de besoin.

Les Villes & Communautés ne peuvent vendre leurs biens patrimoniaux que pour certaines causes, & en observant les formalités requises par la Déclaration du Roi du mois d'Avril 1683.

Avant que de finir cette matière, nous observerons que lorsque quelqu'un a vendu une chose qu'il sçavoit être hors du commerce, & que l'acheteur l'a achetée de bonne foi, ignorant qu'elle ne peut être vendue, le vendeur n'est pas obligé de livrer la chose, il est seulement tenu des hommages & intérêts de l'acheteur qui a une action contre lui pour répéter son argent, comme il est dit dans les Instituts de Justinien ^t. Mais si l'acheteur sçavoit que la chose étoit hors du commerce des hommes, il doit s'imputer à lui-même la faute qu'il a faite, & il n'a point d'action contre le vendeur, lequel n'est pourtant pas au for intérieur exempt de l'obligation de restituer.

Il reste à examiner s'il est permis à toutes sortes

• Tutor rem pupilli emere non potest, idemque porrigendum ad curatores, Procuratores aliosque qui aliena negotia gerunt, l. 34. §. 7. ff. de contrahenda empt. f. §. Ultim. de emptione & venditione.

de personnes de vendre & d'acheter, & de faire le commerce. On sçait que les personnes qui n'ont pas la libre administration de leurs biens, ne les peuvent vendre, comme sont les insensés, les furieux, les fous, les interdits, les femmes mariées sans être autorisées de leurs maris, les mineurs sans l'autorité de leurs tuteurs.

Ceux qui sont condamnés pour avoir commis des crimes capitaux, ne peuvent vendre ni aliéner leurs biens au préjudice de la confiscation, l'aliénation seroit cassée comme nulle.

Un héritier chargé d'une substitution, ne peut non plus vendre le bien qu'il ne possède qu'avec l'obligation de le laisser à celui à qui il est substitué. C'est ce qu'enseigne M. Domat; mais M. Pothier, *Contrat de Vente*, n. 15. estime qu'on peut vendre un bien substitué, pourvu que ce soit à la charge de la substitution, parce qu'on ne vend alors que ce qui est à soi, & un droit réel dont on jouit.

Un Juge qui prononce l'adjudication d'un bien vendu par décret, ne peut se l'adjuger à lui-même, ni à une personne qui en fasse la déclaration à son profit.

Quoique toutes sortes de personnes qui ont l'administration libre de leurs biens puissent acheter les choses dont ils ont besoin, & qu'elles puissent pareillement vendre les fruits provenans de leurs fonds, comme bled, vin & autres denrées, néanmoins il n'est pas permis à tout le monde d'exercer le commerce; quoiqu'il n'ait rien d'illicite en lui-même, il est très-expressément défendu aux Ecclésiastiques. Le Pape Honoré III. dans le chap. *Ex litteris*, déclare déchu du Privilège clérical les Ecclésiastiques, qui après avoir été avertis trois fois par leur Evêque, ne s'abstiendront pas du négoce.

Combien donc est blâmable la conduite de certains Ecclésiastiques qu'on voit attachés à des trafics

g Canon. Consequens, Ne-litteris, de vita & honestate
 goriatorem, fornicari, dis- Clericorum, in Decretal.
 sind, 88. & cap. Clericis, ex

fordides, qui ne laissent passer aucun marché, ni foire, sans y courir avec une avidité de gain si excessive, que les gens du monde en auroient honte ^h ! Combien au contraire un Ecclésiastique est louable qui a déraciné de son cœur cette maudite passion ⁱ !

Par les articles 109. & 127. de l'Ordonnance d'Orléans, il est défendu aux Gentilshommes & aux Officiers de Justice, de trafiquer des marchandises, à peine, pour les Gentilshommes d'être privés des privilèges de Noblesse, & quant aux Officiers, de privation de leur état. Ce qui se doit entendre du trafic en détail, puisque par un Edit du mois d'Août 1669. confirmé par un autre du mois de Décembre 1701. le Roi Louis XIV. déclare que les Nobles par extraction, par charges ou autrement, peuvent faire librement toute sorte de commerce en gros, tant au dedans qu'au dehors du Royaume, pour leur compte ou par commission, sans déroger à leur noblesse, pourvû toutefois qu'ils ne vendent point en détail; & par une Déclaration du 21 Novembre 1706. les Négocians en gros peuvent être revêtus de charges dans les Elections & dans les Greniers à sel. Ce qui leur étoit défendu par le premier article de l'Edit du mois de Décembre 1701 ^k.

On doit consulter sur tous ces objets, les Conf. sur les Etats, t. 3. sixieme Conf.

h Conf. sur les Etats, t. 1. |

pag. 225. & suiv.

i Iste totâ die laudem Deo

Can. Quoniam, distinct. 88.

k On trouve ces Edits &

cette Déclaration dans le par-

fait Négociant de Savary.

part. 2. liv. 1. pag. 15. 16. &

gotiations, S. Augustin. in 17.



II. QUESTION.

Quel est le Contrat de vente avec la faculté de Réméré? Est-il licite? Est-il permis d'acheter une terre avec la faculté de Réméré à un prix moindre qu'elle ne vaut? Le Contrat pignoratif est-il différent du Contrat de vente avec la faculté de Réméré?

LE contrat avec la faculté de réméré est un contrat de vente dans lequel on a apposé une stipulation, par laquelle on convient que le vendeur pourra, dans un certain tems, rentrer dans l'héritage vendu, en remboursant le prix à l'acheteur. Cette clause doit être conçue en ces termes, ou autres équivalens: *Et toutefois a été convenu & accordé que le vendeur, ses hoirs & ayans-cause pourront, si bon leur semble, retirer ledit héritage dans cinq ans, en remboursant le prix qui a été touché par ledit vendeur, les frais & loyaux-coûts*: C'est pourquoi s'il y a quelque pot-de-vin payé par l'acquéreur, outre le prix principal, on doit en faire mention dans le contrat, afin que si l'héritage vendu vient à être retiré par le vendeur, la somme payée pour pot-de-vin soit rendue à l'acquéreur.

L'effet de cette clause est, que le vendeur ou son héritier peut, dans le tems & pour le prix convenu, rentrer dans la propriété de l'héritage vendu; d'où il s'ensuit que pendant tout le tems stipulé, l'acquéreur n'est point propriétaire incommutable, & il ne le devient qu'après l'expiration du délai. Après même le délai expiré, l'acquéreur n'est point encore propriétaire incommutable, qu'il n'ait fait ordonner en Justice, Partie présente ou duement appelée, que

faute par le vendeur d'avoir remboursé le prix dans le tems porté par le contrat, l'héritage lui demeurera incommutablement; car quoique le tems marqué pour faire le retrait fût expiré, le vendeur n'en seroit pas exclus, si l'acquéreur n'avoit pas fait rendre une Sentence contre lui, & la faculté de réméré ne se prescriroit que par trente ans^a. Cela passe pour certain dans le Palais, comme ayant été jugé par plusieurs Arrêts.

Le contrat de vente avec la faculté de réméré ou de rachat, qu'on appelle communément contrat à grace, est licite, il ne renferme rien qui soit contraire ni au Droit naturel, ni au Droit civil, ni au Droit canonique. Il est évident qu'il n'est point contraire au Droit naturel, & il paroît approuvé dans le chapitre 25 du Lévitique, où il est dit, que tous les fonds que les Israélites vendroient, se vendroient sous la condition de rachat^b; & que celui qui aura vendu une maison dans l'enceinte des murs d'une ville, aura le pouvoir de la racheter pendant un an^c.

Les conventions faites à condition de rachat sont aussi autorisées par la Loi *Si fundum*, & par la Loi *Si à te*, au Code de *pañtis inter emptorem & venditorem*, lib. 4. tit. 54. La Glose sur le chap. *Illo*, de *Pignoribus*, nous montre que ces sortes de conventions ne sont point réprouvées par le Droit canonique.

Mais afin que le contrat fait avec la faculté de réméré soit licite & légitime, il faut, 1. que les parties ayent une véritable intention d'acheter & de vendre, & que ce ne soit pas une vente feinte & simulée. 2. Que l'héritage vendu appartienne en pro-

^a Il se prescrit par 30 ans, quand même dans la convention on auroit étendu plus loin la faculté de rachat, parce que la prescription est de Droit public, & qu'on ne peut, par des conventions particulières, y déroger: *jus publicum privatorum pañtis derogari non potest* l. 38. §. de *Pañtis*.

^b *Cuncta regio possessionis vestrae sub redemptionis conditione vendetur. Levit. 25.*

^c Qui vendiderit domum intra Urbis muros, habebit licentiam redimendi, donec unus impleatur annus. *ibid.* v. 29.

priété à l'acheteur, & qu'il en perçoive les fruits comme siens, en vertu du contrat. 3. Qu'il n'y ait pas une vileté de prix; mais qu'il soit proportionné à la juste valeur de l'héritage, considéré comme vendu avec la faculté de rachat. 4. Que l'acquéreur n'ait pas la liberté de se désister de l'achat; ce ne seroit plus alors un contrat de vente, mais un véritable prêt. 5. Que la faculté de réméré ne soit pas prorogée plusieurs fois, ce qui seroit présumer que les parties n'ont point voulu faire une vente, mais un simple engagement, afin de produire des intérêts à l'acheteur pour une somme qu'il a prêtée au vendeur.

Le contrat fait avec ces conditions étant licite & non usuraire, l'acquéreur ne peut en sûreté de conscience jouir des fruits & revenus de l'héritage, jusqu'à ce que le rachat en ait été fait, puisque pendant tout ce tems il est véritablement propriétaire de l'héritage, quoiqu'il ne soit pas propriétaire incommutable; il en a le domaine en vertu du contrat, dès le moment qu'il a été passé; les fruits lui en appartiennent donc, & il n'est point obligé de les imputer sur le principal.

Si on nous objecte que le Pape Innocent III. condamne comme usuraire un contrat fait avec la faculté de rachat, nous répondons que ce Pape a condamné comme usuraire le contrat sur lequel on l'avoit consulté. 1. Parce que l'héritage n'avoit pas été vendu la moitié du prix qu'il valoit, ce qui faisoit juger qu'il avoit été plutôt donné en gage que vendu. 2. Parce que l'acheteur qui avoit fait cet achat simulé, étoit accoutumé à commettre des usures, & qu'il n'avoit fait cet achat que pour éviter les peines prononcées contre les usuriers par le Concile de Latran. 3. Parce que le vendeur ayant voulu emprunter de l'argent de l'acquéreur, celui-ci avoit refusé de lui en prêter sans en tirer un profit considérable, & il n'avoit fait l'achat de l'héritage que pour parvenir à ses fins.

Le droit de réméré est cessible, on peut néanmoins convenir qu'il ne pourra être exercé que par le vendeur même^e, sans préjudice néanmoins du retrait lignager ou seigneurial, au tems où l'un ou l'autre pourra avoir lieu.

L'action du réméré est divisible par rapport aux héritiers; chacun d'eux ne peut retirer que la part qui lui appartient dans la terre qui lui a été vendue. Il n'a aucun droit sur les autres portions qui sont échues aux autres, c'est le sentiment de M. Pothier^f, qui paroît assez dans les principes, car un héritier ne semble pouvoir réclamer dans une succession, ce qui ne lui appartient pas. Cependant M. de Livonnière, l. 5. c. 5. §, estime avec plusieurs autres Jurisconsultes, qu'un des héritiers peut exercer seul la faculté de réméré, que les autres peuvent à la vérité demander y avoir part; mais que s'ils ne le font pas, l'action n'en est pas moins efficace. Le parti le plus sûr pour l'héritier, qui veut retirer à l'entier un bien, dont en cas de partage il n'auroit qu'une portion, c'est d'obtenir la cession des droits de ses cohéritiers. Au reste, l'acheteur à qui un démembrement peut ne pas convenir, peut forcer l'héritier qui se borneroit au rachat de sa portion, de reprendre l'héritage entier, & de lui en rembourser le prix §. Celui qui rentre dans un bien qu'il avoit vendu, y rentre comme s'il ne l'avoit pas vendu; il en redevient propriétaire au même titre & sous la même qualité qu'il le possédoit auparavant. Il n'est point censé l'acquérir, mais seulement faire cesser l'acquisition passagere qu'un autre en avoit faite^h.

Si quelque cas fortuit a diminué la valeur, l'acquéreur n'en répond pas; le vendeur l'eût éprouvé lui-même, s'il eût continué de posséder. Celui-ci est d'ailleurs bien le maître d'intenter son action ou de ne pas l'intenter.

^e Pothier, n. 388. & suiv.

^f Pothier, *ibid.* n. 396.

^g Regles du Droit François.

^h Pothier, n. 700 & suiv.

Par la même raison, d'heureux événemens, l'alluvion, par exemple, chose assez commune dans le voisinage de la Loire, qui en augmentent la valeur, tombent à son profit. Comme le nouveau terrain ajouté à l'ancien, devient une même chose avec l'héritage, c'est un accessoire qui suit le principal. M. Pothier en juge différemment ⁱ; & il regarde les choses sous un autre point de vue; par rapport à ces détériorations & ces améliorations si considérables, que seules elles peuvent détourner d'user de la faculté du retrait, ou porter à en user. Dans le premier cas, l'acquéreur se gardera bien de le faire; il est donc juste que puisqu'il porte la perte dans cette circonstance, il profite aussi de l'avantage de l'augmentation. *Ubi periculum, ibi & lucrum.*

Mais comme il arrive si rarement que les alluvions causent de pareils changemens dans l'intervalle du rachat, nous croyons l'idée que nous avons exposée plus naturelle, plus assortie aux cas ordinaires, & mettant dans l'exercice de la faculté du rachat, l'égalité nécessaire de gain & de perte, qui lui convient. Quant aux cas extraordinaires, comme ces sortes d'affaires sont portées en justice, il n'est point de notre état de prononcer, c'est à l'équité des Juges à ordonner ce qui sera de droit. Les accroissemens dont nous parlons, ne pouvant se maintenir sans des soins & des dépenses, il est de toute équité que le retrayant en dédommage, lorsqu'il en profite. En cas de retrait, tout ce que l'acquéreur avoit pu ajouter pour embellissement ou autrement, & peut être enlevé sans détériorer l'héritage, il peut l'ôter & l'emporter, en remettant les choses dans la même situation où il les a trouvées ^k.

Un trésor ne fait point partie du fonds, l'acquéreur qui l'a trouvé durant le tems de sa jouissance, n'en doit aucun compte, & il peut retenir la part que les loix adjugent au propriétaire & à l'inventeur.

ⁱ Pothier, n. 402.

^k Ibid. n. 414.

Les auteurs qui ont traité de cette matière, conviennent que le prix d'un héritage qu'on vend avec la faculté de réméré, peut être moindre que celui que l'héritage vaudroit, s'il étoit vendu purement & simplement sans cette faculté ; il est moins estimable qu'il ne l'est en lui-même, parce que la faculté de réméré fait que l'acquéreur non-seulement n'en est pas propriétaire incommutable, & qu'il peut en être dépossédé pendant trente ans, mais aussi qu'il n'a pas un droit si plein & si entier sur l'héritage, comme il l'auroit, si le contrat de vente étoit pur & simple sans cette faculté ; de sorte que quoiqu'il ait droit de jouir de l'héritage & d'en disposer dès que le contrat a été passé, il ne peut en détériorer le fonds, ni en changer l'état. S'il y fait des réparations qui ne soient pas nécessaires, ou des embellissemens pour son plaisir, le vendeur en faisant le retrait, n'est pas tenu de les rembourser ; s'il le charge d'hypothèques ou de servitudes, elles sont résolues de plein droit, quand le vendeur en a fait le rachat : tout cela seroit présumé fait en fraude du retrait.

Il n'est pas facile de déterminer de quelle quantité le prix d'un héritage vendu avec la faculté de réméré peut être moindre, parce que le prix des héritages augmente ou diminue suivant les cantons où ils sont situés, & varie selon la circonstance des tems. Sainte-Beuve¹ & quelques autres Auteurs estiment que le prix d'un héritage vendu avec la faculté de réméré, peut être moindre d'un quart ou d'un tiers que la juste valeur de l'héritage, s'il étoit vendu purement & simplement sans cette faculté. Pour agir avec plus de justice & de sûreté de conscience, les parties contractantes devroient se rapporter pour le prix à l'avis de gens de probité & experts ; car si on achete l'héritage beaucoup au-dessous du prix qu'il vaut, c'est une injustice, puisqu'il n'y a pas de proportion entre le prix & la juste valeur de l'héritage.

¹ Tom. 1. cas 130.

Celui qui exerce le droit de réméré, doit faire des offres en Justice du prix, des loyaux-coûts & des frais, en sorte que l'acquéreur soit absolument indemnisé ^m. C'est la disposition de la Coutume de Paris & de celle d'Anjou. Suivant quelques Coutumes, ces offres n'ont d'effet, qu'autant qu'elles sont suivies de la consignation ⁿ. Du jour des offres, celui qui demande à rentrer dans son héritage, a droit aux fruits pendans par racine, en remboursant les labours & les semences ^o, lors même que les terres étoient également ensemençées dans le tems de la vente; parce qu'alors dans certe circonstance, le fonds en a été pour cette raison vendu plus cher. Quelques Auteurs estiment ^p, que le vendeur, maître d'intenter l'action en réméré, quand il le veut, doit tenir compte d'une portion des fruits relative au tems que l'acheteur a été légitime possesseur, singulièrement lorsqu'il remet à l'intenter dans un tems voisin de la récolte. Ils ne voient aucune injustice dans ce partage entre l'ancien détenteur & le retrayant; parce que tous deux ont été légitimes propriétaires dans le tems correspondant à la portion qu'on leur attribue: il s'agit d'une chose fructifere, & qui conséquemment doit fructifier au profit de celui à qui elle appartient. Si le bien étoit affermé, il y auroit lieu de partager la ferme au *pro rata*. Si l'acheteur la fait valoir par ses mains, sa condition ne doit pas être moins favorable, & ce que les coutumes prescrivent au sujet des fruits pendans par racine, peut être ainsi réglé, sans préjudice de l'indemnité qui est due à l'acquéreur, relativement à sa jouissance; & c'est pour tenir la place de cette indemnité, que M. Pothier estime, que le retrayant doit payer l'intérêt du prix correspondant. Car ce Jurisconsulte est trop exact observateur des regles, pour exiger un intérêt qui auroit un autre objet, & qui seroit dégé-

^m Pothier, n. 403.

ⁿ Coutume d'Auvergne, de la Marche, &c.

^o Regles du Droit Fran-

çois, l. 5. chap. 5. §. 4.
^p Denisart, au mot Faculté de Rachat.

nérer le contrat avec faculté de rachat en contrat pignoratif, & en intérêt usuraire d'un prix d'argent.

Le réméré doit naturellement se faire pour le même prix que la chose a été vendue ; cependant il n'est point contre la justice qu'il se fasse à un prix moindre, soit en considération des avantages de la jouissance, ordinairement très-avantageuse à l'acheteur, soit par esprit d'humanité & de charité, pour faciliter au vendeur la faculté de rentrer dans son héritage, que la pauvreté, & la nécessité de ses affaires, ont forcé d'aliéner.

M. Pothier ^q estime qu'on peut aussi convenir que le retrayant sera obligé de donner un prix plus fort que celui auquel il a vendu, à titre de dédommagement de la faculté du rachat, qui n'est pas due. Nous ne pouvons entrer dans son sentiment ; cette faculté, il l'a accordée, les loix l'autorisent ; aucune ne permet de la faire acheter ; au contraire, Innocent III. condamne d'usure un contrat, par lequel l'acheteur ne s'oblige de rendre la chose vendue, que moyennant une somme plus forte que celle qu'elle lui a coûté ^r. Ce qu'ajoute M. Pothier, que le vendeur ne peut se plaindre de cette clause, parce qu'il peut n'en pas user si elle lui est trop onéreuse, en laissant les choses telles qu'elles sont, ne peut la justifier. C'est une charge qu'on n'a pu justement lui imposer ; les loix, au contraire, ne permettent pas à l'acquéreur de rien faire, même en embellissemens, qui rendent le rachat plus difficile.

Pour juger si le contrat pignoratif est le même que le contrat de vente avec faculté de réméré, il faut expliquer ce qu'on entend par le contrat pignoratif. C'est une convention par laquelle un particulier qui a besoin d'une somme d'argent, par exemple de deux mille livres, mais qui ne trouve pas des gens qui la lui veillent prêter par contrat de constitution, ou à un si bas denier qu'est celui de l'Ordonnance, convient avec un autre qui lui prête cette

^q N. 414.

^r Cap. 4. de Pignoribus.

somme, de lui vendre un héritage d'un plus grand prix que la somme prêtée, avec faculté de rachat pour le tems qu'ils stipulent par un contrat; & par le même Acte, le prêteur, qui est l'acheteur, rétrocede au vendeur qui est l'emprunteur, le même héritage à titre de ferme ou de louage, pour en jouir pendant le tems stipulé, & lui en payer par chacun an la somme de 10 liv. (qui est bien moindre que le revenu de l'héritage, & est le même prix que l'intérêt au denier vingt de la somme prêtée), avec faculté à l'emprunteur de rendre au prêteur ladite somme de 2000 liv. dans le tems marqué: quoi faisant, le contrat de vente demeure nul, & l'emprunteur continue de jouir de l'héritage, sans que le prêteur puisse l'en empêcher, ou soit obligé de le lui revendre; mais si l'emprunteur laisse passer le tems stipulé sans rembourser le prêteur, celui-ci fait assigner l'emprunteur, pour voir dire qu'attendu que le terme porté par le contrat de vente est expiré, il sera condamné de lui rembourser la somme prêtée dans un an. Sur cette demande on condamne l'emprunteur à la rembourser dans un tems, & à en payer l'intérêt jusqu'au remboursement, sur le pied établi par l'Ordonnance. Ce qui fait voir que la vente portée par ce contrat n'est qu'une vente simulée, pour avoir lieu de tirer intérêt de la somme prêtée.

L'intention des parties qui font ce contrat, n'étant point de vendre & d'acheter, mais d'emprunter & prêter, la vente qui paroît être faite par le contrat, n'est point une vente véritable & sérieuse, mais feinte & simulée; ainsi, elle n'emporte point la translation de la propriété de l'héritage: c'est un pur engagement de l'héritage, il n'est point aliéné, il est seulement engagé au prêteur pour la sûreté de la somme qu'il a prêtée; de sorte que si l'héritage périt avant l'exécution du réméré, la perte en tombe sur le vendeur.

En effet, le contrat pignoratif n'est point translatif de la propriété de l'héritage en faveur du prêteur; & l'emprunteur, suivant nos Jurisconsultes, est tou-

jours en droit de dégager son héritage , en remboursant le prêteur , sans que celui-ci puisse opposer la prescription , quelque laps de tems qui se soit écoulé ; au lieu que quand c'est un véritable contrat de vente , avec faculté de réméré , cette faculté se prescrit par trente ans , comme nous l'avons dit.

Ajoutez à cela que le contrat pignoratif est composé de deux contrats ; sçavoir , de la vente faite par l'emprunteur , & du bail à ferme ou à louage fait au vendeur par le prêteur ; cette reconduction ne se trouve point dans le véritable contrat de vente avec faculté de réméré.

On peut conclure de ces principes , qu'encore que le contrat pignoratif soit , quant aux termes , semblable au contrat avec faculté de réméré , il est pourtant différent au fond.

Pour bien juger si un contrat de vente , avec faculté de réméré , est un véritable contrat de vente , ou un contrat pignoratif , il faut 1°. examiner si les parties contractantes ont eu véritablement intention de vendre & d'acheter ; car si elles ne l'ont pas eue , & qu'elles aient eu seulement dessein d'emprunter & de prêter , c'est un contrat pignoratif. 2°. Il faut faire attention si l'acheteur fait profession de ne prêter son argent qu'à intérêt , & passe dans le public pour un usurier , car c'est une marque qu'il n'a voulu que faire valoir son argent , & qu'il n'a fait qu'un pur prêt sur gage. 3°. Il faut considérer si le prix de l'héritage venu est beaucoup au-dessus de la somme fournie par l'acheteur. La disposition qu'il y a entre la somme fournie & la valeur de l'héritage , doit faire juger que l'héritage a seulement été engagé à l'acheteur qui avoit refusé de prêter au vendeur son argent d'une manière licite , n'y ayant pas d'apparence que le vendeur eût voulu se dépouiller de la propriété de son héritage , pour la faire passer en la personne de l'acheteur , pour une somme si éloignée de la valeur de son héritage. Ainsi , il faut juger que c'est un contrat pignoratif , & de pur engagement.

Il paroît par tout ce que nous avons dit , que le contrat pignoratif n'est qu'un contrat de pur engage-

ment. Il n'a été inventé que pour ôter le soupçon d'usure ; ce n'est pourtant qu'un pur prêt à intérêt sur gage, & par conséquent usuraire. Ainsi, l'acheteur qui a prêté son argent au vendeur, n'en peut recevoir aucun intérêt, si ce n'est en l'imputant sur le fort principal qui lui est dû.

Cela a été décidé par le Concile de Tours, tenu sous Alexandre III, s. *Si quis alicujus possessionem datâ pecuniâ sub hac specie vel conditione in pignus acceperit, si sortem suam (deductis expensis) de fructibus jam perceperit, absolutè possessionem restituat debitori. Si autem aliquid minus habet, eo recepto, possessio liberè ad dominum revertatur.* La même chose a encore été décidée par le Pape Alexandre III. en ces termes : *Ut eos qui de possessionibus vel arboribus, quas tenere in pignore noscuntur, sortem (deductis expensis) receperunt, ad eadem pignora restituenda sine usurarum exactione, Ecclesiasticè distributione compellas* ; à quoi on peut joindre le chap. *Conquestus*, au même titre.

Si le prêteur a reçu le fort principal, & des intérêts, il est obligé de rendre les intérêts ; & s'il ne l'a pas reçu, il doit imputer les intérêts qu'il a reçus, sur le fort principal qui lui est dû.

On pourra objecter que les contrats pignoratifs sont approuvés dans les Provinces d'Anjou & du Maine, parce que les hypothèques des contrats de constitution s'y prescrivent par le ténement de cinq ans, tant entre présens qu'absens, au lieu que dans les autres Provinces, la prescription ne s'acquiert que par un plus long espace... M. de Sainte-Beuve, qui s'est proposé cette objection dans le tome 1, de ses Résolutions, cas 105, répond que les contrats pignoratifs sont seulement tolérés, quant au for extérieur en ces Provinces, & qu'ils n'y sont pas permis quant au for de la conscience ; qu'ainsi les habitans de ces Provinces, qui en font à leur profit, ne sont pas exempts de péché d'usure.

s Cap. Plures, de usuris.

z Cap. Quoniam, eodem Titulo.

Pour confirmer cette réponse, nous dirons que quoique la Jurisprudence du Parlement de Paris, dans le ressort duquel sont ces deux Provinces, ait varié touchant ces sortes de contrats, ce Parlement ne les a jamais approuvés comme entièrement légitimes. Tantôt il a tâché de les abolir, il a même rendu à ce dessein, le 29 Juillet 1572, un Arrêt en forme de Règlement, rapporté par le Vest, Arrêt 121. Tantôt il a usé de divers moyens pour réduire ces contrats à un point qui ne soit point usuraire, comme on le voit par les Arrêts rapportés par Brodeau sur M. Louet, *lett. P. ch. 8. 9. 10. 11. & 12.* & par M. Louet, *lett. T. ch. 6.* Ce qui est une preuve que le Parlement n'a jamais cru que ces sortes de contrats fussent autorisés par les Coutumes de ces deux Provinces. J'ajouterai que j'ai su de quelques Conseillers du Présidial d'Angers, que loin d'Autoriser par leurs Sentences les contrats pignoratifs, ils les réduisent à présent à un point où ils jugent qu'on ne les peut taxer d'usure.

III. QUESTION.

Est-il permis d'acheter un Contrat de constitution pour une somme moindre que la somme principale, pour laquelle la rente a été créée ?

POUR rendre la question plus sensible, nous proposerons un exemple ; sçavoir, s'il est permis d'acheter dix-huit mille livres une rente de mille livres, dont le prix de la constitution, qu'on appelle le sort principal, est de vingt mille livres.

Les sentimens des Docteurs sont partagés sur la décision de cette question. Sainte-Beuve, dans le tome 1. de ses Résolutions, dit que cela est permis,

a Cas 203.

& fonde sa résolution sur l'autorité de Navarre, dont il approuve les raisons. Dans le tome second *q*, il soutient le contraire & réfute les raisons de Navarre.

Avant que de dire notre sentiment sur cette question, nous supposerons comme un principe certain, qu'on doit acheter à son juste prix une rente constituée, que si on l'achète à moindre prix qu'elle ne vaut, on peche, & on est obligé à restitution, parce qu'il doit y avoir de l'égalité entre le prix & la chose vendue. La difficulté est de savoir le juste prix des rentes constituées. Il est certain qu'elles ne sont pas toutes de même prix.

On remarquera qu'on distingue deux prix des choses qui se vendent, sçavoir, un *prix légitime* & un *prix naturel*. Le prix légitime est celui qui est taxé par le Prince ou par les Magistrats qui ont dans les lieux la direction de la Police. Le prix naturel est celui que la commune estimation des hommes qui connoissent la valeur des choses y a mis. Le premier prix est indivisible; le second a différens degrés, comme nous le dirons dans la suite.

On remarquera en second lieu qu'il faut faire distinction entre les rentes à créer, & entre celles qui sont déjà créées. On convient que Louis XIV. par son Edit du 22 Décembre 1665, & Louis XV. par son Edit du mois de Juin 1725, ont fixé au denier vingt le prix des rentes dans leur création, lorsqu'on les continue pour la première fois, si bien qu'on ne peut en créer qu'au denier vingt. Mais le Roi, ni les Magistrats, n'ont point fixé le prix des rentes déjà créées, quand celui au profit de qui elles sont constituées les vend à un tiers. Le prix des contrats de constitution de ces rentes, est donc celui que la commune estimation des hommes y met.

Cela supposé, nous disons que le juste prix d'une rente déjà créée, que l'on cède à un tiers, est régulièrement parlant le même que celui de sa création, quand la rente est bien sûre. Mais comme celui qui achète un contrat de constitution, n'achète précisé-

ment ni les intérêts ni le fort principal, lequel ne fera peut-être jamais remboursé, étant au pouvoir de celui sur lequel une rente est constituée, de ne point le rembourser, il n'achete donc que le droit de pouvoir recevoir d'un tel particulier une telle somme par chaque année : or cela peut être apprécié plus ou moins ; selon la commune estimation des hommes. Cette différence d'appréciation dépend de la solvabilité de ceux sur qui sont les contrats, de la sûreté des hypothèques, selon que les contrats sont cédés avec garantie, qu'il y a de la facilité à être payé des intérêts, que l'on en appréhende, ou que l'on en espère le remboursement. L'un estimera un contrat qu'il prévoit devoir être bientôt remboursé, qui n'en voudra point d'un qu'il jugeroit n'être point remboursé. L'un voudra être payé chaque année des intérêts, l'autre aimera mieux en laisser accumuler plusieurs années, afin de recevoir une plus grosse somme. L'un ne voudra point un contrat sur de grands Seigneurs, l'autre s'en accommodera volontiers. C'est ce qui fait que selon la commune estimation des hommes, le juste prix des contrats de constitution n'est pas toujours le même que le fort principal, mais qu'il est quelquefois moindre. Par conséquent on peut en des rencontres, acheter un contrat de constitution pour une somme moindre que la somme principale pour laquelle la rente a été créée.

Quand un contrat de constitution est sur des personnes solvables, & d'une facile discussion, que l'on prévoit être bien payé des intérêts, qu'il est cédé avec la clause de garantir, fournir & faire valoir, tant en principal qu'arrérages, & que le principal est constitué au plus haut intérêt, on estime que le juste prix de ce contrat, est celui de sa constitution, & qu'on ne peut l'acheter moins, si ce n'est que le cédant vint l'offrir, & priât qu'on l'achetât, parce que cela diminue le prix des marchandises, *ultroneæ merces vilescunt* ; ou que ce contrat fût vendu par décret ; en ce cas il seroit permis de l'acheter un moindre prix que celui de sa constitution, par trois raisons : la première est que le prix de tout ce qui

se vend par autorité de Justice, est le prix que met le plus offrant & dernier enchérisseur. La seconde, que dans cette rencontre il n'y a point de garantie, & l'adjudicataire prend sur lui le hasard des événemens, & le risque de l'insolvabilité du débiteur de la rente. La troisième, que la présence du Juge, & l'autorité publique des ventes judiciaires, ôtent tout soupçon de fraude.

Quant aux rentes qui ne sont pas sûres, les hypothèques n'étant pas bonnes, ou qui sont difficilement exigibles, elles sont, selon la commune opinion des hommes, moins estimées. Ainsi elles peuvent être achetées pour un prix moindre que celui de leur création. La différence de l'estimation dépend de la solvabilité des débiteurs, de leur bonne ou mauvaise conduite, de la force des hypothèques, de la facilité ou difficulté à s'en faire payer, & d'autres circonstances.

Si la rente a été constituée, ou se trouve réduite à un denier plus bas que le taux actuel du Prince, on peut l'acheter moins que le sort principal, parce qu'on a faculté de colloquer son argent à un plus haut denier.

IV. Q U E S T I O N.

Les lods & ventes sont-ils dus aux Seigneurs de fief pour les Contrats de vente d'immeubles ? Quelles fraudes peut-on commettre dans l'acquêt d'immeubles par rapport aux lods & ventes ?

LE droit de lods & ventes, qu'on nomme en latin *Laudimia* ou *Laudativa*, comme Guenois l'a remarqué dans la Conférence des Coutumes, tire son origine de ce que les vassaux sont convenus avec les Seigneurs de leur payer une certaine quantité de prix

de leurs héritages, pour avoir la liberté de les vendre ; car il est certain que par les loix des Fiefs, les vassaux ne pouvoient vendre leurs terres contre le gré de leurs Seigneurs. Les lods & ventes sont donc dus aux Seigneurs pour l'agrément qu'ils donnent à l'aliénation du Fief servant, & pour l'approbation de mutation de vassal, qui se fait par contrat de vente, où équipollent à vente.

Sur ce principe, c'étoit autrefois au vendeur à payer les lods & ventes, puisque c'étoit à lui à obtenir du Seigneur la permission de vendre son héritage, & que les lods & ventes tiennent aujourd'hui lieu de cette permission. Il y a encore des Provinces dans le Royaume où le vendeur est chargé de payer les lods & ventes, s'il n'est stipulé au contraire dans le contrat de vente. Dans la Province d'Anjou c'est à l'acquéreur, & non au vendeur, à payer les lods & ventes, si par une convention particulière il n'est porté que le vendeur acquittera les lods & ventes. Tel est notre usage certain.

Les lods & ventes en Anjou, se payent à raison du douzième denier du prix de l'héritage, ou de vingt deniers tournois par livre, suivant la disposition de l'article 156. de la Coutume. Il y a certains cantons de la Province d'Anjou, où, suivant le même article de la Coutume, on paye ventes & issues, c'est-à-dire doubles ventes, qui font le sixième du total du prix : mais les Seigneurs, pour pouvoir prétendre le droit de doubles ventes, doivent être fondés en titres ou en possession immémoriale ; cette possession doit même avoir précédé la réformation de la Coutume faite en 1508. Le droit de ventes & issues, étant un droit exorbitant, n'est soutenu dans les Tribunaux, que lorsqu'on en fournit des preuves incontestables. Quelques exemples récents du paiement de ventes & issues, n'y sont regardés que comme des usurpations.

Les lods & ventes ne se payent que sur le pied du prix qui tourne au profit du vendeur, en sorte que les frais & loyaux-coûts du contrat, ni le pot-de-vin, ou présent que l'acquéreur donne à d'autres personnes qui ont été entremetteurs du contrat, n'aug-

mentent point les lods & ventes ; mais si le pot-de-vin , ou vin de marché est considérable , s'il tourne au profit du vendeur , & est énoncé dans le contrat , il est censé faire partie du prix , & les lods & ventes en font dus.

Les lods & ventes sont des droits justes & légitimes qui sont dus au Seigneur de Fief , *ex contractu* ; par les vassaux & sujets ; par conséquent les vassaux sont obligés en conscience de les payer aux Seigneurs , suivant la Coutume du pays , & s'ils les en frustrent , ils sont obligés à restitution. Les Seigneurs étoient autrefois propriétaires de tous les héritages dépendans de leurs Fiefs , & ces héritages n'étant pas cultivés , ils les ont distribués à des particuliers , pour les rendre féconds par la culture ; mais en témoignage qu'ils en étoient Seigneurs primitifs , ils se sont réservés plusieurs droits ; sçavoir , celui de cens , de lods & ventes , d'aveux & autres semblables ; c'est pourquoi les héritages n'ayant été baillés par les Seigneurs à leurs vassaux que sous ces conditions , il est certain que les vassaux sont obligés en conscience , & par justice , de s'en acquitter.

M. de Sainte-Beuve , traitant cette matiere dans le tome 2. de ses Résolutions ^a , dit que les lods & ventes , généralement parlant , sont dus aux Seigneurs , & que le Notaire qui a porté des parties à faire des actes simulés pour en fruster les Seigneurs , est obligé à restitution envers eux , au défaut des parties qui en ont profité.

Les lods & ventes sont acquis au Seigneur de Fief ; du moment que le contrat de vente a été consommé , c'est-à-dire qu'il a été signé des deux parties & du Notaire , parce que les vassaux ayant accordé le droit de lods & ventes aux Seigneurs , pour obtenir d'eux la permission de vendre leur héritage , du moment qu'ils en ont passé un contrat de vente , ils ont usé de cette permission ; ainsi les lods & ventes sont dus dès ce moment , de sorte que quoique le Seigneur ne les demande pas , soit par négligence , soit parce

^a Cas 145.

qu'il ignore le contrat, on est tenu en conscience ; & par justice, de les lui payer.

On pourra demander si un acquéreur est obligé en conscience de payer les lods & ventes au Seigneur de fief, avant qu'il les demande. Quelques-uns sont d'avis que l'acquéreur peut demeurer dans le silence, & que c'est au Seigneur à faire la recherche de ses droits ; se fondant sur cette maxime, qu'on n'est pas obligé de produire un titre contre soi-même *b. M. d'Argentré*, sur la Coutume de Bretagne, est du sentiment contraire ; il estime que cette maxime n'a pas lieu, quand il s'agit de lods & ventes, parce qu'ils sont dus par un contrat, *ex contractu*, comme nous l'avons dit, & par le Droit commun. Nous croyons qu'il faut faire distinction entre le vassal, ou sujet qui a notifié & déclaré son contrat d'acquisition au Seigneur de fief, & celui qui ne l'a ni notifié, ni déclaré au Seigneur. Quant à celui qui n'a ni déclaré ni exhibé son contrat au Seigneur de fief, il est obligé en conscience de payer les lods & ventes au Seigneur, quand le tems que la Coutume du lieu donne pour notifier & exhiber les contrats d'acquisition au Seigneur, est expiré ; car si après ce terme il ne paye pas les lods & ventes au Seigneur, il est en mauvaise foi, puisque le droit de lods & ventes est un droit certain, & que le débiteur ne peut le contester ; ainsi il doit être regardé comme détenteur du bien d'autrui, *invito domino*. C'est par cette raison que la plupart des Coutumes ont adjugé aux Seigneurs des amendes contre leurs vassaux & sujets, lorsqu'ils ne déclarent pas les contrats d'acquisitions dans le tems fixé par les Coutumes, pour les notifier & exhiber aux Seigneurs. La Coutume d'Anjou accorde un an & un jour pour le faire. Quant au vassal ou sujet qui a déclaré & notifié son contrat d'acquêt au Seigneur de fief, nous croyons qu'il peut attendre que le Seigneur lui demande les lods & ventes qui lui sont dus à raison du contrat qui lui a été notifié ; car en cette occasion, il n'est pas

b Nemo tenetur edere titulum contra se.

détenteur du bien d'autrui *invito domino*, le Seigneur doit imputer à sa négligence, s'il n'est pas payé de ce qui lui est dû.

Pour l'amende de soixante sols, portée par l'article 153. de notre Coutume, pour les ventes qui ont été recélées au Seigneur par an & jour, l'acquéreur n'est point tenu en conscience de subir cette peine, sinon après une Sentence du Juge, juridiquement prononcée, & duement signifiée.

Il est très-à propos que les Confesseurs soient instruits des fraudes que l'on pratique pour frustrer les Seigneurs, des lods & ventes qui leur sont dus, afin qu'ils sachent quand ils doivent obliger leurs Pénitens au paiement des ventes, ou les en exempter. Lorsque ces cas se présentent, les Confesseurs qui ne sont pas bien instruits de ces matieres, ou lorsque les questions leur paroissent douteuses, doivent avoir recours à des Avocats habiles & de probité.

Quelqu'un dira peut-être qu'il est plus à propos de laisser les Pénitens en bonne-foi, que de troubler leur conscience par des questions sur cette matiere, qu'ainsi il n'est point nécessaire que les Confesseurs soient bien instruits sur ces matieres. A cela nous répondrons, 1°. que quand les Confesseurs sont consultés par leurs Pénitens sur ces matieres, ils ne pourront leur donner des résolutions justes, s'ils ne sont pas instruits. 2°. Qu'il n'est pas à propos qu'ils fassent des questions particulieres à leurs Pénitens, lesquelles pourroient troubler leur conscience, qu'il fuffit de leur demander, en général, s'ils ont communiqué aux Seigneurs tous les contrats d'acquêts qu'ils ont faits, soit sous signature privée, soit devant Notaire, sans leur en avoir célé aucun. Cette question est nécessaire, parce que les vassaux ne peuvent se dispenser de ce devoir; & si les Pénitens n'ont pas communiqué leurs contrats aux Seigneurs, & ne veulent pas promettre de le faire, il est juste de leur refuser l'absolution, parce qu'ils sont dans le dessein de priver les Seigneurs d'un droit qui leur appartient légitimement, qui est de se faire repré-

fenfer les contrats d'aliénation des héritages qui font dans leur Fief.

A cette occasion on peut former la question , ſçavoir , ſi le vaſſal qui n'a point voulu repréſenter au Seigneur ſon contrat d'acquêt , peut en conſcience , après trente ans , ſe ſervir de la preſcription pour s'exempter de lui payer les lods & ventes ; à cela nous diſons qu'il ne le peut par deux raiſons : la première , parce qu'il eſt de mauvaiſe foi , & que pour pouvoir preſcrire il faut être en bonne foi. L'autre , parce que le Seigneur , qui n'a aucune connoiſſance du contrat , eſt dans une impuiſſance d'agir , qui ne provient que de la malice de l'acquéreur ; or c'eſt une maxime de droit , que : *fraus nemini patrocinatur* , & c'en eſt une autre , que : *contra non valentem agere , non currit preſcriptio*.

Il eſt certain que la fraude , toujours odieuſe , eſt encore plus criminelle dans les vaſſaux ou ſujets , contre les Seigneurs de fief , pour les fruſtrer de leurs droits féodaux , à cauſe du reſpect qu'ils leur doivent , & du ſerment de fidélité qui les lie. Ainſi , dit M. Pocquet de Livonniere ^c , dès le moment qu'un Seigneur de fief a découvert qu'on a uſé d'artifice , de fraude & de ſimulation , pour le priver des lods & ventes qui lui étoient dus , il peut ſe plaindre & ſe faire rendre juſtice. Il eſt même recevable à prouver la fraude & la ſimulation par témoins , contre la regle générale établie par l'Ordonnance de Moulins , & par celle de 1667 , qui n'ont point lieu en matière de cette eſpece de fraude , ſuivant les Arrêts rapportés par M. Louet & Brodeau , *lett. T. chap. 8.*

La fraude , à l'égard des Seigneurs , dit M. de Livonniere au même endroit , conſiſte à quitter un genre de négoce , ou une eſpece de contrat , qui de ſoi engendre les lods & ventes , pour ſimuler un autre acte qui en eſt exempt , c'eſt-à-dire qu'il y a fraude , lorſque les parties qui ont deſſein de faire un véritable contrat de vente d'un héritage , feignent de faire

^c En ſon Traité des Fiefs , liv. 3. chap. 10.

un autre acte qui n'engendre point de lods & ventes, mais qui aboutit néanmoins à une véritable vente.

La fraude qui se commet plus fréquemment, est que deux particuliers ; savoir, Pierre à dessein de vendre, & Paul à dessein d'acheter, ont simulé un acte de bail à rente foncière, perpétuelle, & non rachetable sous une contre-lettre secrète, par laquelle Pierre accorde à Paul la faculté de racheter cette rente toutes les fois qu'il voudra, ou qu'ils ont fait tous deux une convention verbale de faire & de recevoir le rachat de cette rente, ce qui a été depuis exécuté secrètement, ou sera exécuté dans la suite ; par ce moyen ils ont frustré le Seigneur des lods & ventes qui lui étoient légitimement dus.

Dans ce cas, le Confesseur à qui Paul aura déclaré la conduite que Pierre & lui ont tenue en cette affaire, doit se régler sur ce qui seroit jugé au for extérieur, & obliger Paul à payer les lods & ventes au Seigneur, avant que la contre-lettre ait eu son effet, & que la rente ait été amortie ; car soit qu'on considère le bail à rente que Pierre & Paul ont fait, comme un contrat de vente, étant en effet un véritable contrat de vente déguisé sous l'apparence d'un bail à rente foncière & perpétuelle, les lods & ventes en sont dus dès le moment que l'acte a été parfait & consommé ; soit qu'on considère l'acte de bail à rente, fait par Pierre & Paul comme un bail à rente rachetable, ce qu'il est en effet, les lods & ventes en sont pareillement dus dès le moment que l'acte a été passé sans attendre le rachat de la rente. M. de Lamoignon le dit en ses Arrêtés, au titre des Droits seigneuriaux, art. 20. Cette Jurisprudence a été établie par l'Arrêt du 17 Avril 1601, qu'on appelle vulgairement l'Arrêt de Bellay^d, lequel a été lu, publié & enregistré au Présidial d'Angers, pour y servir de loi. Mais cet Arrêt n'ayant point été publié ni enregistré au Siège présidial du Mans, on suit dans cette Province la disposition de l'art. 172. de

^d Rapporté par M. Louet, lettre L. chap. 18.

la Coutume du Maine , & les ventes des baux à rentes rachetables , ne font dus qu'au tems du rachat.

Il est inutile de dire que la faculté de rachat de la rente , n'est point employée dans le contrat que Pierre & Paul ont fait , parce que le droit de lods & ventes est également acquis au Seigneur , soit que les contractans aient employé cette clause dans le contrat , soit qu'ils l'aient stipulée par un acte séparé , suivant la maxime , *plus valet quod agitur , quàm quod simulatè concipitur*.

La seconde fraude est lorsque les parties contractantes font un contrat de bail à rente fonciere perpétuelle , & non rachetable , & que le bailleur reçoit une somme d'argent , outre & par-dessus la rente stipulée , & que cette somme n'est point exprimée dans le contrat , quoiqu'elle en fasse partie ; on frustrerai le Seigneur de fief , des lods & ventes qui lui sont dus à raison de la somme donnée , outre & par dessus la rente stipulée dans le contrat.

La troisieme fraude , est quand on vend un héritage à un parent , sur lequel un Seigneur de fief ne peut en faire le retrait , & que dans le contrat on déclare un prix moindre que celui dont on est convenu sous une contre-lettre , portant obligation de l'excédant , on fraude le Seigneur des lods & ventes qui lui sont dus pour cet excédant. L'on n'a pas coutume de pratiquer cette fraude quand on vend un héritage à un étranger , parce qu'on s'exposeroit à perdre par le retrait féodal , ou par le retrait lignager , la partie du prix de l'héritage qui n'est exprimée que dans la contre-lettre.

La quatrieme fraude , est lorsque deux cohéritiers ; après avoir fait des partages définitifs sous signature privée , l'un veut acheter le lot , ou une partie du lot de l'autre , & pour s'exempter de payer des lods & ventes , ils suppriment les partages qu'ils avoient faits , & en font d'autres où tout le lot , ou partie du lot de l'un , demeure à celui qui veut l'acheter , à la charge d'un retour en argent , équipollent au prix de l'héritage. Avant que de faire aucun partage en portions égales , ces héritiers avoient la faculté de le faire ;

ou par licitation , ou en faisant des portions inégales ; & chargeant celui qui auroit la plus forte de faire un retour à l'autre , auquel cas il n'auroit point été dû de vente au Seigneur de fief , quand même l'un auroit eu tous les héritages , & l'autre n'auroit eu qu'un retour en argent ; mais en supprimant des partages faits & arrêtés , & en faisant d'autres par lesquels , pour s'exempter des lods & ventes , un des héritiers a dans son lot l'héritage qu'il vouloit acheter , & l'autre a dans son lot un retour de partage équipollent au prix de l'héritage , ils n'ont pas eu intention de partager , mais de vendre & d'acheter , & ils vendent & achètent effectivement , quoiqu'il cela ne paroisse pas. Ainsi ils commettent une fraude par laquelle ils privent le Seigneur des lods & ventes qui lui sont dus.

Dans les cas de ces quatre fraudes , les parties contractantes sont solidairement obligées à restituer , sauf le recours contre qui il appartiendra.

Comme il y a des sujets qui commettent des fraudes pour s'exempter de payer des lods & ventes aux Seigneurs , il se trouve aussi des Seigneurs qui exigent des lods & ventes en des occasions où il ne leur en est point dû : nous en marquerons ici quelques-unes.

1°. Il n'est point dû de lods & ventes pour l'achat d'un contrat de constitution , parce que les rentes constituées à prix d'argent , ne sont pas de véritables immeubles , mais seulement par fiction ; d'ailleurs elles n'ont aucune stabilité , ni aucune situation certaine.

2°. Il n'est point dû de lods & ventes pour partages entre les cohéritiers , ou pour actes équipollens à partages , ni pour retours de partages. C'est le Droit commun du Royaume , & nous en avons une disposition particulière dans l'article 282. de notre Coutume d'Anjou. De sorte qu'il est permis aux héritiers de mettre les héritages en un lot , & les meubles ou argent en l'autre. C'est le sentiment de M. de Lamoignon *e.*

e En ses Arrêtés , au titre des Droits Seigneuriaux , art. 106

3°. Quand l'acquéreur est évincé par un retrait de l'héritage qu'il a acquis , il ne doit point de lods & ventes au Seigneur ; car la vente faite à l'acquéreur , est résolue par le moyen du retrait , & l'héritage passe de la main de l'acquéreur au retrayant , qui est censé tenir son acquêt immédiatement du vendeur , de sorte que c'est le retrayant qui doit au Seigneur les lods & ventes , & c'est contre lui que le Seigneur doit agir pour le payement de ses droits *f.*

4°. Il n'est point dû des lods & ventes pour un contrat nul , quand l'acquéreur n'a point joui de l'héritage acquis , c'est une maxime générale ; soit que la nullité du contrat procede de l'incapacité du vendeur , comme s'il a été fait par un mineur , par un furieux , ou par un Procureur sans qualité , ou que la nullité vienne du dol & de la fraude personnelle de l'acquéreur ; soit parce que la chose vendue étoit inaliénable ; soit parce que la vente a été faite contre les loix ; soit que le décret ait été cassé *g.*

5°. Suivant les articles 161. & 362. de notre Coutume d'Anjou , il n'est point dû de lods & ventes pour le contrat de vente , avec faculté de réméré qui n'excede pas neuf ans ; & si le vendeur rentre dans son héritage pendant le tems de la grace , il n'est point non plus dû de lods & ventes , ni pour le contrat de reprise.

6°. Lorsque les peres & meres , ayant promis une dot à leurs enfans payable en deniers , leur donnent des héritages pour demeurer quittes de la dot promise , il n'est point dû de lods & ventes au Seigneur , ni quand un pere ou une mere donne un héritage à son fils pour demeurer quitte de ce qu'ils lui doivent , ou à la charge de payer d'autres dettes qu'ils lui délèguent ; c'est le sentiment de M. de Lamoignon *h.* Cela a été aussi jugé par un Arrêt du 12. Mai 1631 , rapporté tome 1. du Journal des Audiences , *liv. 2. chap. 79.* de l'édition de 1665 , &

f Voyez M. de Lamoignon , | au même endroit , art. 40.
 au même endroit , art. 49. | *h* Loco citato , art. 3.

g Voyez M. de Lamoignon , |

par un Arrêt du Parlement de Rouen , du 8. Juillet 1683 , rapporté par Basnage , sur l'article 171. de la Coutume de Normandie. Cela est regardé comme un accommodement de famille , ou comme un avancement d'hoirie , & ne peut passer pour une véritable vente.

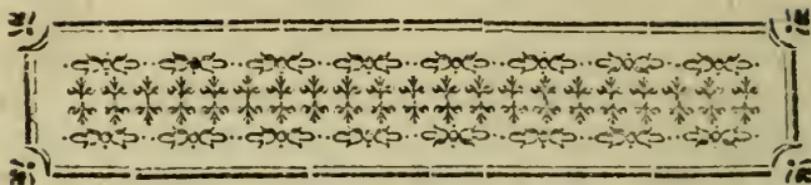
7°. Il n'est point dû de lods & ventes pour une donation pure & gratuite. La Coutume d'Anjou le dit en termes précis , art. 161. ce qui est conforme au droit commun , selon lequel les lods & ventes ne sont dus que pour aliénation faite moyennant deniers , ou chose réductible en deniers.

8°. Lorsque le vendeur rentre dans son héritage faute de paiement de prix , il n'est point dû de lods & ventes pour l'acte de reprise, pourvu qu'elle se fasse par forme de résolution du premier contrat i.

9°. Lorsqu'on a acquis un héritage à condition de le faire décréter pour purger les hypotheques, si l'acquéreur s'en est rendu adjudicataire , il n'est pas dû doubles lods & ventes , encore que les encheres des tierces personnes aient été reçues , comme dit M. de Lamoignon k. La raison est , qu'il n'y a eu qu'une seule mutation de vassal , & que le décret ne peut être regardé que comme une précaution que l'acquéreur a prise pour se conserver la possession de l'héritage acquis.

i Jugé par Arrêt du 8. Janvier 1627 , rapporté par Bardet , tome 1. de ses Arrêts , liv. 2. chap. 96.
k En ses arrêtés , titre des Droits Seigneuriaux , art. 26.





RÉSULTAT

DES

CONFÉRENCES

Tenues au mois d'Août 1722.

PREMIERE QUESTION.

Qu'est-ce qu'on entend par le Retrait lignager & par le Retrait féodal? Quelles fraudes commet-on le plus ordinairement à leur égard?

LE retrait lignager est un droit par lequel le parent du vendeur, pour conserver dans sa famille l'héritage vendu, peut le retirer des mains de l'acquéreur, en lui remboursant le prix principal du contrat, les frais & loyaux-coûts, & satisfaisant aux autres conditions & formalités prescrites par les Coutumes des lieux où l'héritage est situé.

Il n'y a que les immeubles réels & naturels, comme sont les fonds de terre & les maisons, qui soient sujets à retrait. Il y a deux exceptions à faire à cette règle générale; la première regarde les rentes foncières, lesquelles sont aussi sujettes à retrait; la seconde exception est faite par la Coutume d'Anjou^a, qui porte que les meubles qui sont vendus

^a Art. 361.

avec des immeubles par un même contrat, sont sujets à retrait avec les immeubles compris dans le contrat. Régulièrement le retrait n'a point lieu dans les donations. Les coutumes n'ont point voulu gêner les actes de générosité, d'humanité; mais s'ils cessent de l'être, si l'espoir d'intérêt & de vente y prédominoit, si elles ne se faisoient qu'à titre de services, & sous des charges estimables, à prix d'argent, qui excédroient la moitié du prix de l'héritage, & qui pourroient également être acquittées par le retrayant; alors, comme ce seroit moins une donation qu'une vente, il y auroit lieu au retrait ^b.

Les transactions qui se font de bonne foi sur un droit contesté à un héritage, sont moins regardées comme une translation, que comme une reconnoissance & une assurance de propriété, à moins qu'il ne s'y glisse quelque fraude, & on en doit porter ce jugement toutes les fois que la somme que celui auquel l'héritage est adjudgé le rapporte à l'autre, & est à peu-près équivalente à sa valeur ^c. Lorsque tout se fait de bonne foi, & que rien de semblable ne se rencontre, il n'y a point d'ouverture au retrait ^d. Dans la coutume d'Anjou ^e, une transaction, où il n'y a point de mutation de possesseur quoiqu'il y ait argent donné, ne donne point lieu au retrait. Mais la condition de celui qui ne possédoit pas auparavant la transaction, n'est pas si favorable. Il y a lieu au retrait dans cette mutation de possesseur, s'il y a deniers déboursés ^f, cependant si la somme étoit si modique, qu'elle n'eût aucun rapport à la valeur de l'héritage, qu'elle parût seulement donnée pour le bien de la paix, on ne pourroit juger la transaction équipollente à un contrat de vente, mais seulement comme un moyen de rentrer dans la possession d'un bien, dont on avoit été injustement dépouillé.

^b Pothier, du Retrait, n. 105. & suiv.

^c Pothier, Retrait. n. 110. & suiv.

^d Arrêtés de Lamoignon,

du Retrait lignager, art. 19.

^e Art. 360 & 361.

^f Regles du Droit François, l. 5. ch. 5. n. 27.

Les licitations de biens indivis, & qu'on ne peut communément aisément partager, qui se font entre cohéritiers, coassociés ou copropriétaires, ne sont point sujettes à retrait g.

Ces licitations sont regardées comme des actes de partage, & non comme des contrats de vente, à moins qu'y ayant admis des étrangers, l'adjudication en fût faite à l'un d'eux; c'est ce qui a été jugé par Arrêt en 1654. dans la Coutume de Paris, dont l'article 154. paroît statuer le contraire, & est moins favorable à ces licitations h. Les Jurisconsultes estiment, qu'il y a erreur dans le texte, ou que du moins c'est ainsi qu'il faut l'entendre.

En tout contrat de vente & d'aliénation d'immeubles faite à prix d'argent, ou d'autre chose équipollente, soit que cet immeuble soit un propre, ou un acquêt, le retrait lignager a lieu dans la Coutume d'Anjou, suivant la disposition des articles 346. 352 & 366; mais selon le Droit commun, le retrait lignager n'est reçu que pour les héritages propres du vendeur, & non pour les acquets.

Il n'y a que les parens du vendeur dans la ligne dont les choses vendues procedent, qui peuvent être reçus à en faire le retrait lignager, & dans la concurrence des deux parens qui se présentent pour faire le retrait, le plus proche parent est préféré, conformément aux articles 367. & 370. de la Coutume d'Anjou, pourvu qu'il vienne dans l'an & jour du contrat, & avant l'exécution du retrait intenté par un autre lignager. Dans la Coutume de Paris, celui qui a donné le premier l'ajournement en retrait, est préféré à celui qui est le plus proche parent, mais qui n'a pas été si diligent.

L'action en retrait lignager doit être intentée dans l'an & jour du contrat: s'il avoit été commis quelque fraude pour tenir caché le contrat de vente, l'an & jour ne court que du jour que la fraude a été découverte, ou de la notification & publicité du contrat i.

g Arrêt de Lamoignon. art. 2. h Ibid. art. 2.
i Voyez l'art. 346. de la Coutume d'Anjou, & l'art. 429.

Quoique le droit de retrait soit en quelque sorte exorbitant du droit commun, que les loix anciennes ne le connussent pas, qu'il ne soit point encore admis dans les pays de droit écrit, que quelques Jurisconsultes le regardent comme un droit en quelque sorte odieux, il faut néanmoins convenir que c'est non-seulement un droit légitime, mais qu'il mérite même une certaine faveur, à le considérer par rapport aux personnes qui en jouissent. Rien en effet n'est plus conforme à la nature, que de conserver les biens dans les mêmes familles, ou de les faire rentrer dans les mains des Seigneurs, en leur permettant de ne pas admettre pour vassaux, des personnes qui ne leur conviennent pas. Mais à cela près, & en conservant le droit du Seigneur & des lignagers, dans l'exécution tout est favorable pour l'acquéreur. Les loix le favorisent en tout, les formalités sont de toute rigueur, & le défaut d'une seule anéantit absolument l'exécution du droit, à moins que ce défaut ne soit réparé à tems ^k.

L'acquéreur étant évincé par le retrait, des avantages d'une convention qu'il avoit faite de bonne foi, il est juste que cette acquisition ne lui cause aucune perte; il doit donc être remboursé 1°. du prix principal à l'entier, de tout supplément de prix, fait sans fraude par autorité de justice depuis le contrat, ou même par une convention particulière avant la tradition ^l; ce supplément n'eût-il été ajouté que par délicatesse de conscience, à raison du vil prix, qu'on n'a reconnu que depuis. Il n'en seroit pas de même de ce qu'on auroit donné de plus volontairement, par cette considération-là même depuis la tradition.

Si le premier acquéreur avoit revendu à un tiers à perte ou à profit, cela est sans conséquence pour le retrayant; il n'y peut gagner ni perdre, & il doit

^k Coutume d'Anjou, art. 365, du Maine, 374, 375. | quasi reformatâ priori venditione. . . Dumoulin in cons. P. §. 20. Gloss. 8, n. 1.

^l Illud non primum est verum pretium conventum,

Il y a néanmoins ici une grande différence entre une revente faite à perte ou à profit : dans le cas où l'héritage a été revendu plus cher qu'il n'avoit été acheté, comme le retrayant n'est obligé que de rendre le prix qu'il en avoit reçu, le second acquéreur seroit lésé, si on ne lui rendoit pas l'excédant qu'il a payé ; aussi son vendeur est-il obligé de le lui rendre, soit que l'un & l'autre aient su qu'ils n'étoient pas à couvert du retrait, soit qu'ils l'aient ignoré. Mais lorsque l'héritage a été revendu moins cher, quoiqu'il sembleroit que le premier acquéreur, qui seul souffre la perte dans le premier cas, devoit aussi dans le second profiter du surplus que lui-même a réellement payé ; cependant telle est la disposition des Coutumes, de celles d'Anjou entre autre, art. 400. du Maine, art. 401 ; le nouvel acquéreur a droit de recevoir le prix entier aux termes de la première acquisition, conformément à la loi des retraits ; la raison qu'en donne M. Pothier, n. 403, c'est qu'en rétrocedant à perte l'héritage, il a rétrocedé tous ses droits sur l'héritage à son Cessionnaire, & conséquemment le droit d'en recevoir le prix en cas de retrait. C'est une perte pour lui ; mais déjà il avoit fait volontairement cette perte en rétrocedant.

2°. Après la Sentence d'adjudication en retrait, le retrayant doit, à peine de déchéance, faire à l'acquéreur des offres réelles du remboursement du prix & loyaux-coûts liquidés par le contrat, & à son refus en faire la consignation, à Paris dans les vingt-quatre heures, en Anjou dans la huitaine, ailleurs dans tout autre délai que donnent les Coutumes. Ce terns est fatal ; il court, disent les Jurisconsultes, *de momento in momentum*, depuis l'heure où l'Audience finit : les jours de fêtes ne sont pas diminués. Dans la coutume de Paris, où il est le plus court, il ne commence que du moment où l'acquéreur, partie présente ou dûement appelée, a fait le dépôt au

Greffe de l'original du contrat, & même affirmé par serment, s'il en est requis, que le prix qui y est énoncé, est le vrai prix auquel il a acheté.

L'art. 373. de la Coutume d'Anjou, qui ordonne que les deniers de retrait, tant du prix principal, que des coûts & mises, se doivent payer à huit jours après la connoissance jugée, a fait naître une difficulté, à savoir si on pouvoit avancer l'exécution du retrait. M. Dupineau estime que ce délai étant pour le défendeur en retrait, comme pour le demandeur, que le premier pouvant avoir des raisons de prolonger sa jouissance de quelques jours, pouvoit comme le second, user du bénéfice de la Coutume, & que c'étoit la Jurisprudence du Présidial. Mais un Arrêt du Parlement, du 13 juin 1768, ayant confirmé un retrait exécuté seulement deux jours après la Sentence, semble avoir décidé au contraire.

3°. Ce qu'on appelle ici loyaux-coûts, c'est tout ce qui étoit nécessaire pour parvenir à l'acquisition, frais du contrat, frais de voyage fait exprès, pots-de-vins, &c. qui font partie du prix; ce qui a coutume d'être donné & l'a été réellement aux proxenetes ou autres, qui se font d'un commun accord mêlés dans l'affaire, l'intérêt du prix, dont l'acquéreur n'a pas été dédommagé par les fruits, les frais d'instance pour le retrait, lorsque l'acquéreur ne l'a pas contesté, les droits de francs-fiefs, quand même il ne les eût pas dus, s'il eût été acquéreur lui-même ¹. Pour ceux de ces loyaux-coûts qui ne sont pas liquidés par le contrat de vente ou autrement, il suffit d'en faire des offres, ou une consignation assez forte, pour que l'acquéreur ne puisse se plaindre. Le principe général & de Jurisprudence & de conscience, est que celui-ci se retire, sinon avec profit, au moins indemne & sans perte.

4°. Delà encore le retrayant est tenu de rembourser, non pas précisément toutes les dépenses de l'acquéreur à l'occasion de son nouvel acquêt; mais les dépenses nécessaires qu'il a faites sur l'ac-

¹ Pothier, du Retr. chap. 1x. art. 3.

quet même, telles que les réparations qui ont ce caractère : car du reste les Coutumes, entre autres celle de Paris, art. 146. ne permettent pas qu'on fasse aucune novation, ni simple amélioration dans l'année du retrait, ce qui pourroit avoir des inconvéniens, & le rendre plus difficile ; comme cet article pourroit être sujet à contestation, les acquéreurs ne doivent point manquer de faire faire un Procès verbal de visite par Experts nommés d'office par le Juge, pour faire constater la nécessité des réparations, & les faire estimer.

Si la somme, prix de l'acquisition, n'étoit payable que dans un certain tems non encore échu, ou seulement par partie, le retrayant ne peut pas jouir de cette faveur ; il doit absolument ou fournir à l'acquéreur la somme entière, pour le mettre en état de s'acquitter, ou lui apporter décharge valable de ceux auxquels le prix est délégué ^m. Puisqu'on lui enleve l'héritage, il est juste qu'à cet égard, il n'ait plus rien pour l'avenir à démêler.

La malice des hommes a inventé plusieurs fraudes pour empêcher le retrait lignager ou pour le rendre plus difficile : nous ne les rapporterons pas toutes, de crainte de donner occasion de les pratiquer à ceux qui ne les savent pas. Voici celles qui arrivent le plus ordinairement.

La première est de vendre à un proche parent, sous une convention secrète, de laisser jouir un étranger, & de faire déclaration à son profit dans un certain tems convenable ; par ce négoce frauduleux, on empêche le retrait des parens plus éloignés.

La seconde est, lorsqu'un retrait est intenté par un parent, on en fait intervenir un plus proche sous des pactions secrètes, de remettre l'héritage à l'acquéreur. On empêche ainsi l'exécution du retrait intenté, parce que le parent le plus proche est reçu entre la bourse & les deniers ⁿ.

^m Livonnière, Regles du Droit François, liv. 6. chap. 5. art. 1. n. 58.

ⁿ Voyez l'art. 370 de la Coutume d'Anjou.

La troisieme est, lorsqu'on augmente le prix dans un contrat de vente sous une contre-lettre de payer moins. Cette fraude qui empêche les parens d'intenter le retrait, est condamnée par l'article 374. de la Coutume d'Anjou, comme crime de faux, & peut être punie d'amende arbitraire.

La quatrieme est, lorsqu'au lieu d'un contrat de vente, on simule un contrat de bail à rente fonciere, perpétuelle & non rachetable sous une contre-lettre secreete de faire & de recevoir le rachat de la rente, ou qu'on simule un contrat d'échange sous une convention secreete de transporter l'héritage permuté à une des Parties; car suivant les articles 352. & 353. de la Coutume d'Anjou, le bail à rente fonciere & l'échange faits sans fraude ne sont point sujets à retrait.

Le cinquieme est, lorsqu'on vend un héritage sous condition que le vendeur en demeurera en possession, soit comme Fermier, soit par une réserve d'usufruit, soit par quelque paction secreete pour tenir caché le contrat de vente, & empêcher par-là les lignagers d'intenter le retrait dans l'an & jour du contrat.

La fraude en cette matiere se peut prouver par témoins, comme dit M. de Lamoignon ^o. Cela a été aussi jugé par plusieurs Arrêts rapportés par M. Louet & par Brodeau, son commentateur, *lett. T. c. 7.*

L'on ne reçoit en Justice aucun parent à faire le retrait lignager, qu'après qu'il a prêté serment qu'il a intention de garder la chose qu'il veut retirer, parce que le retrait lignager n'a été introduit que pour conserver le bien de la famille.

La Coutume d'Anjou, pour obvier aux fraudes qu'un lignager retrayant peut commettre dans le retrait, ordonne que si le lignager retrayant revend à un étranger dans l'an & jour de l'exécution du retrait, l'héritage par lui retiré, le premier acquéreur, sur lequel le retrait a été fait, le peut r'avoir par répres.

^o *En ses Arrêts, tit. des Droits Seigneuriaux, art. 35.*
p Art. 398.

tion de retrait ; car il paroît que le lignager n'a pas eu dessein de retirer pour conserver l'héritage en sa famille, mais de prêter son nom pour transporter l'héritage à un étranger.

On a formé la question, savoir, si lorsque le Seigneur de fief a fait remise des lods & ventes à l'acquéreur sur lequel un lignager fait un retrait, l'acquéreur peut en conscience exiger du retrayant la somme dont le Seigneur lui a fait remise ; à quoi on a répondu que le Seigneur ayant fait la gratification à la personne de l'acquéreur, elle doit tourner à son profit, & non pas à celui du retrayant, que le retrayant évince l'acquéreur, & le constitue en perte ; ainsi l'acquéreur peut en conscience exiger du retrayant la somme dont le Seigneur de fief lui a fait remise : ce qu'on peut confirmer par l'autorité de deux Arrêts du Parlement de Toulouse, des années 1641 & 1645, qui ont jugé que l'acquéreur n'étoit pas obligé de déclarer si le Seigneur lui avoit fait composition pour les ventes.

Le privilège que pourroit avoir un retrayant, en vertu d'une charge ou d'un office qu'il possède, comme l'ont les Secrétaires du Roi, dans ce qui relève du Domaine, n'empêche point qu'il ne soit obligé de rembourser l'acquéreur des lods & ventes qu'il a payés, sauf à les répéter contre le Fermier du Domaine.

On fait une supposition contraire. C'est un Secrétaire du Roi qui achete dans le Domaine ; un parent qui n'a point le même privilège retire l'héritage vendu ; le Secrétaire du Roi, acquéreur, n'a point payé de lods & ventes, il ne les devoit pas ; il y a néanmoins translation de propriété, qui donne ouverture aux lods & ventes. Aussi plusieurs Jurisconsultes pensoient-ils que le retrayant les devoit payer au Receveur du Domaine, parce qu'il ne pouvoit profiter d'un privilège qui lui est étranger ; d'autres croyoient qu'il en devoit faire raison au Secrétaire du Roi, quoique celui-ci ne les eût point payés, ce qui paroît assez singulier. La question a été décidée par une Déclaration du mois de Décembre 1743 ; l'article 5. les con-

firme dans la possession de jouir du don & remise, soit qu'ils soient retrayans, soit qu'ils soient convenus en retrait.

Il y a encore ici une chose particuliere, par rapport au Domaine du Roi, & la remise du quart des ventes, qui ne tombe point au profit de l'acquéreur qui les a payées. Comme les Receveurs du Domaine sont tenus de remettre indistinctement le quart des ventes à tous ceux qui se présentent dans le tems marqué, pour avertir de l'acquisition qu'ils ont faite, cette remise n'est point regardée comme une grace personnelle faite à celui qui a payé les ventes, mais comme une chose de droit & de nécessité, ou plutôt une grace générale que le Roi fait à tout acquéreur dans son Domaine; & comme on n'y peut soupçonner rien de personnel pour le premier acquéreur, c'est le sentiment commun des Jurisconsultes, que le retrayant devenant alors seul vraiment acquéreur, en doit profiter: c'est ce qu'enseigne M. de Livonniere, dans son Traité des Fiefs, & d'après lui M. Pothier, dans celui du Retrait, n. 326. Ce dernier Jurisconsulte propose encore une autre exception à la regle générale, qui adjuge les remises des lods & ventes à celui qui les a payées ¶. Il suppose un acquéreur qui n'a point encore composé avec le Seigneur pour les lods & ventes, & voyant l'action en retrait intentée, par laquelle il va bientôt être dépossédé se présente au Seigneur, moins pour s'acquitter des lods & ventes, que pour obtenir une remise, & en profiter. M. Pothier trouve cette conduite pleine de mauvaise foi, parce que l'acheteur ne doit plus se regarder comme acquéreur d'un héritage qu'il ne peut conserver, ni tenu d'une dette dont, par le retrait, il va être déchargé. Il ne voit point ici de motif, & de titre légitime, de profiter de la remise: pour les ventes, il a pu absolument les payer, puisque le Seigneur eût pu les exiger, mais ne les payer que pour s'approprier la remise: c'est ce qui ne paroît pas conforme à l'équité.

Le retrait féodal est un droit par lequel le Seigneur de fief peut retirer, ou plutôt retenir par puissance de fief, les choses vendues ou aliénées à prix d'argent par son vassal ou sujet, en remboursant à l'acquéreur le prix principal & les loyaux-coûts, en observant les formalités prescrites par la Coutume du lieu où les choses sont situées.

En plusieurs Coutumes, les Seigneurs ne peuvent retirer que les choses nobles & hommages. Dans la Coutume d'Anjou, les Seigneurs peuvent indifféremment retirer toutes les choses vendues dans leurs territoires, soit qu'elles soient féodales & hommages, censives & roturieres.

Il y a cette différence entre le retrait lignager & le retrait féodal, que le droit de retrait lignager ne peut être cédé à un autre, n'étant établi qu'en faveur de la personne seule qui l'exerce, au lieu que le droit de retrait féodal, peut être cédé par le Seigneur à une autre personne qui l'exercera. Ils diffèrent en ce que le retrait féodal se fait par parties, & que le Seigneur ne peut retirer que ce qui dépend de son fief, suivant la ventilation qui en sera faite; on ne peut le contraindre de prendre le surplus. Dans le retrait lignager, au contraire, l'acquéreur a le choix ou de ne céder au retrayant que ce qui est de sa ligne, ou de le forcer de prendre tout ce qui est vendu par un même contrat, & pour un seul & même prix^r.

C'est une maxime certaine que le retrait lignager est préférable au féodal; de sorte que dans le concours d'un lignager & d'un Seigneur de fief, qui se présentent en même tems pour faire le retrait, le lignager doit l'emporter sur le Seigneur, qui conséquemment ne peut retirer sur un acquéreur lignager du vendeur; & si le seigneur a prévenu, & fait le retrait le premier, le lignager venant ensuite dans l'an & jour du contrat, peut retirer sur le Seigneur même, en le remboursant & lui payant les lods & ventes^s.

^r *Regles du Droit Franç. l. 6. c. 5 art. 1. n. 17.*

^s *Voyez les articles 348. & 390. de la Coutume d'Anjou.*

Dans cette Coutume, le tems pour faire le retrait féodal, est d'un an & un jour, & ce tems ne court que du jour de l'exhibition du contrat, avec offre des lods & ventes; & si l'héritage a été vendu à un parent avec la clause pour lui, ou autre qu'il nommera dans l'an, & que l'acquéreur fasse une déclaration en faveur d'un étranger, le tems de faire le retrait féodal sur cet étranger, ne court que du jour de l'exhibition de la déclaration de celui qui a été nommé.

Le retrait féodal est susceptible à-peu-près des mêmes fraudes que le retrait lignager, & il y a fraude toutes les fois que les Parties contractantes, qui ont une véritable intention de vendre & d'acheter, & en ont formé le dessein, au lieu de faire un contrat de vente sujet à retrait, simulent un autre contrat qui n'y est pas sujet, afin de rendre le retrait féodal ou impossible, ou plus difficile.

Outre le retrait féodal & seigneurial, nos Coutumes admettent encore une autre espece de retrait, qu'on appelle demi-denier, parce qu'il n'a pour objet que la moitié d'un immeuble. Ce retrait peut avoir lieu lorsqu'un mari ou une femme, en communauté, ont acquis conjointement des héritages d'un parent de l'un d'entr'eux, ou relevant du fief de l'un des deux époux; si l'un des époux meurt, celui qui survit, s'il est lignager du vendeur, ou Seigneur du fief dont l'héritage dépend, ou ses héritiers peuvent retirer sur les héritiers de l'autre conjoint, par retrait demi-denier, la moitié dudit acquêt, qui leur devoit appartenir par le partage de la communauté: ce retrait peut se faire dans l'an & jour du premier décédé.

La dissolution du mariage ou de la communauté, peut seule donner ouverture à cette espece de retrait. Si les deux époux sont lignagers, il n'y a pas lieu au retrait. La communauté dissoute, le conjoint lignager peut dans l'an exercer le retrait sur le conjoint étranger. Les enfans peuvent aussi l'exercer sur leurs peres ou meres survivans, qui, en se mariant pourroient

porter à des étrangers les biens sujets au retrait. Tandis que les enfans sont sous la tutelle du pere ou de la mere qui survivent, la prescription de l'an & jour du retrait demi-denier ne concourt point, jusqu'à la clôture & remise des comptes & titres.

Dans la Coutume de Paris ce retrait doit être fait avec les formalités ordinaires. Dans celle d'Anjou, art. 392, & celle du Maine, art. 402, il peut se faire par simple convention. Si l'on veut sur cet objet des éclaircissemens, on peut consulter les Regles du Droit François, *l. 5. ch. 5. n. 63.* & plus encore M. Pothier, *Traité des retraits*, ch. 13. Il faut observer que ce retrait n'a pas lieu, quand le conjoint non lignager a des enfans qui sont de la ligne, suivant l'art. 156. de la Coutume de Paris. Le vendeur, héritier de l'un des conjoints, ne peut être admis à cette espece de retrait, ainsi qu'il a été jugé par Arrêt du 20 Avril 1728.



I I. Q U E S T I O N.

Traitée dans la Conférence du mois
d'Avril 1728.

Aquel prix une chose doit-elle être vendue, pour que la vente ne soit point contre la conscience? Peut-on la vendre au-dessus du plus haut prix, quand on la vend à crédit? Est-il permis de l'acheter à meilleur marché, quand on donne l'argent par avance? Peut-on vendre au prix courant une marchandise dont on sçait que le prix va diminuer? Peut-on vendre à crédit des marchandises au plus haut prix, & les racheter au plus bas prix argent comptant?

LES Loix de la Justice veulent qu'il y ait de l'égalité dans le contrat de vente, c'est - à - dire, qu'il y ait une juste proportion entre le prix & la valeur de la chose qu'on vend ou qu'on achete: l'égalité ne s'y trouvera point si le prix excède la valeur de la chose, ou la chose la valeur du prix, & le contrat ne sera ni légitime ni selon la conscience. Il n'est pas vrai que les loix civiles donnent le droit d'acheter & de vendre les choses plus ou moins qu'elles ne valent, elles se contentent d'ôter au vendeur la liberté de se pourvoir en Justice contre un contrat de vente où il n'y a pas lésion de plus de moitié du juste prix, pour éviter une infinité de procès & de chicanes qui arriveroient s'il y avoit ouverture à demander la résolution du contrat de vente pour toutes fortes de lésion.

La regle établie dans le Palais, suivant laquelle on ne donne à l'acheteur aucune action pour faire résoudre un contrat de vente pour lésion dans le prix, pendant qu'on en donne au vendeur, quand la lésion passe la moitié du juste prix de la chose, ne regarde que le for extérieur; mais par rapport au for de la conscience, il faut vendre à juste prix, comme aussi donner le juste prix de la chose qu'on achete, ainsi que nous l'avons dit dans la réponse à la première question de la Conférence précédente. Le contrat de vente ayant été institué pour l'avantage du vendeur & pour celui de l'acheteur, il faut que celui qui achete y trouve son avantage, aussi bien que celui qui vend; ce qui n'arriveroit point, s'il étoit permis de vendre plus cher & d'acheter à meilleur marché que la chose ne vaut *r*.

Pour juger du prix des choses qui se vendent, il faut avouer que le prix naturel ou commun ne consiste pas dans un point indivisible, comme le prix légitime qui a été fixé par le Prince ou par les Magistrats; mais il a une certaine étendue, parce qu'il dépend du jugement de plusieurs, lequel n'est pas toujours uniforme *u*. C'est delà qu'on distingue trois sortes de prix naturels. Le premier est le prix rigoureux, qu'on nomme le *plus haut prix*, parce que le vendeur ne peut pas l'excéder sans injustice. Le second est le prix vil qu'on nomme le *plus bas prix*, parce que l'acheteur ne peut pas aussi le diminuer sans injustice. Le troisième est le *prix médiocre*, qui tient le milieu entre le plus haut & le plus bas *x*.

Il faut encore observer que le prix commun des choses augmente ou diminue;

r Carius vendere vel vitare emere rem quam valeat, est secundum se injustum & illicitum. S. Thomas 2. 2. q. 77. art. 1. in corp.
u Istud pretium non est punctualiter determinatum, sed magis in quadam æstimatione consistit, ita quod modica additio vel minutio non videtur tollere æqualitatem justitiv. S. Thomas. Ibid. respons. ad primum.
x Conf. sur les Etats, t. 3. p. 321.

- 1°. Par l'abondance ou la disette de la marchandise.
- 2°. Par la quantité ou la rareté de l'argent.
- 3°. Par le grand ou petit nombre des acheteurs & des vendeurs.
- 4°. Par la maniere de vendre ; car on vend les marchandises plus cher en détail, qu'en gros ; on vend moins cher à l'encan que dans les boutiques.
- 5°. Selon le plus grand ou le moindre besoin commun des acheteurs. On vend en tems de guerre les armes plus cher qu'en tems de paix. La raison est que l'estimation que font les hommes des marchandises, change selon ces différentes circonstances, ainsi leur valeur est moindre ou plus grande. Quant au besoin d'un ou de deux particuliers, il ne doit pas faire augmenter ou diminuer le prix de la marchandise ; les hommes ne changent pas de sentimens sur sa valeur, parce qu'un ou deux particuliers en ont plus ou moins de besoin. On ne peut donc se prévaloir dans l'achat, de la nécessité d'un particulier ; ce seroit agir contre la justice y. Ce seroit encore violer les loix de la charité chrétienne, que de se prévaloir dans l'achat, de l'indigence d'un homme que le fâcheux état de ses affaires oblige de vendre son bien, & de l'acheter moins qu'il ne vaut. Car en cette occasion on doit traiter son prochain de la même maniere qu'on voudroit être traité en pareille occasion ; or, nous ne voudrions pas qu'on se prévalût de notre nécessité. Si néanmoins les acheteurs étoient en fort petit nombre, le prix de ce bien diminueroit, & on pourroit l'acheter moins qu'il ne vaut en soi. L'on ne peut non plus en conscience se prévaloir de la simplicité ou de l'ignorance du vendeur pour acheter une chose moins qu'elle ne vaut ; ainsi l'acheteur qui connoît que la chose qu'on lui vend, est d'une valeur beaucoup plus grande que ne le croit celui qui la vend, doit en donner le juste prix.

y Si quis alicui in necessitate constituto venderet rem, valeret, esse injusta venditio. S. Thomas, q. 13. de Malo, aliquam multò amplius, quàm art. 4. ad 7.

Cela supposé, nous disons premièrement qu'on commet une injustice manifeste, si l'on vend une marchandise, de la qualité portée par l'Ordonnance du Supérieur, au-dessus du prix que le Supérieur y a mis, & on est obligé à restitution.

Ceux-là pechent pareillement contre la justice qui vendent à faux poids & à fausse mesure; aussi cela est très-expressément défendu en plusieurs endroits de l'Écriture sainte ^z.

Nous disons en second lieu, que généralement parlant, il n'est pas permis en conscience de vendre au-dessus du plus haut prix, ni d'acheter au-dessous du plus bas prix. Ce seroit violer l'égalité en laquelle consiste la justice commutative; & celui qui auroit vendu au-dessus du plus haut prix, seroit obligé de restituer l'excédant du plus haut prix, & l'acheteur qui auroit acheté au-dessous du plus bas prix, seroit obligé de récompenser le vendeur, à moins qu'il ne lui en eût fait remise ^a.

Toutefois il y a des occasions où l'on peut vendre au-dessus du plus haut prix commun, sans être censé vendre au-delà du juste prix.

La première est, quand celui qui vend une chose fort utile à l'acheteur, en souffre une diminution de gain, & ne vend la chose que parce qu'on l'en prie, il peut à raison du gain cessant, la vendre au-dessus du plus haut prix commun: par exemple, un marchand qui n'avoit pas dessein de vendre sa marchandise dans le tems qu'on l'en prie, mais de la garder jusqu'au tems auquel il jugeoit probablement qu'elle vaudra davantage, & qui ne la vend qu'à la sollicitation de l'acheteur, peut la vendre au-dessus du plus haut prix qu'elle vaut dans le tems qu'il la vend. La raison est, qu'il peut exiger un prix qui comprene son dédommagement, & la valeur de la chose

^z Nolite facere iniquum aliquid in judicio, in regula, in pondere, in mensura. Statera justa, & æqua sint pondera. *Levitici*, 19. *Deut.* 25.

Prov. 11. *Amos* 8. Voyez les *Conf. sur les Etats*, p. 340. & suiv. a *Ibid.* 314.

qu'il vend ^b. Mais pour qu'il n'y ait point d'injustice en cela, il faut :

1^o. Que le vendeur soit en état & ait véritablement intention de différer à vendre sa marchandise jusqu'au tems où elle se vend ordinairement plus cher.

2^o. Qu'il la vende quelque chose de moins de ce qu'il juge probablement, qu'elle pourra valoir dans la suite, à cause de l'incertitude.

3^o. Qu'il ait égard au déchet qui pourra arriver sur sa marchandise, à la dépense qu'il sera obligé de faire pour la conserver, & aux risques qu'il courra : cette décision est conforme à ce qu'enseignent Alexandre III^e. Urbain III^e. & Grégoire IX^e. On peut voir Sainte-Beuve, tome 1. cas 129, & tome 2. cas 138. où il enseigne la même Doctrine sur les mêmes principes.

La seconde est, quand le vendeur qui ne vend qu'à la sollicitation de l'acheteur, souffre un dommage qui provient de la privation de la chose qu'il vend ; il peut, à raison du dommage naissant, la vendre au-dessus du plus haut prix commun, suivant le principe de saint Thomas que nous venons de rapporter. Il en est de même lorsque pour faire plaisir à l'acheteur, on se défait d'une chose, pour laquelle on a beaucoup d'affection & d'attache ; cette affection & cette attache étant estimables, on les peut faire acheter. Quelques-uns disent qu'en ce cas, le vendeur doit avertir l'acheteur qu'il ne lui vend la chose si chère, que parce qu'il l'affectionne beaucoup, & qu'il y a de l'attache, & non pas parce qu'elle vaut autant. C'est le sentiment de M. Pothier, contrat de vente, n. 145. & 146 ; il ajoute que ce prix d'affection doit être très-modéré, & qu'on ne doit faire que ce que dans sa conscience on estime mériter cette

b Cùm aliquis multùm in- num quod venditor ex ven-
diget habere rem aliquam, & ditione incurrit. *S. Thomas*,
alius læditur, si eà careat, in *in 2. 2. q. 77. art. 1.*
tali casu justum pretium erit, *c* *Cap. in civitate, de usuris.*
ut non solum respiciatur ad *d* *Cap. Consuluit.*
rem quæ venditur, sed ad dam- *e* *Cap. Naviganti, eodem tit.*

attache, & le proportionner à ce qu'on en voudroit payer soi-même en pareille circonstance.

En ces occasions, quoiqu'on vende sa marchandise au-dessus du plus haut prix commun, on ne la vend pas au-delà de sa juste valeur & au-dessus de son juste prix; car en ces circonstances, sa valeur est plus estimable, & son prix est plus grand. Ainsi, il est toujours vrai de dire dans la thèse générale, qu'il n'est point permis de vendre sa marchandise au-delà de sa juste valeur & au-dessus de son juste prix.

Quoique la chose que l'on vend soit d'une grande utilité à l'acheteur, ou qu'elle lui fasse beaucoup de plaisir, si le vendeur s'en privant n'en souffre pas de dommage, il ne peut la vendre au-dessus du plus haut prix, à cause de l'utilité ou du plaisir qu'elle cause à l'acheteur, parce que cette utilité & ce plaisir n'appartiennent pas au vendeur, mais ils sont propres à l'acheteur^f. Le vendeur peut bien néanmoins accepter ce que l'acheteur lui donne volontairement de bon gré & par honnêteté au-dessus du juste prix^g.

Si on ne vendoit des marchandises au-dessus du plus haut prix commun, que parce que l'acheteur ne les paye pas en argent comptant, & qu'on lui accorde un délai, qu'il faut attendre à expier pour pouvoir exiger le paiement, on commettrait une usure^h. La raison est, qu'il y a en cela un prêt implicite duquel on tire un profit. Le vendeur, en accordant à l'a-

f Si verò aliquis multùm juvetur ex re alterius quam accepit, ille verò qui vendit non damnificetur carendo re illa, non debet et eam supervendere; quia utilitas quæ alteri accreticit, non est ex vendente, sed ex conditione eientis. Nullus autem potest vendere alteri quod non est suum, licèt possit ei vendere damnum quod patitur. *S. Thomas, in 2. 2. q. 77. art. 1.*

rius accepta multùm juvatur, potest propria sponte aliquid vendemi supererogare, quod pertinet ad ejus honestatem, *S. Thomas, ibid.*

h Si aliquis carius velit vendere sua quam sit justum pretium, ut de pecunia solvenda emptorem expectet, manifestè usura committitur; quia hujusmodi expectatio pretii solvendi habet rationem mutui. *S. Thomas in 2. 2. q. 78. art. 2.*

g Ille tamen qui ex re alte- ad 7.

cheteur du délai pour le payement, est censé prêter à l'acheteur la somme dont l'acheteur lui est redevable, & l'excédant du juste prix de la chose vendue, est un intérêt que le vendeur tire du prêt qu'il fait à l'acheteur. C'est pourquoi le Pape Urbain III. déclare coupable d'usure le Marchand qui vend sa marchandise plus cher à proportion du délai qu'il accorde à l'acheteur pour le payement ⁱ.

Sur le même principe, il faut tenir pour certain, qu'il n'est pas permis d'acheter de la marchandise au-dessous du plus bas prix commun, précisément parce qu'on l'a payée par avance, il y auroit usure; car celui qui avance son argent, n'a d'autre intention que de prêter la somme qu'il avance, & au moyen de ce prêt, de profiter de ce qu'il diminue du juste prix de la marchandise qu'il achete; aussi cela est condamné par le ch. *Naviganti de usuris*, & par le ch. *In civitate*, & par saint Thomas ^k. Le 1^r. Concile de Milan recommande fort aux Fideles de ne pas tomber dans ces fautes ^l. Il n'y a rien qui puisse excuser de péché les Marchands en ces deux cas que le gain cessant & le dommage naissant; car si le délai du payement ou l'anticipation leur fait quelque préjudice, il est juste qu'ils en soient récompensés par l'augmentation ou par la diminution du prix de ces marchandises.

ⁱ An negociator pœnâ con-
simili debeat condemnari qu-
merces suas longè majori pre-
tio distrahit, si ad solutionem
faciendam prolixioris temp-
oris dilatio prorogetur, quàm
si incontinenti pretium per-
solvatur . . . hujusmodi ho-
mines pro intentione lucri
quam habent, judicandi sunt
malè agere, & ad ea quæ sunt
taliter accepta restituenda, in
animarum judicio efficaciter
inducendi. *Cap. Consultat.*
de usuris.

pretium, eò quòd pecuniam
ante solvit quam possit ei res
tradi, est peccatum usurae,
quia ista anticipatio solutionis
pecuniæ habet mutui ratio-
nem, cujus quoddam pre-
tium est quòd diminuatur de
justo pretio rei emptæ. 2. 2.
q. 78, art. 2. ad 7.

^l Ne quis rem aliquam, ob
dilatam solutionem, carius
vendat justo pretio. Nec ob an-
ticipatam solutionem res mi-
noris ematur justo pretio, vel
solvatur minus quàm debeat-
tur. 2. p. tit. de usuris.

^k Si quis emptor velit rem
emere vilius quàm sit justum

De ce que nous avons dit pour la décision de ces deux derniers cas, on ne doit pas conclure qu'il ne soit jamais permis de vendre plus cher à crédit qu'on ne vend ordinairement argent comptant, ni qu'il soit toujours défendu d'acheter moins cher lorsqu'on paye par avance. Un Marchand qui aimeroit mieux diminuer quelque chose du prix de sa marchandise, si on la lui payoit argent comptant, que de la vendre un plus grand prix à crédit, peut, sans blesser les Loix de la Justice, & sans commettre d'usure, vendre sa marchandise plus cher à crédit que quand on le paye sur le champ, pourvu qu'il ne la vende point au-delà du plus haut prix commun. Il n'est pas censé avoir dessein de gagner davantage, mais vouloir entretenir son commerce pour lequel il a besoin de son argent, & vouloir éviter le dommage qui est presque inséparable de l'attente du payement; de même un marchand qui, en payant par avance, achete au plus bas prix commun, ne peche point; car il est toujours permis d'acheter au moindre prix commun les marchandises dont le prix est arbitraire selon l'estimation des hommes, & n'est point fixé par une autorité légitime.

Il est même permis d'acheter des marchandises au-dessous du prix commun, quand le défaut d'acheteurs fait que le vendeur est obligé d'offrir sa marchandise, & de chercher des acheteurs. Quoiqu'en cette circonstance on achete la marchandise au-dessous du prix commun, on l'achete néanmoins à son juste prix; car, comme le grand nombre de personnes qui achètent, augmente le prix des marchandises, aussi le petit nombre des acheteurs en diminue le prix; ainsi, vers la fin d'une foire, & dans une vente publique, on ne commet point d'injustice en achetant les choses à moindre prix que le prix commun.

Les Philosophes Stoïciens, les Jurisconsultes, les Théologiens & les Canonistes ont agité la question; savoir, si on peut vendre au prix courant une marchandise dont on fait que le prix va diminuer ^m. Ci-

cion , dont le sentiment a été suivi par quelques Théologiens , par des Jurisconsultes & par des Canonistes , soutient , dans le troisieme livre de ses Offices , que c'est agir contre les devoirs de l'honnête homme & contre les Loix de la Justice , que de vendre au prix courant dans un lieu une marchandise dont on sçait que le prix va diminuer.

Saint Thomas & plusieurs , tant Théologiens que Jurisconsultes & Canonistes , estiment qu'un homme peut sans injustice vendre une marchandise au prix courant dans un lieu où elle est chere , parce qu'elle y est rare , quoiqu'il sache qu'en peu de tems elle diminuera du prix , parce qu'on y en apportera abondamment n.

Ce Marchand ne vendant sa marchandise qu'au prix courant , il ne la vend que son juste prix auquel tout le monde l'achete dans le lieu ; il ne commet donc aucune injustice , car il n'est pas obligé de publier lui-même ce qu'il fait touchant l'arrivée des Marchands qui en ameneront dans le lieu. Il doit cependant prendre garde de n'user d'aucun artifice pour empêcher qu'on ne sçache dans le lieu qu'il doit y arriver dans peu de tems beaucoup de cette sorte de marchandise.

Il est vrai que s'il informoit le public de ce qu'il fait , ou qu'il vendit sa marchandise à moindre prix que le prix courant dans le lieu , il feroit une action de charité chrétienne très-louable , que les Payens auroient regardée comme une action digne d'un honnête homme rempli d'humanité : c'est ce qui a fait dire aux Stoïciens qui ne sçavoient pas distinguer entre la charité & les Loix de la Justice , que celui qui vendoit sa marchandise au prix courant , lorsqu'il

n In casu præmissio in futurum res expectatur esse minoris valoris per superventum negotiatorum , qui ab eminentibus ignoratur : Undè venditor qui vendit rem secundum pretium quod invenit , non videtur contra justitiam facere , si quod futurum est non exponat ; si tamen non exponeret , vel de pretio subtraheret , abundantioris esset virtutis , quamvis ad hoc non videatur teneri ex justitiæ debito. S. Thomas 2. 2. q. 77. art. 3. ad 4.

ſçavoit qu'il devoit diminuer dans peu de tems, agiſſoit contre les Loix de la Juſtice. Sylvius met à cette déciſion une limitation également néceſſaire & équitable; c'eſt que le Marchand & tous ceux qui ſont dans un cas ſemblable, ne peuvent, ſans injuſtice, uſer de fraude & de menſonge, pour empêcher que la connoiſſance de l'abondance prochaine ne ſe répande °.

Pour répondre à la dernière partie de la queſtion, nous diſons qu'il n'eſt pas permis de vendre à crédit des marchandises au plus haut prix, pour les racheter auſſi-tôt à un moindre prix argent comptant. Ce n'eſt-là qu'une uſure palliée ſous l'apparence d'un contrat de vente & d'achat; car il eſt évident que les Parties n'ont point véritablement intention de vendre ni d'acheter, comme on le voit par cet exemple: Pierre, qui a beſoin de la ſomme de mille livres, va trouver Jacques, marchand, & achete de lui cent aunes de drap pour la ſomme de mille cinquante livres, payable dans un an; en même tems Jacques rachete de Pierre ces cent aunes de drap pour la ſomme de mille livres, qu'il compte ſur le champ à Pierre; ainſi Pierre demeure redevable à Jacques de la ſomme de mille cinquante livres, & Jacques tire cinquante livres de profit de ſon argent; d'autres vendent des grains ou autres marchandises au plus haut prix de l'année, & les font auſſi-tôt acheter par des perſonnes interpoſées au plus bas prix de l'année; par ce détour on tire une uſure & un profit illicite.

Ce marché, qui eſt appellé le contrat *Mohatra*, eſt

• Si venditor fraude aut dolo efficiat, ne emptoribus innotescat copia superventura, & eas vendat pretio currente, peccat contra justitiam quia nocet aliis cum injuriâ, nam fraus & dolus sunt peccata injuriæ... quamvis interrogatus... abundantiam mercium expectatam non teneatur probabiliter ape-

rire. . . non licet tamen dicere id nescire, multò minus dicere non futuram abundantiam . . . quia illud mendacium non videtur esse officiosum, quod est causa magni damni, neque licet proprium damnum vitare per doloſ & fraudes. Sylv. 2. 2. q. 77. art. 3.

prohibé par le premier Concile de Milan, sous saint Charles p. Il est aussi condamné par un Décret du Pape Innocent XI. du 2 Mars 1679. qui a censuré cette Proposition : *Contractus Mohatra licitus est etiam respectu ejusdem personæ & cum contractu re-
trovenditionis præviè inito cum intentione lucri.*

Le Clergé de France voyant avec douleur renaître plusieurs opinions condamnées, d'où s'ensuivroit la corruption des mœurs, qui causeroient la perte des âmes, jugea à propos de condamner de nouveau, dans l'Assemblée générale de 1700, plusieurs Propositions de morale relâchée, celle-ci entr'autres : Le contrat appelé *Mohatra*, (c'est-à-dire, celui par lequel on achete des marchandises d'un marchand à un plus grand prix, qui doit être payé dans un certain tems, & sur le champ, sans déroger à cet achat, ou les revend à moindre prix) est permis même à l'égard de la même personne, & quoique le vendeur ait fait un pacte exprès qu'on lui revendroit la même marchandise, dans l'intention qu'il a d'y gagner.

Le Clergé jugea que cette Proposition contenoit une doctrine fautive, scandaleuse, captieuse, pernicieuse dans la pratique, propre à pallier l'usure, contraire à la parole de Dieu, écrite & non écrite.

p Ne qui præsentem pecu- | venditore per se vel interpo-
niam quærenti cariùs quid- | sitam personam viliùs ematur,
quam vendatur, ut statim à | 2. p. tit. de usuris,



III QUESTION.

Le vendeur est-il obligé de découvrir à l'acheteur les défauts de la chose qu'il lui vend ? Quelles sont les tromperies que les Marchands font en vendant ? Les obligent-elles toujours à restitution ?

Nous avons dit dans la Conférence du mois d'Avril, qu'il y a des défauts qui regardent la substance de la marchandise, & d'autres qui regardent sa qualité ; & nous avons fait observer que ces défauts rendent le contrat de vente absolument nul ; par exemple, si on vend du cuivre pour de l'or, ou si on vend à faux poids, ou à fausse mesure ; ainsi lorsqu'on demande si le vendeur est obligé de découvrir à l'acheteur les défauts de la chose qu'il vend, il ne s'agit que des défauts qui regardent la qualité de la chose vendue ^a.

Saint Thomas ^b distingue deux sortes de ces défauts, les uns qui causent à l'acheteur du dommage & du péril, en ce qu'ils rendent la marchandise inutile ou nuisible pour l'usage auquel elle est destinée, ou qu'ils rendent cet usage incommode à l'acheteur ; de sorte qu'ils donnent lieu à présumer que si l'acheteur avoit su que la marchandise eût ces défauts, il ne l'auroit pas achetée. Les autres qui causent seulement du dommage à l'acheteur, en ce qu'ils font que l'usage de la chose est moins facile & moins avantageux, & qu'ainsi elle vaut moins qu'il ne l'a achetée.

Il est à remarquer que ces défauts sont ou notoires, ou cachés ; les notoires sont ceux qui paroissent

^a Voyez les Conf. sur les Etats, t. 3. p. 275. & suiv.

^b 2. q. 77. art. 3.

au dehors ; de sorte que l'acheteur peut facilement les connoître quand il achete la marchandise. Les cachés sont ceux qui ne paroissent point & ne peuvent être facilement connus de l'acheteur, comme sont dans les chevaux, la pousse, la morve, la courbature.

Il est hors de doute que le vendeur qui use de fraude & d'artifice pour empêcher que l'acheteur ne s'apperçoive du défaut de la marchandise qu'il lui vend, peche contre la justice ; que même le vendeur qui connoît des défauts en sa marchandise qui sont cachés & peuvent causer du péril ou du dommage à l'acheteur, est obligé de les découvrir à l'acheteur, quand même il ne l'exigeroit pas du vendeur. C'est le sentiment commun des Théologiens, & qui est enseigné par saint Thomas *c*.

Ce Docteur de l'École, pour soutien de son sentiment, apporte dans l'argument, *sed contra*, ces paroles du Livre 3 des Offices de saint Ambroise : *in contractibus vitia eorum quæ veniunt prodi jubentur.*

Si le vendeur ne déclaroit pas ces défauts à l'acheteur, l'achat seroit nul, comme étant fondé sur une fraude qui auroit donné lieu à cet achat & à cette vente, car si l'acheteur avoit connu ces défauts, ou il n'auroit pas acheté cette chose, ou il ne l'auroit pas achetée si cher.

Ce sentiment est conforme aux Loix civiles du Digeste *d*, suivant lesquelles la réticence des défauts cachés qui sont considérables, donne à l'acheteur une double action contre le vendeur ; savoir, l'action redhibitoire, & l'action qu'on appelle en droit *Quanti Minoris*.

L'action redhibitoire est un droit qu'a l'acheteur de demander & de poursuivre en Justice le vendeur, pour lui faire reprendre sa marchandise & en rendre

c Si hujusmodi vitia sint occulta & ipse non detegat, erit illicita & dolosa venditio, & tenetur venditor ad damni recompensationem. 2. I. q. 77. art. 3. in corp.
d Lib. 21. tit. 1. de Æditio edicto & redhibitione & quanti minoris.

le prix. Cette action a lieu lorsque le défaut qui se rencontre dans la marchandise est si considérable, qu'il rend la chose inutile pour l'usage auquel elle est destinée, ou qu'il rend cet usage si incommode à l'acheteur, qu'on présume que si l'acheteur l'avoit connu, il n'auroit pas acheté cette marchandise ; en ce cas le vendeur est non-seulement obligé en conscience à reprendre sa marchandise, & à rendre le prix, mais encore à dédommager l'acheteur de tous les dommages qu'il a soufferts touchant la chose qu'il a achetée, parce que la fraude dont le vendeur a usé en cette vente a produit les dommages que l'acheteur a soufferts ; par conséquent elle l'oblige à la restitution.

Si le vendeur ignoroit aussi-bien que l'acheteur le défaut caché de la chose vendue, il ne seroit pas obligé de la reprendre *e*, parce qu'il n'y auroit point eu de tromperie de sa part ; mais après que le vendeur a reconnu ce défaut, il est obligé en conscience de restituer une partie du prix qu'il a reçu, puisqu'il fait que la marchandise vaut beaucoup moins *f*.

Pour exercer utilement l'action redhibitoire, l'acheteur doit offrir de rendre la chose vendue avec ses accessoires, ou si elle est périe sans qu'il y ait de sa faute, comme par le vice même, qui donne lieu à l'action, ce qui en reste. S'il l'avoit détériorée, il seroit tenu de tenir compte au vendeur de ce qu'elle peut valoir de moins à cet égard ; l'action redhibitoire peut s'intenter, lors même que le vendeur ignoroit le vice qui y donne lieu. Elle n'est point fondée sur sa mauvaise foi, ni sur la connoissance qu'il pouvoit avoir du vice ; mais sur la nature du vice même, qui porte avec lui de droit sa garantie & son exclusion dans tout contrat de vente. Il y est encore plus tenu, lorsqu'il a un juste sujet de le soupçonner. Sa réticence en cette circonstance, est une es-

e Leg. Julianus ff. de actionibus empti & venditi, lib. 29. tit. 1.

f Voyez les Conf. sur les Etats, t. 3. p. 311. & suiv.

pece de fraude ; & au for de la conscience , on ne pourroit le dispenser de la restitution même , & du tort qu'elle auroit pu causer à l'acheteur.

L'ignorance des vices qui donnent lieu à l'action redhibitoire , ne peut jamais être écoutée dans un marchand ou ouvrier qui vend des ouvrages , dont il fait commerce ou de sa profession. Dès qu'on ne se sert de ces ouvrages que pour l'usage où ils sont destinés , & qu'ils se trouvent n'y être pas propres , il est tenu à la réparation de tout le dommage que l'acheteur en a souffert , quoiqu'il prétende n'avoir eu aucune connoissance du défaut , soit de la matiere qu'il a employée , comme de la mauvaise odeur ou autres qualités d'un bois dans un tonneau , soit de l'ouvrier qu'il a fait travailler.

Il n'en est pas de même d'un particulier qui n'est ni ouvrier ni marchand ; il n'est tenu que de rendre le prix & de reprendre la marchandise , en cédant son action contre l'ouvrier ou le marchand qui la lui a vendue ; celui-là seul répond des dommages & intérêts. Lorsque plusieurs choses ont été vendues ensemble , si le vice redhibitoire affecte la chose principale , dont les autres ne sont qu'accessaires , la vente doit être résolue dans son entier. Il en est de même , lorsqu'elles ont été vendues comme faisant un tout , tel qu'est un attelage de chevaux , quoiqu'un seul soit affecté de la maladie qui donne lieu à la redhibition. Mais si le vice n'est que dans l'accessaire d'une chose vendue , & qui peut en être séparé , ou seulement dans une portion d'un total de marchandises vendues en gros sous un seul & même prix , l'action redhibitoire ne peut être exercée que sur l'objet défectueux , dès que ces marchandises sont indépendantes les unes des autres. Quelqu'un a vendu plusieurs bestiaux , un seul est entaché du vice fatal ; ou plusieurs pieces de marchandises , parmi lesquelles il ne s'en trouve qu'une ou deux défectueuses ; ou une fourniture de tonneaux , dont quelques-uns seulement sont incapables de contenir sûrement le vin qu'on y voudroit mettre ; l'action ne peut être formée que par rapport à l'animal vicieux ,

à la marchandise défectueuse , aux mauvais tonneaux , dont le vendeur sera obligé de restituer le prix *g* , suivant la ventilation qui en sera faite , ou d'en fournir d'autres à la place.

Toutes ces décisions sont tirées des loix mêmes par M. Pothier , dans son Traité du contrat de vente , 2. p. ch. 1. sect. 4. art. 2. n. 204. & f.

L'action *quantum minoris* est le droit qu'a l'acheteur , pour demander & poursuivre en Justice le vendeur , à l'effet de diminuer le prix de la chose vendue. Cette action a lieu lorsque le défaut est tel qu'il ne rend la chose vendue ni inutile ni nuisible à l'acheteur ; il fait seulement qu'elle vaut moins que le prix pour lequel elle a été vendue ; de sorte qu'il y a lieu de présumer que si l'acheteur en avoit connu le défaut , il l'auroit néanmoins achetée , mais à moindre prix. En ce cas le vendeur , qui sans découvrir le défaut caché de sa marchandise , la vend le prix qu'elle vaudroit , si elle n'avoit point ce défaut , use de tromperie & commet une injustice qui l'oblige à rendre à l'acheteur tout ce qu'il a reçu de lui au-delà de la juste valeur de la marchandise ; mais s'il ne vend sa marchandise que le juste prix qu'elle vaut , considérée avec ce défaut , & beaucoup moins qu'il ne la vendroit si elle n'avoit point ce défaut , il n'est pas obligé en conscience à le découvrir , parce que cela pourroit l'empêcher de vendre sa marchandise , ou feroit que l'acheteur voudroit en donner beaucoup moins qu'elle ne vaut *h*.

Quand le défaut d'une chose qu'on vend , paroît au dehors & est notoire , en sorte que l'acheteur le connoisse , ou le puisse facilement connoître ; comme lorsqu'un cheval est borgne ou boiteux , le vendeur n'est pas obligé de déclarer ce défaut à l'acheteur ,

g Ainsi que le dommage , s'il en étoit résulté.

h Si ergò vitium rei venditæ non faciat rem minùs valere quàm pretium impositum , quia fortè venditor minus pretium imponit propter vitium ,

tunc non peccat tacens vitium , quia venditio non est injusta ; & fortè esset sibi damnosum , si vitium diceret , quia emptor vellet habere rem , etiam minori pretio quàm valeret. *S. Thom. quodlibet. 2. art. 10.*

sur-tout si le défaut diminue peu de l'utilité ou commodité que l'acheteur peut raisonnablement espérer de la chose qu'il achete; il suffit que le vendeur vende la chose à moindre prix, à proportion du défaut qu'elle a; alors il n'y a ni injustice, ni fraude de la part du vendeur i. Si dans cette occasion on obligeoit les vendeurs à manifester aux acheteurs les défauts de leur marchandise, on anéantiroit le commerce qui fait subsister les Etats.

Rien n'est plus à désirer dans le commerce que la bonne foi; le dol & la fraude devroient en être entièrement bannis, cependant on se plaint tous les jours d'un grand nombre d'injustices & de tromperies qui se font dans les achats & dans les ventes, dont l'avarice & le desir insatiable du gain cachent l'énormité aux yeux de ceux qui les commettent; de sorte que sans avoir de remords de conscience, ils entassent injustice sur injustice. Il est donc du devoir des Confesseurs d'examiner exactement sur leur trafic, les marchands qui se présentent à eux au Tribunal de la Pénitence. Il y en a qui ont des doutes sur l'état de leur trafic, & qui ne cherchent pas à s'instruire, de peur qu'on ne leur apprenne ce qu'ils ne veulent pas savoir. Il y en a d'autres qui sont si entêtés de cette erreur, que pour se dédommager de la perte qu'ils ont faite sur certaines marchandises, par la corruption qui est survenue à une partie de ces marchandises, ou par la mauvaise foi de ceux qui les ont voiturées, ou de ceux à qui ils en avoient prêté, ils peuvent les vendre au-delà de leur juste prix, comme si l'innocent devoit payer pour le coupable, ou comme si leur profession n'étoit pas sujette au gain & à la perte.

i Si vitium sit manifestum, rei, quia fortè propter hujusmodi vitium emptor vellet plus subtrahi de pretio, quam esset subtrahendum; unde potest licite venditor indemnitati suæ consulere, vitium rei reticendo. S. Thomas 2. 2. q. 77. art. 3. in corp.

La tromperie la plus fréquente, c'est de vendre de la marchandise pour bonne, qu'on fait être mauvaise, ou n'être pas de la qualité que l'acheteur la demande; comme font ceux qui vendent de la viande corrompue, ou qui est sur le point de se corrompre, pour bonne ou pour fraîche; un cheval infirme, pour un cheval sain & vigoureux; de vieilles drogues qui ont perdu une partie de leur force & de leur vertu, pour drogues récentes; ou des drogues frelatées & sophistiquées, pour de bonnes drogues. Ciceron^k nous apprend que les Payens blâmoient fort la conduite de ces gens-là.

Une autre tromperie, c'est quand les Marchands vendent une marchandise pour une autre; c'est-à-dire une chose d'une espece & d'une nature différente de celle que l'acheteur leur demande; par exemple, du cuivre pour de l'or, de faux argent pour de véritable; c'est presque la même tromperie, lorsque dans la marchandise que l'acheteur demande on en a mêlé une autre de moindre prix, qui a altéré & changé en quelque façon la nature de celle que l'on vend; par exemple, quand on vend comme argent pur, de l'argent dans lequel il y a beaucoup d'alliage mêlé, ou du vin, de l'eau-de-vie, du lait, dans lesquels on a mis de l'eau; ce qui est condamné dans Isaïe 1. Si le mélange qui auroit été fait, ne seroit qu'à rendre la marchandise meilleure, en la préservant de corruption, il n'y auroit ni tromperie, ni injustice.

Les Marchands font une tromperie, & commettent une injustice, non-seulement quand ils vendent à faux poids & à fausse mesure, c'est-à-dire, quand ils vendent à des poids qui ne sont pas conformes aux poids publics, ou à des mesures qui ne sont pas conformes à la mesure publique: ce que le Seigneur a en horreur, dit le chap. premier des Proverbes, mais aussi quand ils usent d'artifice pour rendre leur marchandise plus pesante, comme ceux qui mettent

^k *In 3. lib. Offic.*

Argentum tuum versum est in scoriam, vinum tuum mixtum est aqua. Cap. 1.

des laines dans des lieux humides , où elles deviennent plus pesantes par l'humidité dont elles s'imbibent , & étant mises dans un lieu sec , elles deviennent beaucoup plus légères , de sorte que celui qui les a achetées , ne trouve plus le même poids ; ou quand ils usent d'adresse en pesant la marchandise , pour faire trouver le poids qui n'y est pas ; ou quand en aunant des étoffes , ils les tirent fortement , étendant les bras pour y faire trouver plus d'aunage. On peut voir saint Thomas sur ces sortes de tromperies ^m , où il décide qu'elles obligent à restitution.

Ce ne sont pas-là les seules tromperies qui se font dans le négoce ; car combien voit-on de gens qui conviennent ensemble qu'ils ne vendront certaines choses qu'à un prix excessif , & qu'ils ne les achèteront qu'à un très-bas prix , ce qu'on appelle *Monopole* ? Nous en parlerons dans la question suivante. Combien y en a-t-il qui , en achetant dans un pays ; tâchent de se rendre maîtres de tout ce qui s'y trouve de plus nécessaire à la vie , afin de le revendre plus cher , & de profiter de la misère publique ? Combien se fait-il de complots dans les ventes publiques , pour éloigner ceux qui sont disposés à donner la juste valeur de ce qui s'y vend , afin de l'avoir à bas prix ? Combien de secrets pour cacher les défauts de la marchandise qu'on a frelatée , & qu'on vend aussi cher que si elle étoit dans sa pureté ? Combien de faux jours & d'adresse pour faire paroître des étoffes autres qu'elles ne sont ? Combien de parjures & de fausses subtilités , pour faire croire qu'une marchandise est ce qu'elle n'est pas ? Toutes ces tromperies sont des injustices manifestes.

m 2. 2. q. 77. art. 2.



IV. QUESTION.

Traitée dans la Conférence du mois
de Mai 1728.

Quand on fait une emplette au nom de quelqu'un, est-il permis de retenir quelque profit pour soi ? Qu'est-ce que monopole ? Combien y a-t-il de sortes de monopoles ? Si à l'occasion du monopole le prix des marchandises a été augmenté, est-il permis de les vendre au prix auquel elles ont été portées par le monopole ? Comment doit-on restituer quand on a été coupable du monopole ?

Lorsqu'on achete au nom, & avec l'argent d'un autre, on le fait, ou comme ami, ou comme commissionnaire à gages, ou comme serviteur pour son maître. Celui qui le fait comme ami, ou qui s'est offert obligeamment de faire cet achat, ou qui en étant prié, a promis de le faire gratuitement, ne peut, sans commettre une injustice, retenir quelque chose pour se récompenser de ses peines ; car il n'y a rien de plus contraire à une amitié officieuse & gratuite, que la récompense & le paiement. Aussi la loi *Obligatio*, au même titre, dit qu'une commission doit être offerte ou acceptée gratuitement, autrement ce ne seroit pas une commission, mais un contrat de louage, qu'on appelle en Droit, *Locatio operarum* ^b.

^a Conf. sur les Etats, t. 3. p. 425. & suiv.

^b Mandatum nisi gratuitum nullum est. Nam originem ex

Ajoutez à cela, que dans une commission dont on se charge, on doit considérer l'intention de la personne qui la donne : or celui qui charge un ami d'une commission, attend un bon office de la générosité de son commissionnaire, & il n'a point intention de lui donner de salaire, mais seulement de lui rembourser tous les frais légitimes qu'il aura été obligé de faire pour exécuter la commission ; s'il présu- moit que celui qui s'est chargé obligamment de sa commission, se réservât quelque profit, ou il auroit donné sa commission à une autre personne, ou il l'au- roit faite lui-même. Le commissionnaire ne peut donc rien retenir pour ses peines ou pour son tems, ni se faire payer plus qu'il n'a déboursé pour l'emplette qu'il a faite, autrement il n'agiroit pas comme ami, mais comme mercenaire, & tromperoit celui qui lui auroit donné la commission, en se faisant payer tœcre- tement sans le lui faire connoître, ainsi il seroit obligé à restituer c.

Il résulte de-là que les ouvriers qui ayant entrepris de faire un ouvrage, se sont offerts d'acheter les ma- tériaux ; par exemple, un Tailleur qui offre d'acheter l'étoffe d'un habit qu'il doit faire, ne peuvent se ré- compenser de la peine qu'ils prennent de faire cet achat ; car celui qui leur donne cette commission, ne la leur auroit pas donnée, s'il avoit cru qu'ils dus- sent se récompenser par leurs mains de leurs peines ; au contraire, il croit les récompenser suffisamment par le prix qu'il leur donne pour l'ouvrage, ou il auroit lui-même acheté les matériaux, ou il en auroit donné la commission à une autre personne qui auroit fait gratuitement cet achat, dont les ouvriers ne se chargent qu'en vue du travail qu'on leur fournit.

Suivant les mêmes principes, celui qui vend une marchandise pour une autre personne qui lui en a donné la commission, ne peut rien retenir pour soi,

officio atque amicitia trahit ; c Ex mandato apud eum qui
 contrarium est ergo officio mandatam suscepit nihil rema-
 merces, interveniente enim nere oportet, ficuti nec dam-
 pecuniâ res ad locationem & num pati debet. Leg. Ex man-
 conductionem potius respicit. dato 20. eodem tit.

si cette personne qui fait vendre n'a point déterminé le prix qu'elle veut avoir de la marchandise qu'elle expose en vente. Quand même cette personne auroit dit, par exemple, qu'elle en veut avoir quatre écus, & que le commissionnaire en auroit trouvé cinq, il devrait lui donner les cinq, parce que celui qui vend ainsi pour un autre, ne peut rien retenir à raison de la chose qu'il vend, puisqu'elle ne lui appartient pas, ni à raison de ses peines & de son industrie, ayant offert ou accepté, de faire gratuitement cette commission. Si néanmoins la personne à qui la chose appartient, avoit déclaré qu'elle n'en veut qu'un certain prix, elle seroit censée avoir consenti que celui qui a la commission de la vendre y fasse quelque profit, s'il peut le faire, en ce cas le vendeur peut retenir le surplus de la somme déterminée par le maître.

Les commissionnaires à gages, qui se font payer un droit de commission sur toutes les marchandises qu'ils achètent, pour le compte des personnes qui les employent, ne peuvent retenir aucun profit au-delà du droit de commission qui leur est accordé, suivant l'usage pratiqué par les Marchands, parce que ce droit est le juste salaire de leur peine, de leur industrie, & de leur fidélité à acheter, & à raison de ce droit de commission, ils sont obligés en conscience de prendre le même soin d'acheter de bonnes marchandises, & à aussi bon compte que s'ils les achetoient pour eux-mêmes. Ces commissionnaires pécheroient contre la justice s'ils faisoient payer à ceux qui les employent, les marchandises plus cher qu'elles ne leur coûtent.

Il faut raisonner de la même manière quant aux commissionnaires à gages, qui vendent la marchandise de ceux qui s'adressent à eux pour ce sujet; ils ne peuvent rien prendre au-delà de leur droit de commission dont ils sont convenus avec le Marchand, duquel ils vendent la marchandise.

Il n'y a nul doute qu'un valet qui achète ou qui vend des marchandises pour le compte de son maître qui le gage, ne peut retenir aucun profit pour lui, ce se-
roit

roit un vol qu'il feroit à son maître, & il ne pourroit en conscience s'approprier ce profit, sous prétexte que les gages que son maître lui donne sont trop modiques par rapport à son travail, à ses soins & à son industrie; car il doit tout cela à son maître pour les gages qu'il en reçoit, suivant la convention faite entr'eux.

Le monopole, à proprement parler, est une convention faite entre deux ou plusieurs Marchands, de faire un commerce préjudiciable au public, par la nécessité où ils le mettent, de dépendre d'eux.

Il y a des Auteurs qui appellent monopole, le commerce qu'un Marchand fait seul à l'exclusion des autres, d'une certaine marchandise, en vertu d'un Privilège accordé par le Prince ou par les Magistrats: mais l'idée odieuse que l'usage a attachée au terme de monopole, nous fait connoître qu'on ne doit pas se servir de ce terme pour signifier le commerce qu'un Marchand fait en vertu d'un privilège, car le privilège qui lui est accordé par autorité publique, de vendre seul certaine marchandise, ne tourne point au préjudice du bien public; au contraire, ce privilège engage ce Marchand à faire des avances nécessaires pour avoir de cette espece de marchandise, afin que le public en trouve dans son besoin, au lieu qu'on en pourroit manquer en plusieurs occasions, car il pourroit arriver que les Marchands ne se chargeroient pas de cette espece de marchandise, de crainte qu'elle ne leur tombât en pure perte. Mais le Marchand qui a un tel privilège, ne doit pas vendre sa marchandise au-dessus du prix fixé par le Prince, ni au-delà de sa juste valeur, si le prix n'en est point fixé.

On peut distinguer plusieurs sortes de monopoles, selon les diverses manieres dont ils se commettent, lesquelles sont rapportées par Savary, dans son *Parfait Négociant* d.

1°. C'est un monopole, lorsque plusieurs Mar-

d *Part. 2. liv. 1. chap. 1. Voyez aussi les Conf. sur les Etats, p. 342. & suiv. t. 3.*

chands d'une ville ou d'une Communauté, conviennent entr'eux de ne point acheter des marchandises qu'à un certain prix qu'ils déterminent eux-mêmes, ou de ne les vendre qu'à un certain prix qui excède leur juste valeur, ou de les acheter. Quand même ces Marchands seroient convenus entr'eux d'un prix juste & légitime des marchandises, soit pour les acheter, soit pour les vendre, ils seroient blâmables, car n'ayant pas le droit de régler le prix des marchandises, ils auroient entrepris sur l'autorité de ceux qui sont établis par le Prince pour le régler.

2^o C'est une autre suite de monopole que font les Marchands qui vont aux foires & marchés, pour y acheter une même espece de marchandise, quand ils conviennent quatre ou cinq ensemble, de s'associer pour l'achat de cette marchandise qu'ils feront pendant la foire, & de la partager entr'eux, pour l'avoir à un très-bas prix, & y faire un gros profit, & qu'il n'en paroîtra qu'un ou deux en foire qui veuillent acheter de cette espece de marchandise; qu'ils n'iront point sur les marchés les uns des autres.

Les Fripiers, dans les ventes publiques, font un semblable monopole; l'un ayant offert un prix d'une chose, si on ne le prend pas au mot, il se retire; un autre Fripier vient ensuite, qui en offre moins que le premier qui l'avoit marchandée. Ces deux sortes de monopoles déconcertent ceux qui vendent; ils ne sçavent quelle résolution prendre pour la vente de leur marchandise, & souvent ils sont contraints de l'abandonner à vil prix.

C'est un pareil monopole que commettent ceux qui empêchent les particuliers de mettre leurs enchères sur les biens qui se vendent ou s'afferment en Justice, pour les avoir au prix qu'ils veulent. Le Roi François I. par son Ordonnance de l'an 1535 ^e, veut qu'on punisse de prison & d'amende arbitraire, ceux qui commettront ce monopole dans l'adjudication de ses Fermes.

^e Rapportée par Guenois dans la Conférence des Ordonnances, liv. 10. tit. 17.

3°. Il se commet encore une autre sorte de monopole par les Marchands riches & puissans. Ils achètent dans un pays, tant des particuliers que des petits Marchands, toute la marchandise d'une même espèce pour la faire porter aux Foires & Marchés, ils y mettent le prix qu'ils veulent, & par ce moyen ils font que ceux qui désirent en acheter, sont obligés de s'adresser à eux, & de l'acheter au prix qu'ils ont déterminé, ou sont forcés de s'en retourner sans rien acheter.

4°. D'autres vont, les jours de foire & de marchés, au-devant des Marchands qui y portent pour vendre, & achètent leurs marchandises, ce qui est expressément défendu par les Ordonnances du Royaume; par ce moyen, ils font que plusieurs particuliers qui étoient venus au marché dans la résolution d'acheter de cette marchandise, sont trompés, en attendant ceux qui y venoient pour en vendre, & s'en retournent sans rien acheter, ainsi le public en souffre un préjudice notable.

5°. C'est aussi un monopole, lorsque les Marchands sont d'intelligence pour empêcher, par fraude ou violence, qu'il ne vienne d'ailleurs des marchandises dont ils sont garnis, afin de vendre plus cher celles qu'ils ont.

Ces sortes de monopoles sont contraires, non-seulement à la charité, mais encore à la justice. Par conséquent, ceux qui les font sont obligés à réparer tout le dommage qu'ils ont causé à ceux qui ont été contraints d'acheter d'eux les marchandises à plus haut prix qu'ils ne les auroient achetées, ou à ceux qui ont été forcés d'abandonner à un bas prix leurs marchandises, qu'ils auroient vendues leur juste valeur sans ces monopoles.

La raison qu'on peut apporter de l'obligation de réparer le dommage qu'on a causé par les monopoles, est fondé sur ce que le Pape Gregoire IX dit f,

f Si culpâ tuâ datum est | damni dat, damnum videtur
damnum, jure te satisfacere | dedisse, cap. Si culpâ, de in-
oportet . . . Qui occasionem | juriis & damno illato.

& sur ce que Saint Thomas enseigne ^{g.} Or , il est certain que ceux qui font ces sortes de monopoles, donnent occasion de dommage à ceux qui achètent des marchandises plus cher qu'ils ne les auroient achetées, & à ceux qui les vendent à un prix beaucoup plus bas qu'ils ne les vendroient sans leurs monopoles.

Il est pareillement évident que ces monopoles se font contre le bien public , & qu'ils renversent l'économie du commerce , qui est absolument nécessaire pour le soutien des Etats ; ils sont odieux & pernicieux , particulièrement quand ils se commettent à l'égard des choses nécessaires à la vie. C'est pourquoi les Loix Romaines ont ordonné contre ceux qui en sont coupables des peines très-sévères, comme sont le bannissement perpétuel & la confiscation de tous leurs biens ^{h.}

Le Roi François I, par son Ordonnance du 20 Juin 1539 ^{i.}, a fait défenses aux Marchands & autres de commettre , à l'égard des vivres & marchandises, aucuns monopoles & conventicules ou fraudes, au préjudice de Sa Majesté & de la chose publique.

C'est une espece de monopole , lorsque les compagnons d'un même métier conviennent ensemble qu'ils ne travailleront point pour les Maîtres , à moins qu'ils ne leur donnent par jour ou par mois une certaine somme , ou qu'aucun d'eux n'achevera l'ouvrage qui a été commencé par un autre compagnon , lorsque ce premier l'a quitté. Le Roi François I, pour empêcher ce monopole , a défendu , par l'article 191 , de l'Ordonnance faite à Villers-Côterets , au mois d'Août 1536, à tous les Maîtres & aux Compagnons de tous métiers, de faire aucune congrégation ou assemblée , & de faire aucuns monopoles,

^g Dare alicui occasionem periculi vel damni , semper est illicitum . . . & tenetur venditor ad damni recompensationem. 2. 2. q. 77. art. 3.

^h Si quis autem monopolium ausus fuerit exercere , bonis propriis expoliatus , perpetui-

tate damnatur exilii , Leg. Jubemus. Cod. de monopolis & conventu, &c. lib. 4. tit. 59.

ⁱ Rapportée par Guenois dans la Conférence des Ordonnances , liv. 6. tit. 12. pag.

599.

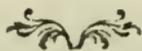
sur peine de confiscation de corps & de biens : ce qui est conforme à la Loi *Jubemus*, qu'on vient de citer, laquelle condamne cette sorte de monopole.

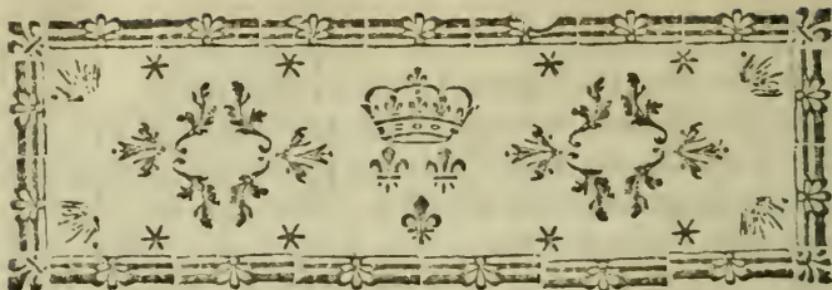
C'est aussi un monopole préjudiciable au public, quand les Artisans qui entreprennent une besogne, conviennent avec les Maîtres Jurés de leur Communauté, de leur donner une somme d'argent, pour s'exempter de la visite que les Jurés ont droit de faire sur leur ouvrage. Cette sorte de convention a été condamnée par un Arrêt du Parlement de Paris, du 25 Mars 1658^k.

Si les marchandises ont été portées par un monopole à un plus haut prix que leur juste valeur, il n'est pas permis de les vendre à ce prix ; ceux qui font le monopole, n'ont pas droit de fixer le prix des marchandises. Si on les vendoit au prix qu'elles ont été portées par le monopole, ce seroit favoriser le monopole & s'en rendre, en quelque maniere, complice ; on seroit obligé de restituer, comme un bien injustement acquis, ce qu'en vendant on auroit reçu au-delà du plus haut prix que les marchandises auroient été vendues, s'il n'avoit point été fait de monopole, & ce qu'en achetant à vil prix on auroit retranché du plus bas prix que les marchandises auroient été vendues indépendamment du monopole.

Il est difficile de faire la restitution de ce qu'on a profité injustement par le monopole, telle qu'elle est due ; car outre qu'on fait à peine à quoi monte le profit injuste qu'on a fait, souvent on ne peut connoître tous ceux à qui on a fait tort : si on en connoît quelques-uns, la restitution leur doit être faite, & pour satisfaire à la restitution qu'on doit à ceux qu'il n'est pas moralement possible de découvrir, il faut la faire aux Hôpitaux des lieux où le monopole a été commis.

^k *Toubeau, Instituts du Droit Consulaire, liv. 1. tit. 15. ch. 18.*





R É S U L T A T
 D E S
 C O N F É R E N C E S
 D ' A N G E R S ,

Tenues au mois de Juin 1728.

P R E M I E R E Q U E S T I O N .

Qu'est-ce que le Contrat de Société? Combien y en a-t-il de sortes? Quelles sont les conditions nécessaires, afin que la Société soit juste & permise?

LES Auteurs qui ont traité de cette matière, apportent presque tous cette définition du contrat de société. C'est, disent-ils, une convention de deux ou de plusieurs personnes en des choses honnêtes & permises, lesquelles mettent ensemble, ou leur argent, ou leur industrie, ou toute autre chose appréciable, afin de pouvoir faire plus commodément un plus grand commerce & un plus grand profit, & pour être participantes du gain & de la perte qui peuvent provenir de leur convention.

Le contrat de société est fondé sur les Loix rapportées dans le liv. 17. du Digeste, au tit. 2. *Pro socio*, & sur le titre 26 du troisième livre des Instituts, *Societatem*, dit Justinien, *coire solemus*, aut *totorum bonorum*.... aut *unius alicujus negotiationis*, *veluti olei*, aut *vini*, aut *frumenti*, *emendi vendendique*.

1°. La société est une convention de deux ou de plusieurs personnes. Car il est évident qu'une seule personne ne suffit pas pour former une société.

2°. Elle doit être en des choses honnêtes & permises, parce que le Droit ne permet pas qu'on s'associe pour des choses mauvaises & défendues, de sorte que si plusieurs personnes convenoient ensemble de voler & de partager le profit qu'elles feroient en volant, ce seroit un complot & non une société.

3°. Les personnes mettent ensemble leur argent ou leur industrie, ou quelque autre chose appréciable, comme sont les marchandises. Si on ne met rien ensemble, & que cependant on ait part au profit qu'un autre fait par son négoce, ce n'est pas une société, mais une libéralité.

La société se fait quelquefois d'une manière que chaque associé contribue également de sa peine, de son industrie & de son argent. Quelquefois les associés contribuent inégalement : quelquefois l'un fournit tout l'argent ou tout le fonds dont on prétend tirer du profit, l'autre ne contribue que de son travail & de son industrie, & néanmoins le gain se partage également. Cette convention est légitime & autorisée par les Loix ^a, parce qu'il arrive souvent que l'industrie d'un des associés est si grande, qu'elle est capable de contribuer beaucoup plus à l'utilité & au profit de la société, que l'argent par lequel les autres associés y sont entrés. L'argent étant stérile de sa nature, ne peut rien produire de soi, & il ne devient utile que par l'industrie & le travail des

^a *Societatem uno pecuniam conferente, alio operam, posse contrahi magis obtinuit, Leg. Societatem, cod. pro socio, lib. 4. tit. 37.*

hommes, ainsi l'industrie & le travail d'un associé peuvent être aussi estimables, ou même plus, que l'argent de l'autre associé; c'est ce qu'insinue l'Empereur Justinien, dans ses Instituts, liv. 3. tit. 26 ^b.

4°. La société se contracte pour faire un plus grand profit commodément, car c'est la fin pour laquelle la société se forme. Tel qui ne fait pas faire valoir légitimement son argent, en retire du profit, par le secours & l'industrie de son associé.

5°. Les personnes contractent une société pour être participantes du gain & de la perte. S'il étoit convenu que l'un emporteroit tout le gain, & l'autre souffriroit toute la perte, cette convention n'auroit pas lieu, elle seroit contraire à l'essence de la société: cette convention est appelée *Léonine* ^c. Si dans l'acte de société il n'est parlé ni de gain, ni de perte, chacun des Associés, suivant la même Loi, participe néanmoins au gain & à la perte. Quelquefois le gain & la perte se partage diversement, suivant les différentes conventions des contractans. Si on est convenu du gain, & qu'on n'ait fait aucune mention de la perte, ce qui aura été déterminé entre les associés touchant le gain, aura aussi lieu pour la perte.

Les sociétés étoient en usage parmi les Romains; elles y étoient regardées comme une espèce de fraternité: leurs Loix nous l'apprennent ^d. Quintilien rapporté par Godefroi sur cette Loi, appelle la société une *fraternité d'esprit*.

Il y a long-tems que les sociétés ont été approuvées en France. De Beaumanoir & Boutellier, anciens Ecrivains François, en sont témoins. Elles sont louables & avantageuses, non-seulement aux particuliers, mais encore davantage au public, qui ne peut subsister sans le commerce, pour le sou-

b Ita cõiri posse societatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune sit, quia sæpè opera alicujus pro pecunia valet.

c Leg. 29. ff. pro socio, lib. 17. tit. 2.

d Societas jus quodammodo fraternitatis in se habet, Leg. Verum est 63. ff. pro socio.

rien & l'augmentation duquel elles sont très-utiles.

Justinien ^e dit que la société est un contrat qui s'accomplit par le seul consentement des Parties, sans qu'il soit besoin d'écrire. Cependant en France pour obvier aux fraudes & empêcher les procès qui peuvent naître entre les associés, le Roi Louis XIV, a ordonné ^f que toute société générale ou en commandite sera rédigée par écrit, ou pardevant Notaires, ou sous signature privée, & ne sera reçu aucune preuve par témoins contre & outre le contenu en l'acte de société, ni sur ce qui seroit allégué avoir été dit avant, lors ou depuis l'acte, encore qu'il s'agit d'une somme ou valeur moindre de cent livres. Et par l'art. 2. Sa Majesté a ordonné que l'extrait des sociétés entre Marchands & Négocians, tant en gros qu'en détail, sera enregistré au Greffe de la Jurisdiction Consulaire, s'il y en a, sinon en l'Hôtel commun de la Ville, & s'il n'y en a point, au Greffe des Juges Royaux des lieux, ou de ceux des Seigneurs, & l'extrait inséré dans un tableau exposé en lieu public, le tout à peine de nullité des actes & contrats passés, tant entre les associés qu'avec leurs créanciers & ayant causes.

Par le premier article, ceux qui sont en société sont avertis de bien prendre garde que toutes les conditions, dont ils sont convenus verbalement, soient énoncées dans l'acte de société; car il n'y aura que ce qui se trouvera écrit dont ils puissent demander l'exécution: si bien qu'un associé qui voudroit demander l'exécution de quelques propositions verbales, auxquelles l'autre auroit consenti avant, lors ou après l'acte de société signé, & qui ne s'y trouveroient point exprimées, ne seroit pas reçu à en faire preuve. Mais aussi tout ce qui sera écrit dans l'acte de société doit être exécuté par les associés, sans qu'ils puissent y contrevenir, sous quelque prétexte que ce soit.

Par le second article, le Roi a pourvu à la sûreté

^e *Institut. liv. 3. tit. 23.*

^f Ordonnance du mois de Mars 1673, touchant le commerce, art. 1.

publique , & à celle du commerce ; car souvent la société étoit entre trois ou quatre négocians , dont il n'y en avoit qu'un ou deux qui fussent connus , & qui signassent les lettres missives & les lettres de change ; s'il arrivoit des faillites , ceux qui n'avoient point paru se retiroient , & on déroboit ainsi au public la connoissance des autres associés , afin que les créanciers n'eussent recours pour le payement des dettes dues par la société , que sur les biens des associés , qui étoient connus & qui avoient signé.

Il y a trois sortes de sociétés entre Marchands. La première , qui est appelée *générale* dans l'Ordonnance de 1673. & que les Marchands appellent souvent *société libre* ou *ordinaire* , est celle qui se fait entre deux , trois ou quatre Marchands , dont les noms sont connus. En cette société les associés contribuent & de leurs biens , & de leurs soins ; & le commerce , & tous Actes se font sous les noms de tous spécifiquement , de Pierre , Jacques , François , associés , ou sous leurs noms collectivement , de Pierre & Compagnie.

Quoique régulièrement & généralement parlant une obligation ne soit pas solidaire , si les contractans ne renoncent au bénéfice de division & de discussion , néanmoins les associés dans une société générale , libre & ordinaire , sont obligés solidairement les uns pour les autres , de sorte qu'un associé achetant des marchandises , ou empruntant de l'argent comme associé , oblige tous ses associés solidairement , suivant le sentiment de Bacquet ^g , de le Prêtre ^h , & de Bornier ⁱ , à moins que dans l'extrait de l'Acte de société qui a été enregistré dans un Greffe , il n'y ait des clauses contraires , ou des réserves extraordinaires , comme s'il étoit dit que les associés en ont nommé un d'entr'eux pour la direction de la société , pour emprunter , recevoir , signer , tirer , donner les ordres , &c. car alors il n'y a que celui qui est nommé qui puisse obliger la société & les associés.

^g *Traité des Droits de Jus-*
sicc.

^h *Centurie 2. chap. 79.*
ⁱ *Sur l'Edit de 1673.*

Mais pour qu'un associé oblige solidairement les associés, quand il achete ou emprunte, il faut qu'il signe sous les noms de tous les associés, spécifiquement ou collectivement, sous son nom & Compagnie; à moins de cela les autres associés ne sont pas obligés, parce que la dette contractée par cet associé est présumée être pour ses affaires particulières & non pour affaires de la société. C'est en ce sens que Bornier entend l'article 7. de l'Edit de 1673. qui porte que tous les associés sont obligés solidairement aux dettes de la société, encore qu'il n'y en ait qu'un qui ait signé, au cas qu'il ait signé pour la compagnie, & non autrement.

La seconde société est celle qu'on appelle en commandite du mot latin *Commendare*, qui signifie confier ou donner en garde une chose à quelqu'un. Elle étoit en usage dans le Droit Romain ^k. Cette société se fait entre deux ou plusieurs personnes, dont les unes ne font que mettre leur argent dans la société, sans faire aucune fonction d'associé, ni se mêler du commerce; les autres donnent quelquefois de leur argent, mais toujours leur peine & leur industrie; & souvent ne donnent que leur peine & leur industrie seulement, & font sous leur nom le commerce des marchandises, dont ils sont convenus ensemble.

Cette société est fort avantageuse aux pauvres qui ont de l'industrie & de l'habileté pour le commerce: par le moyen du secours qu'ils trouvent dans les bourses des riches, ils se tirent de la misère & s'enrichissent. Elle est pareillement utile au public & à l'Etat, puisqu'elle fait fleurir le commerce; sans elle il demeureroit beaucoup d'argent sans mouvement dans les coffres des personnes riches, tant nobles, que gens de robes, qui par ces sociétés peuvent faire valoir leur argent sans blesser leur conscience, & sans déroger à leur noblesse ni à leur rang, & jouir ainsi

^k Societas autem coïri potest & valet etiam inter eos qui non sunt æquis facultatibus, cum plerumque pauperior operatur. Leg. Societates 5. ff. de socio, lib. 17. tit. 2.

des avantages du commerce, sans en avoir l'embaras & les fatigues.

Les personnes nobles qui entrent dans les sociétés ; ne doivent point craindre que leur nom soit affiché dans les Juridictions Consulaires, ni dans les autres Greffes. L'intention de l'Ordonnance de 1673 ¹ n'est point que ces sociétés soient affichées dans aucun lieu public, il suffit qu'elles soient rédigées par écrit : quand elle ordonne dans l'article 2 la publication & inscription des sociétés dans un tableau, elle ne parle que de l'extrait des sociétés générales & ordinaires entre Marchands & Négocians, tant en gros qu'en détail. Ainsi les sociétés en commandite ne sont point déshonorables aux personnes de qualité, puisque ces personnes n'y font aucune action servile, & que toute leur action ne consiste qu'à compter à la société l'argent dont elles sont convenues, de faire rendre compte du négoce qui aura été fait de leur argent, & d'en recevoir le profit s'il y en a.

Les associés en commandite ne risquent que ce qu'ils ont donné pour le fonds & capital de la société. Ils ne peuvent perdre que ce dont ils ont contribué, il n'y a que ceux dont la société porte le nom qui soient obligés au surplus ^m.

Il y a une troisième sorte de société qui ne requiert ni écrit, ni solennité, ni enregistrement, qui n'est connue que des associés, & où il n'y a que celui qui agit qui est connu & qui s'oblige ; elle n'a point de nom ; aussi Savary en son parfait Négociant l'appelle *anonyme*. Elle se fait souvent verbalement, & sur le champ dans une foire, & n'est fondée que sur la bonne foi & la parole des Marchands ; elle ne dure quelquefois qu'un jour, & quelquefois que pendant une foire. Par exemple, deux Marchands qui se rencontrent dans une foire, conviennent de partager entr'eux toute la marchandise d'une telle espèce qu'ils achèteront, & à la fin de la foire ils la

¹ Premier art. tit. 4.

^m Les associés en comamndite ne seront obligés que jusqu'à la concurrence de leur part, art. 8. tit. 4. de l'Ordonnance de 1673.

partagent ; alors la société est finie : ou ils conviennent d'acheter à moitié profit & à moitié perte , une telle quantité de telle marchandise ; la marchandise étant vendue , le gain ou la perte partagée , la société est finie. Cette société se peut aussi faire par une lettre missive. Il n'y a rien que de licite en cette sorte de société , & elle est très-différente des monopoles dont nous avons parlé dans la question précédente ; cependant elles sont rarement exemptes de fraudes , & elles produisent souvent de grands procès dans les Jurisdictions Consulaires par les dénégations qu'on en fait ; c'est pourquoi il seroit de la prudence des Marchands qui font de ces sortes de sociétés de les rédiger toujours par écrit.

Les associés sont obligés de donner leurs soins pour le bien commun de la société ; & ils sont indispensablement obligés d'avoir une très-grande fidélité , ils ne peuvent en conscience tirer d'autres profits ou avantages de la société que ceux dont ils sont convenus entr'eux par l'Acte de société ; de sorte qu'il n'est pas permis à un associé d'employer pour son profit particulier les deniers de la société ; s'il le faisoit il en devroit les intérêts à la société.

Comme les procès causent d'ordinaire la dissolution des sociétés avant leur échéance , & souvent entraînent la ruine des associés , le Roi Louis XIV. ayant dessein de faire fleurir dans ses Etats le commerce par les sociétés , a prescrit par son Edit du mois de Mars 1673. deux moyens pour terminer les procès qui pourroient naître à l'occasion des sociétés. Le premier regarde les contestations entre les associés ; afin de les finir à l'amiable , il est ordonné par l'article 9 du titre 4 que toute société contiendra la clause de se soumettre aux arbitres pour les contestations qui surviendront entre les associés , & quoique la clause soit omise , un des associés en pourra nommer. L'autre moyen est porté par l'art. 7. du titre 3 du même Edit , pour prévenir les procès qui peuvent arriver entre les associés & les Marchands à qui ils ont fourni des marchandises : il consiste , de la part des associés , à mettre en liasse les lettres missives

qu'ils reçoivent des Marchands, & à enregistrer la copie de celles qu'ils leur écrivent. Si les associés observent exactement ce que l'Edit leur enjoint, ils leveront facilement toutes les difficultés par la représentation des lettres missives & de leur livre de copies des lettres écrites : ce livre sera foi en Justice, au cas que les Marchands à qui les lettres ont été écrites, refusent de les représenter.

Il y a certaines regles ou conditions que le Droit naturel dicte, ou qui sont prescrites par le Droit civil ou par les Coutumes, qu'il est nécessaire d'observer pour rendre les sociétés licites & légitimes.

1°. Le temps & le lieu doivent, selon le sentiment de tous les Docteurs, être exprimés dans l'Acte de société.

2°. Tous les associés doivent mettre quelque chose dans la société, soit argent, industrie, travail, ou autres choses estimables à prix d'argent ; car le fonds de la société doit être commun entre tous les associés, aussi bien que le profit, les frais, les dommages & les pertes, & l'égalité doit être tellement gardée entr'eux que le partage du profit soit proportionné à ce que chacun des associés a mis dans la société. Ainsi selon les Loix, celui qui a mis plus qu'un autre dans la société, doit recevoir une plus grande part du profit qui en revient ; le contrat de société n'ayant pas été introduit plus en faveur de l'un que de l'autre.

3°. Pour faire un contrat de société qui soit valide, il faut avoir la libre disposition du bien qu'on veut mettre en société ; d'où il s'ensuit que ceux qui ont le pouvoir de disposer de leur bien, peuvent faire des contrats de société, & que ceux qui n'ont pas la libre disposition de leurs biens n'en peuvent faire. Ainsi un pupille & un mineur de vingt-cinq ans ne peuvent mettre leur bien en société, à moins qu'ils ne soient assistés de leurs tuteurs & de leurs curateurs, parce que les Loix ne leur permettent pas la disposition de leurs biens. Si pourtant ils avoient fait de leur chef une société qui leur fût avanta-

geuse, elle subsisteroit, parce que ces Loix étant établies en leur faveur, elles cesseroient de leur être avantageuses & favorables, si elles annulloient des conventions qui tournent à leur avantage.

4°. Chaque associé doit courir les risques de ce qu'il a mis dans la société; de sorte que si les choses qui composent le fonds ou capital de la société viennent à périr par un cas fortuit, la perte en doit tomber sur celui à qui elles appartiennent; par exemple, si un associé a mis dans la société une somme d'argent, & que l'autre n'y ait mis que son industrie & son travail, qui ont été estimés autant que la somme d'argent que l'autre y a mise, quand le tems de la société est fini, & qu'il ne se trouve dans le fonds aucun profit, mais seulement la somme qu'un des associés y avoit mise, celui qui avoit mis son industrie & ses peines les a toutes perdues, sans en pouvoir demander aucun dédommagement à celui qui y avoit mis son argent, qu'il reprend en entier, comme lui appartenant personnellement. La raison que le Droit en donne *n*, est que l'on ne perd pas la propriété des choses que l'on met en société, mais elles demeurent propres à celui qui les y a apportées *o*: raison que saint Thomas approuve, en quoi il est suivi par un très-grand nombre de Théologiens & de Canonistes *p*: *Ille*, dit ce saint Docteur, *qui committit pecuniam suam mercatori vel artifice per modum societatis cujusdam, non transfert dominium pecunie suæ in illum, sed remanet ejus, ita quod cum periculo ipsius mercator de ea negotiatur vel artifex operatur*; duquel principe ce Docteur conclut que celui qui met son argent en société est en droit d'en tirer du profit, parce qu'il en demeure le maître: & *ideò sic licitè potest partem lucri indè provenientis expetere tantum de re sua q*.

Celui qui n'a mis que son industrie, son travail &

n Leg. Si tibi areæ, 13. ff. | contrahendo rei suæ dominus
de præscriptis verbis, liv. 19. | esse definit.
tit. 5. | *p* In 2. 2. q. art. 2. ad
| *q* *Idem, ibid.*
o Quia nemo societatem | *q* *Idem, ibid.*

ses peines dans la société, ne peut, lorsqu'il ne se trouve aucun profit à la fin de la société, demander pour ses peines un dédommagement à celui qui reprend tout l'argent qu'il y avoit mis : de même si tout le capital de la société est entièrement fondu, & qu'il n'y reste plus d'argent, celui qui y avoit mis son argent, en porte seul toute la perte, sans avoir aucun recours contre l'associé qui y avoit mis son industrie & ses peines, pourvu que celui-ci n'ait point fait de faute qui ait été préjudiciable à la société, par la raison que la condition des associés doit être égale.

On remarquera cependant qu'à la fin de la société celui qui reprend l'argent qu'il y avoit mis pour en faire le fonds ou capital, doit auparavant déduire toutes les dépenses que l'autre associé a faites pour le bien commun de la société, sans déduire celles qu'il eût faites chez lui, & les pertes qu'il a souffertes à l'occasion de la société, tout cela lui doit être remboursé avant que l'autre associé reprenne son argent, comme le déclare Sixte V. s. De sorte que si un associé dans les voyages qu'il a faits pour la société a été volé ou blessé, il faut qu'il soit dédommagé de la perte qu'il a soufferte, avant que l'associé qui avoit mis son argent dans la société, le puisse reprendre.

5°. Il faut que l'égalité soit parfaitement observée entre les associés ; de sorte que s'ils ont également contribué au fonds de la société, ils doivent participer également aux profits & aux pertes ; s'ils ont contribué inégalement au fonds de la société, la différence de leur contribution doit régler la part qu'ils doivent avoir dans les profits & dans les pertes ; car c'est une chose certaine que l'égalité ou l'inégalité du gain & de la perte doit être réglée entre les associés sur la proportion ou disproportion qu'il y a entre ce qu'ils ont contribué au fonds de la société,

r Si la société n'en étoit que ses propres affaires, elle n'en l'occasion éloignée, tel que je

répondroit pas.
s In Bulla, Detestabilis
avaritia, ann. 1586,

chaque associé devant participer au gain & à la perte à proportion de ce qu'il a mis dans la société. On peut cependant sans blesser la Justice, par esprit de charité, ou pour d'autres motifs légitimes, donner à un des associés une part égale, quoiqu'il eût moins contribué que les autres au fonds de la société, ou une plus grande, quoiqu'il n'eût pas plus contribué que les autres, en compensation des services qu'il rend à la société.

6°. Quand les parts que chaque associé doit avoir au gain ou à la perte ne sont point réglées par l'Acte de société, elles doivent être égales; car dès que les associés n'ont fait aucune distinction dans leur convention, & n'ont point stipulé que les parts fussent inégales, on doit présumer qu'ils ont voulu qu'elles fussent égales entr'eux; ainsi l'un ne doit pas avoir plus de profit que l'autre, ni souffrir plus de perte, c'est la décision de la Loi. Lorsqu'un seul des associés prend sur lui tous les soins, il peut justement stipuler en cette considération, une condition plus favorable en cas de perte.

Enfin chacun doit, comme nous l'avons dit, donner tous ses soins pour le bien de la société; & si un associé cause quelque perte à la société par de folles dépenses ou par sa faute, soit qu'elle soit grossière, qu'on appelle en Droit *lata culpa*, soit qu'elle soit légère, & qu'on nomme *culpa levis*, il est obligé d'en indemniser la société, & de la supporter lui seul: parce que selon les Jurisconsultes, l'associé doit prendre autant de soin des biens communs de la société, que des siens propres; mais si la faute n'étoit que très-légère, *levissima culpa*, il ne seroit pas tenu de porter lui seul la perte causée par une telle faute; parce que, cette sorte de faute arrive souvent aux personnes les plus soigneuses, c'est le sentiment de l'Empereur Justinien *u*. Celui qui par sa faute a causé quelques pertes à la société, ne peut user de compensation à raison des grands avantages

r Si non fuerint partes | rint, 29. ff. pro socio.
societati adjectæ, æquas eas | u Lib. 3. Institut. tit. 26.
ette constat. Leg. Si non fue- | §. ult.

qu'il a procurés à la société, il s'étoit engagé à employer ses soins & son industrie pour les procurer, il n'a fait qu'acquitter cette obligation.

Quand la société est finie, ou que la dissolution s'en fait, il est de la prudence des associés, avant que les profits soient partagés, de purger les dettes passives, & de prélever les fonds & les capitaux sur les effets de la société.

La société *x*, suivant l'Empereur Justinien, se rompt par le consentement des associés : *Manet societas eò usque, donec in eodem consensu perseveraverint*, la raison s'en tire de la règle du Droit : *Nihil tam naturale est quàm unumquodque eodem genere vinculorum dissolvi quo colligatum est*. Un associé, suivant le même Empereur, peut se retirer de la société quand il lui plaît, pourvu qu'il ne le fasse pas de mauvaise foi, dans un tems où il causeroit une perte à la société. En ce cas, il ne seroit pas dégagé de la société par cette renonciation frauduleuse, il seroit tenu de toutes les pertes qu'il auroit causées à la société, & n'auroit aucune part aux profits que la société feroit dans la suite.

La renonciation qu'un associé fait à la société est inutile, jusqu'à ce qu'il l'ait notifiée aux autres associés. Les Jurisconsultes estiment que si avant que la renonciation d'un associé soit connue aux autres, la société souffre quelque perte, il en sera tenu, & si la société fait quelque profit, il n'y aura point de part y.

La société finit par la mort naturelle d'un des associés, & le contrat ne passe point à ses héritiers *z*. La mort civile a le même effet que la mort naturelle ; ainsi la confiscation des biens d'un associé, qui est une mort civile, rompt la société, suivant le même Empereur.

Quand un associé a fait cession de biens, ou qu'il ne peut plus contribuer à la société de ce qu'il de-

x Institut. lib. 3. tit. 26. | *z* Qui societatem contrahit,
y Leg. Sed & socius, 17. | certam personam sibi eligit,
ff. pro socio. | loco citato.

voit y fournir, la société est rompue; cependant on doit lui tenir compte des droits & profits qui lui étoient acquis jusqu'alors.

Enfin la société est finie quand le négoce pour lequel elle avoit été contractée a pris fin¹.

Il y a des Auteurs qui estiment qu'une société seroit injuste & léonine, si un Marchand qui donne une somme d'argent à un autre pour trafiquer, la pouvoit retirer toutefois & quantes, parce que celui qui auroit reçu cet argent ne pourroit prendre de mesures, ni rien entreprendre d'avantageux pour la société; mais si celui qui a donné son argent se défioit de la conduite de son associé & de l'état de ses affaires, il pourroit toutefois & quantes lui demander à compte à l'amiable.

a Si finis negotio impositus fit, finitur societas, Justinian.

II. QUESTION.

Peut-on fixer le gain dans une société? Les trois contrats sont-ils permis?

Nous croyons que ces deux questions peuvent se décider par les mêmes principes, comme elles paroissent l'avoir été par le Pape Sixte V, dans la Bulle *Detestabilis*, qu'il fit publier le 21. Octobre 1586.

Si on fixe le gain dans une société, de sorte que celui qui a mis son argent dans la société, soit exempt de tous risques, & qu'il ait un profit certain, c'est détruire le contrat de société, de l'essence duquel il est qu'il y ait de l'égalité entre tous les associés, tant à l'égard du gain, que de la perte; puisque chaque associé doit mettre quelque chose dans la société pour être commun, la perte & le gain doivent aussi être communs entr'eux, & tous les associés doivent courir également les risques des fonds ou capitaux & des

profits , ils doivent tous participer à la perte comme au profit.

On peut cependant fixer le gain à un associé , pourvu qu'il coure les risques du capital , de sorte qu'en cas de la perte du capital , il le perde aussi , & qu'il n'exige aucun profit^a. Sainte Beuve convient qu'il y a de l'égalité en cette convention.

On peut aussi donner une somme d'argent à un Marchand pour la faire valoir dans son commerce , & lui assurer un profit modéré & déterminé , comme de cinq ou six pour cent sur toutes les ventes & les achats qu'il fera pour le compte de celui qui lui a donné son argent. La raison sur laquelle on appuie la justice de cette convention , est que ce n'est pas là un contrat de société , mais un contrat de louage qu'on appelle en Droit *Locatio operarum*. Ce que l'on donne au Marchand qui se charge de faire valoir l'argent , est comme un droit de commission proportionné à son industrie , à ses soins & à ses peines ; ainsi ce Marchand n'est regardé que comme un commissionnaire à gages , & non comme un associé : il y auroit de l'injustice de la part du Marchand , s'il exigeoit qu'on lui fixât un gain excessif^b , comme a remarqué Sainte-Beuve.

Avant que de décider si la pratique des trois contrats est permise , il est nécessaire d'expliquer ce qu'on entend par les trois contrats.

Le premier de ces trois contrats est un contrat de société , par lequel un particulier met son argent en société avec un Marchand , & ce Marchand y met son industrie & son travail , à condition que les risques & frais nécessaires seront communs entr'eux , que le gain & la perte seront communs , & se partageront entr'eux , ce que nous avons dit être permis , & a toujours été regardé comme un moyen légitime de faire valoir son argent ; mais l'avarice & la crainte de perdre a fait joindre au contrat de société d'autres contrats qui font voir qu'on n'a pas dessein

^a Tome 1. cas 175.

^b Tome 2. cas 125.

de mettre son argent en société, puisqu'on ne veut point courir les risques de le perdre, ou de n'en point profiter; c'est pourquoi on fait un second contrat, qu'on appelle d'*assurance du Capital*, par lequel le Marchand qui ne met dans la société que son industrie & son travail, assure au particulier qui a fourni son argent, le capital, & se charge des risques. On fait un troisieme contrat, qui est tout ensemble d'*assurance & de composition*, par lequel le particulier qui espere tirer un grand profit de l'argent qu'il a mis dans la société, mais qui craint de perdre sur la somme qu'il y a mise, ou que ce profit qui est incertain ne soit pas si grand, comme cela peut arriver, demande au Marchand son associé s'il veut se charger de tous les risques, & lui assurer tous les ans un petit profit certain & déterminé; par exemple, de cinq ou six pour cent, dont il se contentera de quelque maniere que la société réussisse, sans que le Marchand soit obligé de lui en rendre aucun compte. Ainsi ce particulier vend un grand profit qui est incertain, pour un profit moindre, mais certain & déterminé; par ce moyen il ne court aucun risque, mais il est assuré d'avoir son capital & un profit au-dessus de son capital; ainsi il reçoit l'intérêt de son argent sans aucun risque, & il a la faculté de retirer son fonds quand le tems de la société sera fini.

Cette idée que nous donnons des trois contrats, annonce d'avance que tout y est suspect; rien n'y est naturel, rien ne ressemble à la maniere, dont les hommes qui agissent de bonne foi, font ensemble des conventions. Dans les contrats ordinaires & de bonne foi, on va droit au but. Les clauses qu'on ajoute ne sont que des précautions pour assurer l'exécution, & prévenir les mauvaises interprétations. Ici tout est feint; on fait d'abord une société, sans intention d'en former une; l'on se propose de la rompre dans l'instant même, ou peu de tems après, & réellement à la faveur des autres contrats, la société disparoit entièrement, le seul nom en reste, & tout aboutit en dernière raison à un argent prêté

au Commerçant, avec un intérêt dont on convient dans le troisième contrat. Les Théologiens ne se feroient certainement pas honneur aux yeux des gens sensés, s'ils protégeoient ces circuits infidieux, qui ne peuvent que jeter de la poudre aux yeux. On peut se tromper dans les idées qu'on se forme du prêt de commerce ; mais au moins se faut-il conduire avec droiture, & ne pas couvrir d'un voile trompeur une chose simple, parce qu'on sait qu'elle contrediroit tous les principes, & qu'elle révolteroit, si on la propoisoit tout simplement, sans cet appui étranger, qui y répand seulement des nuages.

La pratique de ces trois contrats passés avec la même personne, qui s'est chargée de faire valoir par son commerce une somme d'argent qu'on lui a donnée en société, n'est pas permise, soit que ces trois contrats soient passés dans le même tems, soit qu'ils soient faits en différens tems ; en effet, ce n'est qu'une subtilité inventée par les usuriers, pour pallier l'usure sous le titre feint d'une société qui n'est qu'apparente.

Pour s'en persuader, il ne faut que se rappeler dans l'esprit, qu'il est de l'essence du contrat de société, que le capital soit sujet aux risques à l'égard de ceux qui l'y ont mis, & que chacun des associés participe au gain & à la perte, à proportion de ce qu'il a mis dans la société : ainsi, dès qu'un Marchand assure à un particulier le capital qu'il a mis dans la société, & que ce particulier ne court aucun risque, que même le Marchand s'oblige de lui payer tous les ans un gain certain & déterminé, dès-lors il n'y a plus de société, elle n'est qu'imaginaire, ce n'est plus qu'un simple prêt, dont ce particulier n'a aucun droit de recevoir d'intérêts ; car dans la société on ne perçoit légitimement du profit au-dessus de son capital, qu'à cause des risques qu'on court, & ce particulier, par le moyen des trois contrats, est à couvert de tous risques ; il ne peut donc en conscience recevoir le gain que le Marchand a promis de lui payer chaque année.

Ceux qui désapprouvent la pratique des trois contrats, comme étant usuraires, apportent quelques autres raisons qui reviennent à celle-là, sur laquelle le Pape Sixte V paroît s'être fondé dans la Bulle *Detestabilis*, où après avoir apporté l'exemple des sociétés vicieuses, il y joint celle dont nous parlons, & la condamne ^c. Ce Pape condamne ensuite, en termes précis, comme usuraires, toutes sortes de contrats & de conventions, par lesquels on assurera le sort principal à ceux qui auront donné à titre de société leur argent ou leurs bestiaux, quelque perte qu'il puisse arriver, & par lesquels on promettra de payer chaque mois ou chaque année une somme déterminée, tant que la société durera ^d.

^c Multi speciosum & honestum societatis nomen suis foeneratiis contractibus præterendo, hoc quasi colore & fucis mercatoribus, opificibus, negotiatoribus & aliis personis super eorum mercibus. . . aliisque rebus ac bonis pecunias suas aut alias res societatis nomine conferunt, vel greges, armenta aut certa animalia agricolis seu terrarum cultoribus, pastoribus aliisque rusticis, seu quibusvis personis dant in societatem, eâ conditione ut fors ipsa, seu caput, quod vulgò dicitur capitale, tam pecuniarum quàm animalium & rerum salvum semper & integrum existat, pro eo qui non industriam aut operas, sed animalia aut res hujusmodi in societatem confert, utque omne periculum & damnum ab altero socio recipiente sustineatur. . . eosdemque socios. . . ad fortem seu capitale restituendum, quicumque tandem casus & rerum eventus consequatur pacto & obligatione obstringunt, simul-

que etiam certam lucri quantitatem & summam, veluti tot pro quolibet centenario, in singulos annos aut menses per alterum socium durante societate solvendum præfinitunt ac præscribunt. *In Bulla, Detestabilis.*

^d Damnamus & reprobamus omnes & quoscumque Contractus, conventiones & pactiones post hæc ineundos seu ineundas per quos seu per quas cavebitur personis pecunias, animalia aut quilibet alias res societatis nomine tradentibus, ut etiam si fortuito casu quamlibet jacturam, damnum aut amissionem equi contingat, fors ipsa seu capitale semper salvum sit & integrum à socio recipiente restituatur, sive ut de certa quantitate vel summa in singulos annos aut menses durante societate respondeatur, statuimusque hujusmodi contractus, conventiones & pactiones, usurarios & illicitos post hæc censi debere atque in posterum non licere iis qui pecunias, vel animalia aut

Voilà les trois contrats condamnés en termes formels, comme usuraires ; cependant plusieurs Marchands sont si persuadés que ces contrats sont permis comme une société légitime, & que le profit qu'on en retire n'est point usuraire, quand il n'est point excessif, qu'on a beaucoup de peine à leur en faire cesser la pratique, parce que, disent-ils, ces trois contrats sont en usage dans l'Italie, dans l'Espagne & dans l'Allemagne, où ils sont approuvés par les Docteurs de ces pays-là, que même les Formulaires des Marchands, imprimés à Rome, y sont conformes, ainsi que Lessius l'assure ^e, que plusieurs anciens & nouveaux Casuistes de France, Docteurs de la Faculté de Paris, les soutiennent légitimes, & en approuvent l'usage.

A quoi nous répondrons, que quoique cette opinion ait été soutenue par Major, Navarre, Tolet, & par plusieurs autres Docteurs anciens & modernes que cite Lessius, elle est presque entièrement abandonnée depuis la Bulle *Detestabilis* de Sixte V, qui condamne clairement ces trois contrats, comme Silvius ^f le fait voir.

Les défenseurs des trois contrats répliquent à cela, que la Bulle de Sixte V n'est point reçue en France, où elle n'a point été publiée. Nous demeurons d'accord qu'elle n'a point été reçue & publiée solennellement en France, comme on a coutume d'y recevoir les Constitutions que les Papes font, à la sollicitation de nos Rois, ou à la priere du Clergé de France ; mais la doctrine contenue en cette Bulle, a été reçue & approuvée par les Evêques de France ;

alias res in societatem tradent de certo lucro ut præferatur percipiendo inter se pacisci vel concordare, neque etiani sive ad certum, sive ad incertum lucrum convenerint socios qui ea recipient, ad fortem seu capitale salvum & integrum, ubi illud casu fortuito perierit vel amissum erit reddendum quovis pacto

aut promissione sibi obligari, ac ne de cætero societates ineantur sub hujusmodi pactis & conditionibus quæ usurariam pravitatem sapiunt, districtè interdicimus & prohibemus, *idem. ibidem.*

^e *In lib. 2. de Contractu societatis, cap. 25. dub. 3.*

^f *S. Thomas, in 2. 2. q. 78. art. 2. conclus. 3.*

On peut même dire par tout le Clergé du Royaume, par la condamnation du livre intitulé: l'*Apologie des Casuistes*, sans qu'il fût nécessaire que cette Bulle fût publiée solennellement, parce qu'elle ne regarde ni la discipline, ni la police extérieure, ni aucune contestation qui se fût élevée dans le Royaume, ni une hérésie qui y eût pris naissance, ou y eût fait quelque progrès; mais elle regarde seulement la pureté des mœurs, de laquelle il n'est permis à aucun Chrétien de s'écarter. Cette Bulle ne condamne l'usage des trois contrats, que parce qu'ils sont vicieux de leur nature & illicites par eux-mêmes, étant usuraires, & que l'usure est défendue de droit divin; & on peut dire que Sixte V, par cette Bulle, a seulement développé & fait connoître l'injustice des trois contrats, que les Usuriers s'étoient efforcés de cacher sous prétexte d'une société g.

Cependant en Italie, & à Rome même, plusieurs Théologiens & Canonistes prétendent que la Bulle de Sixte V n'est pas entièrement décisive contre la pratique des trois contrats: ils en donnent diverses raisons, dont aucune ne nous paroît bien concluante. Une des principales est la déclaration, qu'on assure avoir été faite par Sixte V, qu'il n'avoit eu intention que de condamner des conventions illicites, & ces sociétés léonines, où l'un sans aucun titre se trouve chargé de tous les périls, sans que l'autre en coure aucun; que les trois contrats, tels qu'ils les entendent, sont toute autre chose; qu'un seul, à la vérité, y court des risques; mais qu'il y a un motif légitime de l'en charger, & qu'il en est bien dédommagé. Mais on dissimule ici l'intention connue de Sixte V; car

g Du tems de Clément VIII. une Congrégation fut établie pour décider si la Bulle de Sixte V. seroit insérée dans le septieme Livre des Décrétales, qu'on rédigeoit alors. On prononça que cela n'étoit pas nécessaire, non pas qu'elle fût	sans autorité, mais parce qu'elle ne décidoit rien de nouveau, & que la pratique des trois contrats qu'elle proscrivoit, étoit déjà défendue par l'ancien Droit renfermé dans les Décrétales des Prédécesseurs de Sixte V.
--	--

Contrats. (13.)

S

il est certain que son dessein a été de prononcer sur la contestation qui s'étoit élevée entre Navarre, sçavant Canoniste, & Soto, célèbre Dominicain, sur les trois contrats, renfermant ce prétendu titre particulier & ce prétendu dédommagement. Tel étoit l'objet de la dispute. Il seroit fort singulier qu'il eût échappé à un Pontife d'un esprit aussi pénétrant, & aux Cardinaux Tolet & S. Séverin, dont il s'étoit servi pour dresser sa Bulle, & que tous eussent pris le change. Sixte V avoit bien raison de dire qu'il avoit eu dessein de condamner une convention usuraire en elle-même, & indépendamment de sa constitution. Celle-ci l'est véritablement, & n'est qu'un prêt masqué.

Pourquoi donc Benoît XIV, de Syn. l. 10. c. 7. n. 6. après avoir pesé de part & d'autre les raisons des deux opinions, conclut-il que le S. Siège n'a encore censuré ni l'une ni l'autre, & engage-t-il les Evêques à tenir la même conduite dans leurs Synodes ? Tel est l'argument triomphant des partisans de l'intérêt du prêt de commerce.

Voici nos réponses. 1°. Il faudroit être étranger dans la lecture des ouvrages de Benoît XIV, pour ignorer que ce grand Pape, aussi exact dans les jugemens qu'il portoit lui-même, que modéré dans les censures qu'il faisoit des opinions des autres, a constamment les plus sages ménagemens pour les Théologiens mêmes, dont il ne suit pas les opinions. Le S. Siège s'étant abstenu depuis Sixte V, non de réprover les trois contrats qu'il avoit condamnés, mais les explications que donnoient de sa Bulle les Théologiens dont il s'agit, Benoît XIV laisse les choses dans cet état, & à son ordinaire ne juge pas à propos de prononcer lui-même dans un ouvrage où il écrit plutôt en Théologien qu'en Pape. Il ne l'étoit pas encore lorsqu'il le composa.

2°. Quant à ce qu'il pense lui-même, le voici. C'est que l'opinion de ces Théologiens a peine à se concilier avec la Bulle de Sixte V, *Minus congruere videtur Sixtinae constitutioni*. La manière dont il propose les raisons pour & contre, annonce encore

visiblement qu'il trouve plus de force & de vérité dans celles qui prouvent la proscription des trois contrats par la Bulle de son Prédécesseur.

3°. On peut considérer la question dans la spéculation ou dans la pratique. Quant à la spéculation, Benoît XIV s'abstient de décider. Mais pour l'usage, voici comment il s'explique. C'est que c'est dans les Evêques une conduite très-sage & digne de louanges, de faire tous leurs efforts, & d'employer toute leur autorité dans leurs Synodes, pour détourner leurs Diocésains de la pratique des trois contrats. Ce n'est pas tout encore; il ajoute que cette pratique est dangereuse, de l'aveu même des Partisans de ces trois contrats. Voici ses propres paroles : *Ad usum verò quòd attinet, Episcopus tutò poterit trinum contractum, quem etiam ejus patroni periculosum fatentur, pro viribus impedire Quòd à plerisque Episcopis in suis Diocesanis Synodis sapientissimè factum.* D'où nous tirons encore cette conséquence. De l'aveu de tous les Théologiens, les trois contrats renferment un danger. Quel est donc ce danger, qui les feroit condamner par ceux-mêmes qui les soutiennent, si ce que ce danger fait craindre s'y rencontroit? Il n'en peut y avoir d'autre, sinon que ces contrats ne dégèrent dans le fait, dans un prêt simple, avec intérêt pour raison de commerce. Donc de l'aveu des défenseurs mêmes des trois contrats, l'intérêt pour raison de commerce, sans société, est un intérêt illicite & usuraire. Donc encore loin de trouver un appui pour cette espece d'intérêt dans le sentiment des Théologiens, qui croient les trois contrats licites, on y voit la condamnation de ce prêt à intérêt, puisque ces Théologiens seroient les premiers à les condamner, s'ils se réduisoient uniquement à cette opération, & qu'ils reconnoissent que ce qui en fait le danger, c'est que ces trois contrats ne soient qu'un circuit affecté pour couvrir l'intention des contractans, non de faire une société, mais d'emprunter seulement & de prêter à intérêt.

Quant à l'autorité des nouveaux Docteurs de la Faculté de Théologie de Paris, qui ne conviennent pas que les trois contrats soient une usure palliée, on peut leur dire avec Sainte-Beuve h, que s'il y a quelques Docteurs de cette Faculté qui approuvent les trois contrats, ils parlent contre l'esprit de cette même Faculté qui les a condamnés par des censures solennelles; savoir, par celle qu'elle a prononcée contre l'apologie des Casuistes le 16 Juillet 1658, & par celle qu'elle a portée contre le Livre d'Ame-deus Guimenius, le 3 Février 1665, dont elle a censuré cette proposition: *Si au contrat de société l'on en ajoute d'autres, par lesquels on assure le principal & on vend le gain incertain pour un prix certain, alors il est permis en vertu de ces contrats d'exiger un gain certain, outre le soit principal.* La Faculté a jugé que la doctrine de cette proposition est fautive, scandaleuse, qu'elle enseigne un moyen pour pallier l'usure, & qu'elle a déjà été condamnée par la Faculté. Ce qui doit encore relever le mérite & la justice de ces censures, c'est que plusieurs Evêques de France ont fait des Mandemens, en conformité, ce qui apparemment a pu donner lieu à l'Auteur des Conférences de Condom, de retrancher dans l'édition de Paris de 1702, ce qu'il avoit dit en faveur des trois contrats dans celle de 1701,

Les défenseurs des trois contrats s'efforcent de les excuser par plusieurs chicanes, qui nous paroissent si mal fondées, que nous ne croyons pas devoir nous arrêter à y répondre, sur-tout après que tant d'habiles gens qui les ont examinées, loin d'en faire cas, en ont au contraire condamné la pratique.

Les défenseurs de ces trois contrats, pour éluder la Bulle de Sixte V & les censures qui ont été faites de leur doctrine, nous opposent le conseil que le Pape Innocent III donne en ces termes: *Mandamus quatenus autem assignari faciatis eidem sub ea quam potest cautionem præstare, vel saltem alicui mercatori committi, ut de parte honesti lucri, dictus vir onera*

possit matrimonii sustentare i. Ils prétendent que ce Pape, qui étoit un très-savant Jurisconsulte, ordonne qu'un mari qui étoit pauvre donnât une caution solvable pour la sûreté de la dot de sa femme, ou au moins qu'on mit l'argent de la dot en société avec un Marchand, afin d'en tirer un gain honnête. Or, disent-ils, ce Pape n'auroit pas donné ce conseil, s'il n'avoit cru qu'il étoit permis à un associé d'assurer le fort principal qu'on lui a mis en société, & de tirer de lui un profit certain. Innocent III. supposoit donc que ce Marchand pouvoit prendre sur lui les risques de l'argent qu'on lui auroit donné en société, & d'en donner au mari un gain certain, que ce Pape dit être un gain honnête. Les Canonistes qui ont fait des Notes ou des Commentaires sur ce Chapitre, répondent que le Pape Innocent III. ne dit en aucune manière que le Marchand à qui on aura donné l'argent destiné pour la dot de cette femme, se chargera des risques, & assurera ce capital; mais ce Pape propose seulement de mettre la somme d'argent destinée pour la dot de la femme, entre les mains d'un Marchand, parce qu'il y avoit de l'apparence qu'on en tireroit quelque profit par le moyen de son commerce, & qu'il jugeoit que cet argent seroit en sûreté entre les mains d'un riche Marchand, au lieu qu'il y avoit lieu de craindre que le mari étant pauvre ne dissipât cet argent.

Ceux qui désireront voir cette question traitée plus au long, peuvent consulter la Morale de Grenoble, tome 1. traité 4. du Prêt & de l'Usure, chapitre 14.

i *In cap. Per vestras, de Donationibus inter virum & uxorem.*



III. QUESTION.

Quelles sont les conditions qui rendent licites les Contrats de société d'animaux ? Quelles sont les conditions qui rendent illicites ces Contrats ?

ON donne pour l'ordinaire le nom de *Cheptel* au contrat de société de bestiaux. Nos anciens Ecrivains François & Sainte-Beuve le nomment *Chapitel*, terme que Coquille, sur le chap. 21. de la Coutume de Nivernois, dit dériver du mot Latin *capitale*, qui signifie sort principal, parce que ce sont des bestiaux dont il a été fait une estimation, qui font le capital ou fonds de cette société.

On distingue différentes especes de Cheptels, le cheptel simple & ordinaire, dans lequel l'un des contractans fournit seul les bestiaux; le cheptel à moitié ou affranchi, où chacun fournit sa part; & le *Cheptel de fer*, qui fait partie de la location d'une métairie garnie, & affermée en cette qualité.

Le Cheptel simple ou ordinaire n'est assujetti à aucune formalité. Il se peut faire par une convention verbale & sans écrit; mais il est des précautions à prendre, si le *Bailleur* veut constater sa propriété & la mettre à couvert des suites d'une saisie, & singulièrement pour la taille. Suivant l'Edit de 1713, le cheptel doit alors se faire par acte devant Notaire; l'âge, l'espece, le nombre, & la couleur des bestiaux doivent être marqués dans l'acte, il faut le faire contrôler dans la quinzaine. La publication s'en doit faire au Prône, ou à la porte de l'Eglise à la fin de la Messe Paroissiale, & le tout doit être enregistré sans frais au Greffe de l'Electon dans les deux mois. Cependant la cinquieme partie du troupeau répond encore de la taille du *Preneur*, c'est le privilege de

cette espece d'imposition, & ce privilege est accordé en faveur des Collecteurs de la taille seulement, & non de ceux du sel & des autres impositions extraordinaires, suivant l'art. 19. de l'Edit.

Comme le Bailleur est toujours propriétaire, les créanciers peuvent faire saisir & vendre les bestiaux donnés à cheptel, puisqu'ils lui appartiennent; mais si un créancier du colon les faisoit saisir, cette saisie ne peut nuire au propriétaire, quoique le bail à cheptel n'ait pas été enregistré, ainsi qu'il a été jugé par Arrêt du 25 Février 1755; il a même droit de suite sur un tiers acquéreur. Il n'y a que le propriétaire de la métairie où sont nourris des bestiaux donnés à cheptel par un étranger, qui en qualité de propriétaire puisse avoir action sur ces bestiaux qui la garnissent, & qui conséquemment suivant les principes du Droit, après les fruits, sont le gage naturel du prix de la Ferme.

Les associés dans le cheptel sont le bailleur & le preneur, qu'on appelle vulgairement le *Cheptolier*. Le bailleur est celui qui fournit les bestiaux qui font le fonds de la société; le preneur est celui qui se charge de les nourrir, gouverner, soigner & héberger; il met dans la société son industrie, ses peines & soins. Souvent le bailleur demeure le propriétaire des bestiaux mis dans la société; quelquefois les bestiaux appartiennent moitié par moitié au bailleur & au preneur, selon les conventions faites entr'eux.

Le cheptel ou contrat de société d'animaux, est juste & permis quand il est accompagné de deux conditions. La premiere est, que si les bêtes qu'on a mises en société appartiennent au bailleur, elles sont à ses risques; de sorte que si elles périssent ou qu'elles soient perdues sans qu'il y ait de la faute du preneur à qui elles ont été données en société, la perte en doit tomber sur le seul bailleur, qui en est le propriétaire. Cela a été décidé par le Pape Sixte V. dans la Bulle *Detestabilis* en termes formels: *Damnamus & reprobamus*, &c. que nous avons rapportés dans la réponse à la question précédente. Si la perte de ces bêtes tomboit en ce cas sur le preneur, le

contrat seroit usuraire, suivant la décision de ce Pape, qui est conforme à ce qui est dit par le premier Concile de Milan : *In societate animalium quæ inæstimata alicui dantur ad custodiam, sive ut operas præstet, omnes casus etiam fortuiti semper sunt periculo ejus qui dederit, nisi id alterius socii dolo vel magnâ negligentia accidere contigerit* a ; paroles que le Concile de Bordeaux de l'an 1583. a transcrites dans le chap. 29. La raison qu'on peut en rendre avec saint Thomas b, est que les bêtes appartenant au bailleur, il en est le propriétaire : c'est donc à lui à porter la perte qui arrive par la mort naturelle, ou par cas fortuit, sans la faute du preneur, *quia res domino suo perit* c, maxime que le Pape Grégoire IX. a autorisée dans le chap. *Cum gratia, de commodato*.

Ce qui forme ici une difficulté, c'est de savoir quel est celui du maître ou du cheptelier, qui doit faire la preuve du cas fortuit, ou de la maladie qui a fait périr l'animal. Coquille & plusieurs autres Jurisconsultes estiment que c'est à celui-ci, qui ayant le tout en garde sous ses yeux & en étant chargé, peut mieux que tout autre administrer cette preuve, & leur semble le devoir. M. Pothier ne s'en est pas rapporté à lui-même ; il a cru devoir consulter des Magistrats très-instruits des règles qu'on suit dans la Jurisprudence, & leur avis a été que le cheptelier n'étoit tenu par les loix, que de montrer au propriétaire la peau de l'animal mort, parce qu'on ne pouvoit dans cet événement présumer autre chose qu'un accident ou une maladie : que c'est le cas le plus ordinaire, & que d'ailleurs le cheptelier étant également intéressé, comme le propriétaire à la conservation de tout le fonds du cheptel, on avoit droit de penser que ce malheur étoit plutôt l'effet de la maladie, que de sa négligence. Ils estiment donc que c'est au maître à prouver cette négligence ; mais qu'aussi il y doit être facilement écouté.

a Part. 2. tit. de Usuris.

b In 2. 2. q. 77. art. 2. ad quintum.

c Leg. Pignus, Cod. de Fignoratitia actione, lib. 4. tit. 24.

Cette première condition qui charge le maître seul des cas fortuits, conformément à la règle commune & ordinaire, rend fort suspects certains cheptels simples, où le bailleur quoique demeurant seul propriétaire, en donnant au cheptelier la moitié entière des profits, exige en même tems, qu'il supporte aussi la moitié des pertes qui surviennent par cas fortuit. Les Conférences de Paris jugent cette clause injuste & contraire à la nature des choses. Et on voit qu'il est difficile de l'allier avec la décision que nous donnons ici. Tout l'embaras consiste dans la qualité de seul propriétaire, que se conserve le bailleur, parce que s'il rendoit le fonds commun de la manière que nous l'avons dit, la difficulté seroit levée; nous allons bientôt approuver cette manière de donner des bestiaux à cheptel.

M. Pothier ne peut goûter la décision des Conférences de Paris. Elles conviennent, que si le propriétaire fait les avances de la moitié que doit fournir le cheptelier, & le rend propriétaire lui-même de cette moitié, par une espèce de prêt, comme le disent nos Conférences, ce cheptel est très-légitime. Or, répond M. Pothier, ce prêt est une pure imagination. Il ne peut y en avoir en cette matière. Le prêt *mutuum* n'a pour matière que les choses qui se consomment par l'usage; or, un troupeau n'a certainement pas ce caractère. Qu'on dise que cette avance est un bienfait, & qu'un bienfait doit être gratuit, M. Pothier l'avoue, mais aussi il ne doit pas être préjudiciable: or, il le seroit beaucoup au bailleur, si laissant le preneur mettre de son côté la moitié qu'il doit à la société, & dont celui-ci courroit les risques, en lui rendant le service d'en faire les avances, il se chargeoit pour le total de la perte qui arriveroit. Il se trouveroit ainsi que le cheptelier qui n'a rien fourni, seroit de meilleure condition que celui qui a apporté sa moitié; car celui-ci n'a la moitié du profit, qu'en s'exposant à la moitié de la perte; l'autre l'a libre, sûre, sans courir aucun risque.

2°. Continue M. Pothier: la grande raison de l'Auteur des Conférences, c'est la règle si connue

res perit Domino. La règle est vraie & très-célèbre dans le droit. Mais le droit lui-même y met plusieurs exceptions, & le cas présent en paroît être une très-naturelle & bien dans l'analogie du principe & du droit. Car, quoique naturellement toute perte qui vient d'un cas fortuit doit tomber sur le compte du maître de la chose, il ne paroît pas injuste qu'on en fasse supporter une partie à un étranger qui y a quelque intérêt, pourvu qu'on le dédommage d'ailleurs du risque qu'on lui fait courir en s'en chargeant ; or c'est ce qui se passe dans le cheptel dont nous parlons *d.* Quel est ce dédommagement ? la moitié du profit, que, sans cela, on n'accorderoit pas au preneur, sur l'accroissement du troupeau, sur les laines des brebis, sur l'augmentation de la valeur des chefs du cheptel ; & cela durant un bail. Cet avantage lui paroît un équivalent raisonnable aux risques de la moitié de la perte commune, dans les circonstances ordinaires, les autres fruits du troupeau tels que le lait, les engrais, lui paroissent d'ailleurs être un paiement suffisant des soins & de la garde. On a suivi ce sentiment dans le nouveau Traité de la Justice & du Droit, imprimé par l'ordre de M. l'Evêque du Mans.

M. Pothier cite plusieurs Coutumes, telles que celles du Bourbonnois, du Berry, du Nivernois, qui autorisent ces sortes de cheptels. Il ajoute que la jurisprudence de ces Provinces leur est favorable, qu'on ne peut les condamner d'injustice ni d'opposition au droit naturel, dès que le cheptelier est dans la vérité dédommagé du risque qu'on lui fait courir : ce qui se rencontre très-aisément lorsque c'est le propriétaire lui-même, qui, sans avoir affermé sa métairie garnie, donne à son Colon des bestiaux à cheptel, parce que ce propriétaire met plus alors dans le cheptel, qu'un bailleur étranger. C'est lui qui loge les bestiaux : ce sont ses terres qui leur servent de pacage. Nous allons avouer bientôt que lorsque le bailleur prête la moitié des bestiaux au preneur, qui en acquiert par-là le domaine, le cheptel est licite : or, dans l'exécution le

d Des Cheptels, n. 7. & suiv.

risque est le même, & il n'y a pas plus d'avantage à la fin du cheptel pour le preneur ; le bailleur ne s'attache à tout retenir en propriété, que pour mettre ce qui lui appartient à couvert des suites, qu'en pourroient faire les créanciers du cheptelier.

Mais ces raisonnemens, qui dans la spéculation ont quelque vraisemblance, sont-ils solides dans le fait ? On convient qu'ils ne peuvent être appliqués à toute sorte de cheptels ; qu'il est quelques especes d'animaux, dont les produits n'équivalent pas aux soins & aux frais de la garde. On convient encore qu'ils n'ont pas lieu pour toutes sortes de Pays, & qu'il en est plusieurs, où les paturages ne sont pas assez à portée ni assez abondans, pour donner à ce qu'on retire ordinairement du troupeau, de quoi payer équitablement les peines de celui qui en a soin. Et c'est par cette distinction des divers Pays qu'on se tire de l'objection si naturelle de la décision des Conciles de Milan & de Bordeaux. Cependant il n'y a gueres d'apparence, que dans les Diocèses de ces deux Provinces Ecclésiastiques, il ne se trouve point de cantons favorisés qui eussent pu faire souvenir les peres de ces Conciles, de faire cette exception.

Nous savons aussi par expérience, que sur cet objet il est à propos de retenir l'avidité des maîtres, qui, profitant du besoin des habitans de la campagne, hors d'état de se procurer des bestiaux, leur imposent volontiers sur les plus foibles prétextes, les conditions les plus dures & les plus favorables à leurs intérêts. La nécessité ne force que trop souvent les pauvres colons de les accepter.

Nous disons donc qu'il s'en faut tenir aux principes dans les lieux où ces cheptels ne sont pas dans l'usage commun : ce principe est avoué & autorisé ; l'application en est faite par des Conciles très-respectables. Le sentiment contraire n'est admis qu'à titre d'exception. Il est à présumer que la raison de l'exception n'existe pas dans les lieux qui ne l'ont pas adoptée par l'usage, & que les Coutumes qui les autorisent, supposent ce que nous disons, une vente

tacite de la moitié du capital. Ce qui nous le fait penser, c'est que ces Coutumes paroissent supposer une estimation dont le prix est payé en tout ou en partie, ou peut être encore dû, & qu'elles réprouvent positivement les cheptels qui chargent le preneur des cas fortuits. Ceci s'accorde avec le Concile de Milan, qui ne parle que des cheptels d'animaux, *quæ dantur inæstimata.*

La seconde condition est que les profits soient partagés justement entre les associés à proportion de ce que chacun a mis dans la société, & qu'ainsi il y ait de l'égalité entr'eux; de sorte que le preneur qui s'est chargé de nourrir, de soigner & gouverner les animaux, ait une part au profit proportionnée à son travail, à ses soins & aux dépenses qu'il est obligé de faire pour les nourrir & conserver, & que le bailleur à qui ils appartiennent, & qui en court les risques, ait aussi une part au profit à proportion de ce qu'il met dans la société. Il est à remarquer que le preneur est obligé de donner ses soins & ses peines pour gouverner les bêtes qui ont été mises dans la société par le bailleur, qu'il ne doit pas les changer pour d'autres, & qu'il faut qu'il soit fidèle à compter de bonne foi de tous les profits qui en sont provenus, autrement il est coupable d'une injustice; car elles ne lui ont été données qu'à ces conditions; & c'est ce qui lui donne droit de partager les profits avec le bailleur.

D'où l'on peut conclure qu'un cheptel est juste & licite, quand le bailleur après avoir fait estimer des animaux par des experts, dont il est convenu avec le preneur, les lui donne pour les nourrir, loger & gouverner à ses dépens, comme les siens propres, à condition que s'ils meurent ou dépérissent, ou sont perdus par la faute du preneur, la perte & le dommage en tombent sur lui seul, & que s'ils meurent ou dépérissent par mort naturelle ou par cas fortuit, sans qu'il y ait de la faute du preneur, le preneur n'en sera point tenu de la perte ni de la détérioration, mais c'est le bailleur qui en est tenu s'ils lui appartiennent, & qu'il en soit seul le pro-

prétaire. Mais si en faisant faire de concert l'estimation de ces animaux, leur intention a été qu'ils fussent communs & appartenissent à tous deux, le bailleur n'en voulant mettre que la moitié dans la société, & prêtant l'autre moitié au preneur, afin qu'il la mette aussi en son nom & de son chef dans la société, au moyen de quoi le preneur a droit à la moitié du capital & du profit qu'il y a sur les bêtes qui font le capital de la société, & en la moitié de tous les autres profits, outre ceux qui lui sont dûs pour la nourriture & la garde; en ce cas, le preneur est tenu de la moitié de la perte fortuite & naturelle des animaux, puisqu'en vertu du prêt qui lui a été fait de la moitié du total dont la société est composée, cette moitié est à lui; mais il n'y auroit plus cette égalité, qui fait l'ame de toute société, si le bailleur se retenoit le droit de pouvoir exiger à la fin du cheptel ou la valeur du troupeau, à dire d'Experts, ou le même nombre de bestiaux, parce qu'alors, en cas d'augmentation du troupeau, il recevrait au-delà du principal cette augmentation, & en cas de perte, elle retomberoit toute entière sur le preneur.

A la fin de la société, avant que de compter du profit ou de la perte, le bailleur a droit de se faire rembourser de la moitié du capital des bestiaux qu'il avoit prêté au preneur; après quoi, si le capital qui faisoit le fonds de la société est augmenté, le preneur a droit d'avoir la moitié du capital, & de l'augmentation qui s'y trouvera; le preneur ne sera point censé pour cela tirer du profit du prêt, mais des bestiaux qui lui appartenoient, & qu'il avoit mis en société de son chef & en son nom. Le partage le plus naturel, confirmé d'ailleurs par Arrêt du 20 Août 1716, c'est de faire estimer par des Experts les animaux qui forment le cheptel, sur lesquels on prend d'abord à l'estimation, suivant le plus ou moins de valeur de ce qui reste, le nombre d'animaux donnés par le bailleur, faisant raison au bailleur de la moitié de l'augmentation, & au preneur de la moitié de la diminution de valeur, si le troupeau s'augmente par

la naissance d'agneaux ou de veaux, &c. Cette augmentation doit se partager de moitié.

Il faut raisonner de la même manière, si le bailleur, en faisant estimer les bestiaux qu'il donne à un païsan en société, à dessein de lui en vendre la moitié, parce que *estimatio est venditio* ^f. En ce cas, les animaux sont communs au bailleur & au preneur, & ils doivent partager également entr'eux le capital, les profits & les pertes.

D'où l'on peut conclure qu'il n'y a rien d'injuste dans le cheptel, qui est fort ordinaire en cette Province, par lequel on donne une vache à un païsan, à condition, 1°. Que le preneur donnera au bailleur quatre ou cinq livres de beurre chaque année, selon la coutume du pays, lorsqu'il n'éleva point de veau, & deux livres & demie ou deux livres chaque année qu'il élèvera un veau; 2°. Que le profit qui viendra des veaux, & le prix de la souche quand on la vendra, se partagera par moitié, de sorte que si on vend la vache plus cher qu'elle n'avoit été estimée quand elle a été donnée à cheptel, on partagera par moitié le total du prix qu'elle a été vendue; 3°. Que le preneur portera seul la perte de la vache, si elle périt par sa faute; 4°. Qu'il ne portera que la moitié de la perte de la vache, si elle périt par mort naturelle ou par cas fortuit; 5°. Que si la vache est une année sans avoir du lait, le preneur ne sera point tenu alors de donner du beurre au bailleur. Il n'y a rien d'injuste en ce cheptel, parce qu'on suppose que la vache par l'estimation, est réputée appartenir, moitié par moitié, au bailleur & au preneur, le bailleur étant censé avoir ou vendu ou prêté la moitié de la vache au preneur, pour la mettre de son chef dans la société, afin d'en pouvoir partager tous les profits avec le bailleur. Ce qu'il y auroit à craindre, c'est que le beurre que le preneur seroit tenu de donner par chaque année, ne fût une trop grosse charge, eu égard aux peines du preneur & à la dépense qu'il est obligé de faire, pour nourrir &

f Leg. plerumque, ff. soluto matrimonio, lib. 23. tit. 3.

gouverner la vache , sur quoi il faut s'en rapporter au dire d'Experts.

Plusieurs Docteurs excusent d'usure un cheptel ; par lequel on donne pour un certain nombre d'années , des animaux à un paysan pour un certain prix qui n'est point excessif , à condition que le paysan les nourrira & les gouvernera , & qu'à la fin de la société , il rendra des bestiaux au bailleur , pour le même prix qu'il en avoit reçu de lui , & que chaque année le preneur donnera au bailleur une certaine somme déterminée pour sa part du profit , afin de n'avoir point de discussion à faire , & de n'être point obligé à rendre compte ni du profit , ni des bestiaux qui ont été donnés en société ; mais il faut que la somme que le preneur payera chaque année , n'excede pas la moitié du profit que les bestiaux peuvent produire , & qu'à la fin de la société , les bestiaux ayent produit ce profit pour la part du bailleur.

La société d'animaux est injuste , quand le bailleur fournit des animaux au preneur , sans prétendre lui en vendre la moitié ou la lui prêter , à condition que le preneur aura moitié dans le profit , & qu'il portera toutes les pertes des animaux qui périront , soit par mort naturelle , ou par cas fortuit , sans la faute du preneur ; ce n'est point là une société que le bailleur fasse avec le preneur , mais un simple prêt qu'il lui fait , dont il ne peut tirer aucun profit ; car l'égalité qui se doit trouver dans la société , ne s'y rencontre pas , puisque les animaux appartiennent pour le total au bailleur , sans qu'il courre aucun risque ; cela est condamné par Sixte V. dans la Bulle *Detestabilis*. Le bailleur est censé ne point vendre , ni ne point prêter au preneur la moitié des animaux , quand il n'en fait point faire d'estimation en les lui fournissant.

Il faut porter le même jugement d'une société d'animaux , par laquelle le bailleur donne au preneur un certain profit déterminé au-dessus de celui qu'on donne ordinairement , & qui , selon la coutume du Pays , est dû au preneur , pour nourrir & gouverner les animaux , & pour ses peines & dépenses , à condi-

tion que le preneur courra tous les risques des animaux, & que le bailleur n'en courra aucuns ; car puisque le bailleur est le propriétaire des animaux, il en doit seul porter toute la perte, qui arrive sans la faute du preneur. Cette société est condamnée par Sixte V. & par le premier Concile de Milan.

D'après les principes que nous avons établis, on peut juger aisément des cheptels, qu'on nomme *af-franchis*, & *de ser*.

Les premiers sont ceux où les deux associés mettent ensemble en société, moitié par moitié, un certain nombre d'animaux, dont l'un se charge tant pour le logement que pour le soin & la nourriture ; & prend en récompense le lait, les travaux & fumier ; rien dans cette espece de cheptel ne blesse l'équité. L'un peut même stipuler une certaine quantité de beurre & de fromage de redevance, à raison du logement & des fonds des pâturages, qu'il donne à celui qui a soin des animaux. Le propriétaire exige même que le fumier serve d'engrais, & les animaux au labourage des terres données à moitié ; ce qui fait le profit de l'un & de l'autre.

Dans cette espece de cheptel, comme dans les précédens, celui qui a le soin des animaux n'en peut vendre aucun que du consentement de son associé, même sous prétexte de vieillesse, & d'inutilité pour le service. Si quelqu'un des bestiaux donnés à cheptel étoit revendiqué par un tiers, & qu'on fût forcé de le lui rendre, il est des régles de cette espece de sociétés, que celui qui l'a mis pour sa part, en substitue un autre de même espece.

L'espece de cheptel dont nous parlons, lorsqu'il est joint au contrat de location, dure de droit autant que le contrat ; quand il est séparé, ou la convention lui a opposé un terme, qui fait loi entre les parties, ou bien il n'a point été question du tems qu'il dureroit ; alors il ne finit de droit qu'au bout de cinq ans. Le cheptel simple & ordinaire peut dans le même cas être rompu à l'expédition de la troisième.

Il y a une autre espece de cheptel, qu'on nomme

Bail de Bêtes de fer, ou Cheptel de fer ; c'est celui par lequel un propriétaire afferme une Métairie garnie de bestiaux, sous la condition que tous les profits & les pertes de ces bestiaux tombent au Fermier, qui s'oblige de laisser à la fin du bail, sur la Métairie, pareille quantité de bestiaux, proportionnellement à l'estimation qui en a été faite. L'Auteur de la morale de Grenoble condamne cette espece de cheptel comme usuraire ^g. M. Pothier ne voit aucune usure, ni aucun vice dans cette convention ^h. La Métairie s'en loue plus cher ; mais aussi elle vaut, par cette raison, beaucoup mieux pour un fermier, & les bestiaux dont elle est garnie, le déchargent de la nécessité de faire des avances pour la faire valoir, avances souvent très-coûteuses. La clause de la perte & du profit des bestiaux, à la charge ou à l'avantage du fermier seul, ne blesse point l'équité. Il n'est pas, à la vérité, propriétaire du fonds du cheptel ; quoique quelques Auteurs croient qu'on peut lui donner cette qualité, parce que l'estimation équivaut à une vente dans les principes du droit ⁱ, & que les bestiaux ont été estimés au commencement du bail. Cette raison peut n'être pas absolument concluante, parce que l'estimation n'a ce caractère que lorsqu'elle s'est faite dans la volonté de vendre & de fixer les prix, & c'est ce qui n'est pas. Les parties n'ont eu intention que de faire un bail, & non de vendre ni d'acheter des bestiaux qui sont sur les Métairies.

Quoi qu'il en soit, indépendamment de cette considération, cette clause, assez peu conciliable avec les principes, peut en être regardée comme une exception raisonnable, à raison de l'avantage qu'y trouve le Fermier, & la nécessité de l'intéresser personnellement à la conservation du fonds du cheptel, dont il profite durant tout le tems du bail, & qui est confié à sa vigilance. Que l'on suive à la rigueur le principe, le *croît* de la prisée appartiendra au pro-

^g *Traité 4. tome 1. chap. 13.*

^h *Traité des Cheptels, n. 70 & suiv.*

ⁱ *Liv. 3. ff. Locat.*

priétaire, *res fructificat domino*, pourvu que ce *croît*, comme fruit de la Métairie garnie, ne soit point compris dans la location, comme nous allons l'observer, où le propriétaire accorde par cette clause le *croît entier*; & c'est un vrai dédommagement du risque qu'il lui fait courir; il y a même en cela plus d'avantage à espérer pour le fermier, que de perte à craindre; car il est bien plus ordinaire que les animaux croissent & produisent durant le cours du bail, qu'il n'est commun qu'ils dépérissent & diminuent. Le Fermier y trouve encore un avantage particulier dans les travaux des animaux propres aux charrois & au labourage, dans la laine des brebis, dans le lait, les engrais, dont il profite seul; & cet avantage suffit pour compenser l'augmentation du prix de la ferme d'une métairie louée plus cher à juste titre, parce qu'elle est garnie ^k.

C'est cependant une considération à faire dans le prix de la ferme, qui doit être plus modéré en conséquence, que si le Fermier ne prenoit point sur lui cette charge de répondre de la prisée. Au reste, les cas fortuits, dont on peut le charger, ne sont que les cas fortuits ordinaires, & non les épidémies, les incursions des ennemis, le feu du Ciel, qui tomberoit sur un troupeau. Comme le maître demeure toujours propriétaire, ses créanciers peuvent faire saisir les bestiaux donnés à cheptel de cette manière, de même que dans le cheptel ordinaire, sauf au preneur ou fermier à se pourvoir en dommages & intérêts contre le bailleur ou le propriétaire, ou à demander qu'il supplée en donnant d'autres bestiaux de même nature & de même valeur. Dans le cas d'une pareille saisie, ni le propriétaire, ni le preneur, ne peuvent s'opposer à la vente; mais il y a cela de particulier pour le *cheptel de fer*, que si les bestiaux sont vendus au-delà de la prisée, le surplus lui appartient, & lui doit être remis libre de tous frais. Il peut également exiger que la vente se fasse

^k *Æquum est ut qui sentit lucrum, sentiat & incommodum.*

en détail, & l'arrêter aussi-tôt que le prix de l'estimation est rempli, parce que le croît ou l'excédant est à lui, & qu'il peut le retenir.

Par cette raison les croîts lui appartenant, il les peut vendre à son profit durant le bail, pourvu qu'il conserve ce qui est nécessaire pour remplacer les chets morts de maladie, ou trop vieux pour être de service. Tout ceci est tiré de M. Pothier. Mais nous, nous avons dit que la clause qui charge des cas fortuits le preneur, étoit assez peu conciliable avec les principes; car il est certain que dans toute société, le capital doit être aux risques de celui qui le met & à qui il appartient; & nos Coutumes qui autorisent les cheptels, condamnent très-expressement ceux par lesquels il est stipulé que les cas fortuits tomberont sur les preneurs & les Fermiers. Ces Coutumes prononcent même la nullité de ces sortes de baux. Il faut donc encore à notre avis suppléer ici ou un contrat de prêt, ou un contrat de vente, fondé sur l'estimation qui s'est faite, & qui rend le Fermier propriétaire. Ceci n'empêche point que les créanciers du bailleur ne puissent faire saisir & vendre les bestiaux, non comme lui appartenant encore, mais relativement au prix de l'estimation qui lui est dû, & lui appartient, & est hypothéqué sur le fonds du cheptel; & ce qui montre que tel est l'esprit de la Jurisprudence, c'est que le preneur est le maître d'arrêter la vente aussi-tôt que l'estimation est remplie. Tout se concilie alors avec les principes; & comme le croît appartient à l'entier au Fermier, le propriétaire ne retire visiblement aucun profit de la chose qu'il a vendue ou prêtée ¹.

Une société est pareillement injuste, quand on donne un certain nombre de moutons à un païsan pour les nourrir & soigner de son mieux, & en partager le profit avec le bailleur, à condition que le preneur suppléera d'autres moutons en la place de ceux qui mourront sans sa faute, & d'en rendre au

¹ *Nivernois*, tit. 21. art. 15. *Bourbon*, art. 555. *Berry*; tit. 17. art. 13.

bailleur le même nombre à la fin de la société. Pour excuser cette société, quelques-uns disent qu'elle n'est point à charge au preneur, que les païsans la recherchent parce qu'ils s'y enrichissent, & que si les païsans n'étoient pas obligés de fournir d'autres moutons en la place de ceux qui meurent de leur mort naturelle & par cas fortuit, ils les voleroient ou ils les laisseroient presque tous périr, tant ils sont négligens. Nous répondons à cela qu'un inconvénient ne rend pas licite & permise une chose qui est illicite & mauvaise par elle-même. Si on croit qu'un païsan est infidèle ou négligent, il ne faut pas le choisir pour son associé; cette société est un pur prêt d'animaux, qui est aussi bien usuraire qu'un prêt d'argent, aussi nous n'avons aucunes Loix ni Coutumes qui l'approuvent. Il n'est dit nulle part qu'il soit permis de rendre les preneurs responsables des animaux qu'on leur donne en société & qui périssent sans leur faute, quand ils n'en sont point propriétaires.

Il y a un contrat de société particulier aux bêtes à laine, qu'on appelle *Redbestie*, sur la justice duquel les Docteurs sont partagés. Ce contrat consiste en ce que le propriétaire des brebis les donne en société à un païsan pour six ans, après les avoir fait estimer par Experts, à ces conditions: 1°. Que ce païsan prend sur soi tous les risques auxquels ces brebis sont exposées, & s'oblige de donner au bailleur au bout des six ans des brebis pour pareille valeur de celles qu'il a reçues. 2°. Qu'il s'engage à donner tous les ans une certaine quantité de laine au bailleur. 3°. Que le reste de la laine, les agneaux, le lait & le fumier des brebis appartiendront à ce païsan. Nous estimons, avec Sainte-Beuve ^m, que ce contrat est illicite, parce que le bailleur ne court point de risque de ses brebis, & en tire un grand profit. L'Auteur des Conférences de Condom est d'avis que ce contrat est licite quand il est revêtu des six conditions que Bonal propose ⁿ. Cependant l'Auteur des

^m Tom. 1. cas 126.

ⁿ Traité 16. du Prêt & de l'Usure, leçon 24.

Conférences de Condom demeure d'accord que le simple contrat de société est plus pur & plus chrétien, & qu'il faut le conseiller dans la pratique. Cet Auteur auroit dû dire que les six conditions proposées par Bonal ne rendroient pas le contrat de Redbestie plus licite, parce qu'il y auroit toujours de l'injustice de recevoir un profit considérable dans une société, sans courir aucun risque.

Il n'y a nul doute que les sociétés d'animaux sont injustes, 1°. quand les pertes & le profit ne se partagent pas entre les associés, à proportion de ce que chacun a mis dans la société; car il faut qu'il y ait de l'égalité entr'eux. 2°. Quand le bailleur fait estimer les animaux qu'il donne en société au-dessus de leur juste valeur, le preneur étant obligé d'en rendre pour le même prix à la fin de la société, il rendroit plus qu'il n'auroit reçu.

Il y a aussi de l'injustice dans un cheptel d'animaux, lorsque le bailleur se réserve le droit de prolonger & de résoudre le cheptel à sa volonté, sans que le preneur soit en faute, ou sans qu'il ait la même faculté. De même il seroit injuste que le preneur pût à sa volonté rompre son bail avant que le tems fût expiré, parce que les conditions entre associés, doivent être mutuelles & réciproques, afin que l'égalité soit entière, & que l'un n'ait pas plus d'avantage que l'autre.

Comme il y a souvent de l'injustice dans les cheptels de la part du bailleur, il peut y en avoir aussi de la part du preneur. Il est certain que le preneur commet une injustice, s'il ne nourrit ou ne soigne pas les animaux qui lui ont été donnés en cheptel, de sorte que s'ils meurent ou dépérissent par sa faute, il doit en faire raison au bailleur. L'estimation qu'on fait faire des bestiaux en les donnant en cheptel, n'est pas toujours à dessein d'en vendre la moitié au preneur: *elle se fait à deux fins*, dit coquille, sur la Coutume de Nivernois, *l'une pour connoître de quelle somme le preneur sera tenu, s'il fait faute au traitement du bétail; l'autre pour connoître à quelle somme montera le croît & profit, afin qu'après*

430 *Conférences d'Angers,*
le Chaptel payé, le profit soit parti par moitié: aussi
au Droit Romain est dit, que l'estimation se fait à
divers effets °.

On peut déterminer quelle doit être la faute du preneur, pour le rendre responsable de la perte du bétail, parce que dit l'Empereur Justinien, *Culpa non ad exactissimam diligentiam dirigenda est. Sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet* p, d'où l'on infere qu'un preneur n'est pas obligé d'apporter toute l'exactitude & toute la diligence possible pour la conservation des bestiaux qui sont mis en société, mais qu'il suffit qu'il en prenne autant de soin que de son bien propre, c'est-à-dire qu'il use des mêmes précautions que les gens sages & prudents ne manquent pas de prendre; ainsi un preneur n'est pas tenu de la perte des bestiaux, qui est arrivée par une faute qu'on appelle en Droit *culpa levissima*, qui n'est venue que du défaut d'une très-grande vigilance & d'une très-grande exactitude; mais comme le contrat de société est pour l'avantage des deux associés, le preneur est responsable, non-seulement des bestiaux qui périssent par une faute très-großière, mais même par une faute légère, telle que les habiles gens ont soin de ne pas commettre.

Savoir, si l'usage qui est reçu dans les lieux, & qui est au moins toléré par les Magistrats, suffit pour rendre licites les contrats de société d'animaux que nous avons condamnés comme injustes & usuraires avant que de répondre à cette question, nous observerons que les Théologiens & les Canonistes conviennent qu'une coutume pernicieuse & un abus manifeste ne peuvent rendre licites des contrats qui sont injustes de leur nature & illicites par eux-mêmes: ils disent que c'est *corruptela*, *non consuetudo*, quoique cette Coutume soit générale dans des lieux, établie depuis long-tems, & même autorisée ou to-

o *Lege*, Si inter, *Cod. de* | p *Institut. lib. 3. tit. 26.*
Jure dotium, Lege Servus, | §. *ultim.*
ff. Familiæ eriscundæ.

lérée par les Magistrats; parce que comme enseigne Grégoire IX. une Coutume quelque universelle & quelque ancienne qu'elle soit, ne peut jamais déroger au Droit naturel *q*. L'ancienneté d'une coutume ne sert qu'à rendre plus coupables ceux qui la suivent contre les défenses de l'Eglise *r*. Quoiqu'une coutume qui est établie depuis long-tems, soit d'une grande autorité, elle ne peut prévaloir contre la raison ou contre la loi *s*. Or les sociétés de bestiaux que nous avons condamnées, sont par elles-mêmes usuraires & illicites de leur nature, & ainsi contraires au Droit naturel & divin; on ne peut donc les excuser sous prétexte qu'elles sont établies en certains lieux par un ancien usage. Il faut dire à ceux qui les veulent pratiquer, que Jesus-Christ n'a pas dit qu'il étoit la coutume, mais qu'il étoit la vérité; qu'il faut préférer la vérité à la Coutume, & abolir les abus qui sont opposés à la vérité *t*. Cependant il ne faut pas condamner légèrement les cheptels autorisés par le texte même des Coutumes, & il n'est pas toujours si impossible qu'on le pense de les concilier avec les principes, ainsi que le fait Pothier.

Celui qui a des animaux à cheptel, ne peut les vendre même valablement s'il n'en est pas le propriétaire. Celui qui les lui a donnés auroit droit de les revendiquer; nos Coutumes le portent expresse-

q Nemo sanæ mentis intelligit naturale Juri. . . quæcumque consuetudine, quæ dicenda est veriùs in hac parte corruptela, posse aliquatenùs derogari. *Cap. Cum tanto, de consuetudine.*

r Nec sub obtentu cujusquam consuetudinis reatum suum quis tueatur, quia diurnitas temporis non dimittit peccata, sed auget. *Alexander. III. cap. Non satis, de Simonia.*

s Consuetudinis ususve longævi non vilis auctoritas est, verùm non usque aded sui va-

litora momento, ut aut rationem vincat, aut legem. *In Leg. Consuetudinis 2. Cod. Quæ sit longa consuetudo, lib. 8. tit. 53.*

t Si consuetudinem fortassis opponas, advertendum est quod Dominus dicit: Ego sum veritas & vita: non dixit, ego sum consuetudo sed veritas, & certè ut beati Cypriani utamur sententiâ, quælibet consuetudo, quantumvis vetusta, quantumvis vulgata, veritati omninò est postponenda, & usus qui est veritati contrarius, abolendus.

ment. Il y a plus de difficulté sur les bestiaux vendus en foire; c'est une vente authentique & privilégiée, elle se fait sous la sûreté de la foi publique. Les Marchands qui y vont faire des emplettes ont droit de penser que les bestiaux qu'on y conduit, ou appartiennent à ceux qui les y amènent, ou que ceux-ci ne les vendent que par l'ordre du maître. Il est du bien public que les Marchands achètent sûrement, & il ne leur est pas possible de s'assurer si celui qui met un animal en vente en est le véritable maître, ou s'il ne l'est pas. Ceux qui en jugent ainsi ne disputent point au propriétaire le droit de revendiquer ce qui lui appartient; mais ils estiment qu'il doit rendre à l'acheteur ce qui lui en a coûté, & que celui-ci ne le doit pas perdre, sauf au propriétaire à avoir son recours contre le cheptelier infidèle; si cela n'étoit pas, il n'y auroit point de sûreté pour les marchés qui s'y font sous la foi publique.

Pendant comme la propriété est quelque chose de sacré, elle doit l'emporter sur la faveur d'un marché public. C'est une maxime consacrée par les Loix, que le propriétaire peut réclamer le bien qu'on lui a volé, & le reprendre, en suivant les formes prescrites par-tout où il le trouve, sans être tenu d'en rendre le prix^u. *Rei furtivæ æterna auctoritas esto*, à moins qu'il n'y ait prescription acquise. Il y a néanmoins ici une différence sensible entre ce cas & celui d'un vol ordinaire; le propriétaire n'est point en faute, dans le cas d'un voleur qui lui enlève son bien dont il ne lui a point confié la garde; mais le bailleur a remis lui-même entre les mains du preneur son troupeau; & toutes choses égales, il sembleroit qu'il devoit plutôt souffrir de son imprudente confiance, que celui qui, dans la bonne foi, a acheté publiquement ce qui étoit abandonné aux soins de celui qui a vendu, & cette difficulté étant d'autant plus forte, qu'assez souvent ce sont les Paysans eux-mêmes qui con-

^u Incivilem rem desideras se res agnitas furtivas non prius reddas quam pretium sit solutum, l. 2. c. de furtis.

duisent les bestiaux aux Foires, quoiqu'ils ne soient que simples chepteliers.

Aussi le propriétaire qui ne réclamerait pas dans un court délai, ne serait pas admis à revendiquer des animaux ainsi vendus.

Il se fait quelquefois dans les campagnes une autre espèce de contrat, qui a quelque rapport au cheptel, contrat fort avantageux aux pauvres qui n'ont pas le moyen de se fournir de bestiaux, lorsqu'on ne leur impose point de conditions trop onéreuses. C'est celui par lequel on donne à un paysan une vache; il est tenu de la nourrir, de la loger, d'en avoir soin. Il a pour récompense le lait, le fumier; le bailleur demeure toujours propriétaire de l'animal. S'il périt sans la faute du preneur, il en porte la perte; si la vache tombe malade, c'est à ses frais qu'elle doit être remédiée, puisque les frais se font pour la conservation de ce qui lui appartient, le preneur est tenu de l'avertir de la maladie. Les veaux appartiennent au bailleur, ils doivent être nourris du lait de la mère, jusqu'au temps qu'on les retire, suivant la convention ou l'usage des lieux.

Le propriétaire, maître de la vache, peut la reprendre ainsi que l'autre la rendre à volonté, lorsqu'il n'y a point de terme fixé; mais il y a sur cela une règle d'équité, qui prescrit de ne la reprendre, & de ne la rendre que dans un temps convenable, & où l'égalité ne sera pas blessée. Ce serait blesser l'équité que de retirer au printemps une vache donnée durant l'hiver, où elle a beaucoup coûté au preneur, sans qu'il en ait pu retirer un grand profit; ou immédiatement après avoir retiré le veau, puisque le temps qui suit est nécessaire au preneur pour se dédommager des soins qu'il a eus, & de la perte du lait, tandis que la vache a nourri. Le preneur doit également prendre pour la rendre, un temps qui maintienne cette juste égalité de jouissance & d'avantages.

Les bailleurs doivent soigneusement éviter de profiter de la dépendance où sont d'eux les pauvres de la campagne, pour leur imposer des conditions différentes trop onéreuses.

M. Pothier ne désapprouve pas , lorsqu'une vache est jeune & de bonne santé , de charger le preneur de la moitié des cas fortuits qui pourroient faire périr la vache , en dédommageant le preneur par la moitié de profit dans les veaux qu'elle produira. Il estime que le profit qui excède les conventions ordinaires , est très-équivalent au risque de la perte dans cette circonstance c. Cette condition n'est gueres régulière , à moins peut-être, comme nous le disons ailleurs , que par une estimation ou une espece de prêt , la propriété à moitié ne soit transférée au preneur.

L'autre maniere de faire cette convention est plus simple & plus naturelle.

c Pothier , Cheptels n. 77. & dernier.

I V. Q U E S T I O N.

Qu'est - ce que le change ? Combien y a-t-il d'especes de changes ? Sont-elles toutes permises ? Toutes donnent-elles droit au Changeur de prendre quelque profit ? Qu'est-ce que le rechange ? Est-il permis ?

LE change que nous nommons en latin *Cambium* , est un changement de monnoie ; il a été établi d'abord en faveur des voyageurs , & il a ouvert la porte aux autres changes qui sont à présent en usage. Les Auteurs qui ont écrit du change, le définissent différemment ; les uns disent que c'est une permutation d'argent présent avec d'autre argent absent ; les autres disent que c'est une permutation d'une espece de monnoie pour une autre ; les uns disent que c'est un négoce d'argent & un profit que le Prince tolère en faveur du commerce ; les autres disent que c'est un quasi-contrat de bonne foi, com-

mode & avantageux aux deux parties qui le contractent, par lequel on change de l'argent pour de l'argent. Savary, en son Parfait Négociant, dit que c'est une espece d'achat & de vente d'argent. Ces différentes descriptions du change nous font assez connoître que c'est un commerce d'argent, sans nous arrêter à diverses recherches curieuses qu'on trouve en ces Auteurs.

Le change se divise en change véritable & réel, & en change feint qu'on nomme *change sec*, parce qu'il ne donne aucun droit d'en tirer du profit, de même qu'un arbre sec ne produit aucun fruit. Le change réel est celui où l'on change véritablement & effectivement un argent pour d'autre; le change sec ou adultérin, est celui qui n'est qu'une fiction de change, & n'en a que l'apparence.

Le change réel se divise en change menu & en change local, ou en change par lettres de place en place.

Le change menu est, lorsqu'on donne une sorte de monnoie pour en avoir une autre; comme quand on donne de vieilles especes décriées, pour en avoir de nouvelles qui ont cours, moyennant une certaine somme de retour que prend le Changeur, ou quand on donne des liards ou des sous marqués pour avoir des louis d'or ou d'argent, ou quand on donne de la monnoie de France pour en avoir de celle qui est de mise en Allemagne, en Italie, ou autres Pays.

Le change menu est licite & fort utile au public; il est certain que dans le commerce de la vie civile, on a tantôt besoin de petite monnoie pour acheter les choses nécessaires pour son entretien, tantôt des especes d'or & d'argent pour des voyages, à cause de la difficulté qu'il y a de transporter de menues especes. Il donne un droit ou fondement au Changeur d'en tirer du profit, le gain qu'il y fait lui est justement acquis, & s'il est modique, il est légitime; 1°. comme un salaire de la peine qu'il prend à compter l'argent qu'il donne & qu'il reçoit, 2°. A cause du soin qu'il se donne pour avoir de différentes especes de monnoie, même des Pays étran-

gers. 3°. A cause des dépenses qu'il est obligé de faire en louage de maison pour tenir le change, en gages d'un Commis & de serviteurs. 4°. A cause du dédommagement pour la perte qui arrive sur les especes, les Changeurs donnant des monnoies de matiere riche pour des especes de cuivre, dont ils ont de la peine à se défaire, & arrivant quelquefois des diminutions sur les especes d'or & d'argent.

Le change menu a été jugé par nos Rois si licite & si avantageux à l'Etat, qu'ils ont créé des Offices de Changeurs en plusieurs grandes Villes du Royaume, & ils ont réglé le gain ou profit que les Changeurs peuvent tirer de leur commerce, de sorte qu'ils ne peuvent justement en retirer, au-delà de celui qui a été fixé par le Prince. Le Roi Henri II. par Edit donné à Fontainebleau le 3 Mars 1554, a réglé à quatre deniers le change d'un écu, & à trois deniers pour donner la monnoie d'un écu, depuis ce temps-là il a été fait plusieurs différens Réglemens touchant le prix du change menu.

Dans les lieux où il n'est point réglé, le prix du change menu doit toujours être modique, & il ne doit point être au-delà de la coutume des lieux; s'il excède, il y a de l'injustice. Ceux qui ne sont point pourvus des charges de Changeurs ne peuvent en faire l'exercice dans les lieux où il y a des Changeurs en titre d'Office, cela leur est défendu par les Ordonnances du Royaume, & par des Arrêts du Conseil d'Etat.

Le change réel est celui qui se fait par lettre de change, en donnant son argent en une Ville à un Banquier, & recevant de lui une lettre en vertu de laquelle on reçoit ou l'on fait recevoir dans une autre Ville le paiement de son argent; de sorte qu'il est de l'essence des lettres de change qu'il y ait une remise d'argent de place en place.

Le change réel & effectif qui se fait par lettres de place en place est très-licite, & fort avantageux pour le commerce. Le gain ou profit qu'en tirent les Banquiers n'est point injuste quand il n'est point excessif, & il n'est point usuraire quand on n'y ajoute point

certaines conditions que le Pape Pie V. a condamnées par la Bulle, *In eam*, publiée en 1571, touchant le change.

Outre les raisons que nous avons rapportées en faveur du change menu, lesquelles justifient aussi le change réel par lettres de place en place, on peut en ajouter d'autres qui prouvent la justice de ce dernier change. N'est-il pas juste, 1°. qu'un Banquier reçoive quelque profit pour le bon office qu'il rend à celui qui a besoin d'avoir de l'argent dans une autre Ville, où il le lui fait tenir; car comme celui qui transporterait cet argent dans cette Ville seroit digne de récompense pour le service qu'il rendroit, de même le Banquier qui fait ce transport par les lettres qu'il donne, & qui se charge de tous les risques de cet argent, mérite une récompense pour le service qu'il rend à celui qui se sert pour ce sujet de son ministère. 2°. A cause des hasards qu'il court, des dépenses qu'il fait pour avoir des correspondances en différens lieux, & pour avoir toujours des fonds prêts pour le service du public.

Si on objecte qu'il se peut faire qu'un Banquier souvent ne courre aucun risque & ne fasse aucune dépense pour faire tenir de l'argent dans les lieux, pour lesquels il donne des lettres de change, parce qu'il y a des amis & de l'argent qui lui doit être compté en ces lieux-là; on répond à cela que ce cas n'arrive que par accident, & non par la nature & par la condition du négoce de Banquier; c'est un pur effet de l'industrie du Banquier, de sa conduite & de l'arrangement de ses affaires; ainsi le Banquier n'est pas moins en droit de prendre le prix du change, comme si en effet il couroit les risques du transport de la somme spécifiée dans la lettre de change.

Le change réel n'est point de lui-même usuraire; ce n'est point un prêt d'argent, 1°. parce que dans le prêt l'on ne peut rendre moins que l'on n'a reçu, l'on ne peut diminuer le principal: mais dans le change, celui qui prend la lettre reçoit moins d'argent qu'il n'en donne. 1°. Parce que le prêt peut se

rendre dans le même lieu où il a été fait, & régulièrement il doit y être rendu; mais c'est une condition essentielle au change qu'il y ait un transport ou remise d'argent d'un lieu à un autre, c'est-à-dire, que les lettres de change soient payées dans un autre lieu que celui où elles ont été tirées, & où la valeur en a été donnée. 3°. Le prêt ne se fait qu'en faveur de celui qui emprunte, au lieu que le change se fait pour l'utilité de celui qui donne son argent pour le recevoir dans une autre Ville où il en a besoin, & pour l'utilité du Banquier qui le reçoit pour donner une lettre en vertu de laquelle l'argent doit être payé dans une autre Ville. Le change n'étant pas un prêt, le profit que les Banquiers se font payer pour leur droit de change n'est point une usure; mais s'ils se font payer un droit excessif, ils commettent une injustice pareille à celle que commet un Marchand qui vend son bled au-delà du plus haut prix courant. Selon l'Ordonnance du Commerce de 1673 ^a, il faut que le prix du change soit réglé suivant le cours du lieu où la lettre sera tirée, en égard à celui où la remise sera faite.

Nous avons dit que celui qui prend une lettre de change reçoit moins d'argent qu'il n'en donne, car le Banquier lui en rabat pour le droit de change qu'il peut augmenter ou diminuer, suivant les diverses circonstances, dont la première est l'abondance ou la disette d'argent qu'il a pour le lieu où la lettre de change doit être payée; la seconde est la multitude ou le petit nombre de ceux qui apportent leur argent au change; comme le grand ou le petit nombre des acheteurs augmente ou diminue la valeur des marchandises; la troisième est le petit ou le grand nombre de ceux qui ont des affaires dans les Pays étrangers; de même que les marchandises valent plus ou moins, à mesure qu'il y a plus ou moins de personnes qui les vendent.

Toutes les lettres de change, selon l'art. 2. du tit.

^a Tit. 6. art. 3.

5. de l'Ordonn. de 1673. doivent être acceptées par écrit, purement & simplement. L'acceptation verbale est abrogée par cette Ordonnance. Ainsi la lettre de change, jusqu'à ce que celui qui la doit payer l'ait acceptée par écrit, appartient à celui qui en a payé le montant, & elle peut être saisie sur lui par ses créanciers; mais quand elle est acceptée le transport est censé avoir été fait à celui qui l'a acceptée; l'acceptation par écrit tient seule lieu de transport: après l'acceptation, la lettre de change appartient à celui qui l'a acceptée, il en est le propriétaire.

La forme des lettres de change est arbitraire, n'étant point prescrite par les Ordonnances du Royaume. Il suffit, suivant l'Ordonnance du mois de Mars 1673. & suivant l'usage, qu'elles contiennent le nom de celui qui les a faites, qu'on nomme le *Tireur*, de ceux qui la doivent payer, de ceux à qui elles doivent être payées, de celui qui en donne la valeur *b*; le tems du paiement, & de quelle maniere la valeur en a été donnée, si c'est en deniers, marchandises, ou autres effets.

Voici la forme ordinaire des lettres de change :

A vue c, (ou à tant de jours de vue, ou à tel quantième d, ou à une ou deux usances) e, Monsieur, il vous plaira payer à M. f. ou à son ordre g, la somme de valeur re-

b Il faut toujours au moins ces trois personnes différentes pour ces lettres de changes. Tout ce qui en pourroit avoir la forme & ne renfermeroit que deux personnes, ne passe que pour un billet au porteur: c'est la Jurisprudence constante des Ariëts. V Denisart, au mot Lettres de Change: depuis le n. 4. jusqu'au onzieme.

c C'est-à-dire, pour être payée au moment que la lettre est présentée.

d On marque exactement le nombre des jours de delai, de-

puis la présentation & l'acceptation, ou bien le jour du mois où elle doit être acquittée; il y a outre cela dix jours qu'on nomme de grace, sans compter celui de l'acceptation.

e L'usance est fixée à trente jours par l'Ordonnance de 1667.

f C'est le porteur de la lettre de change.

g Ce qui lui donne le droit de commettre quelqu'un pour recevoir en son nom, par un simple mandat.

reçue h comptant ⁱ, ou en marchandises k, que passerez à compte à ^l ce 1778 m. à M.... Marchand, ou Banquier, à Paris n, &c. Signé un tel o.

Les autres conditions sont purement arbitraires ; les Banquiers ne peuvent y ajouter celle-ci, qu'ils s'engagent à payer les intérêts de la somme qu'on leur compte lorsqu'ils donnent une lettre de change, au cas que leur correspondant ne la paye pas dans le terme porté par la lettre de change. Le Pape Pie V. a condamné cette convention, pour empêcher que sous ce prétexte les Banquiers ne fissent des contrats usuraires ; par le même motif il a défendu que les Banquiers exigent un plus grand profit, sous prétexte qu'on ne leur paye pas dans le tems dont on étoit convenu, la somme qu'ils ont fait compter dans une autre Ville ; la raison, comme nous avons dit ci-devant avec saint Thomas, est que l'attente du payement est une espece de prêt ; ainsi ce qu'on exige à cause de ce retardement est une usure : sur quoi il est à remarquer qu'on expédie des lettres de change pour valeur reçue comptant, & qu'on en expédie pour valeur promise par un billet.

Il se commet aussi quelquefois des usures par l'avance d'argent qu'on fait au Banquier :

1°. Quand un Marchand d'Angers, qui, voulant

h Ce qui annonce le payement de la somme, & rend le porteur propriétaire & maître de la lettre de change. De-là le droit qu'il a de la céder à un autre, en l'adossant ; c'est-à-dire, en marquant au dos de la même manière, également, valeur reçue, que la somme sera payée au cessionnaire, ce qui peut produire une multitude d'endosseurs successivement.

i L'Ord. de 1673, t. 5. art. 1. défend les lettres de change, où il y a simplement valeur reçue, elles occasionnoient beaucoup d'abus : l'innocentiation étoit souvent fautive, ou suppo-

soit des droits & des valeurs illégales : on met quelquefois valeur en compte, lorsque celui qui l'a fournie s'oblige de tenir compte de l'argent qui sera pris en vertu de la lettre de change, à celui qui lui donne cet argent à recevoir dans le lieu où elle est tirée.

k Il faut nécessairement exprimer, si c'est de l'argent ou des marchandises.

l Le nom du Porteur, ou de celui qui a fourni la somme.

m La date de l'an & jour.

n Le nom du lieu où la lettre de change a été passée.

o Le tireur doit signer.

aller dans trois mois à Paris pour y acheter des marchandises, donne une somme d'argent à un Banquier d'Angers, qui promet de lui fournir à Paris dans trois mois pareille somme, avec deux ou trois pour cent de profit, à cause de l'avance qu'il lui a faite de son argent: c'est une convention usuraire, ce profit de deux ou trois pour cent étant donné à cause de l'avance de l'argent.

On doit porter le même jugement quand un Marchand qui, allant à Paris pour trafiquer, ne veut pas prendre les lettres de change payables à vue, ou à deux ou trois jours de vue, parce qu'il perdrait deux ou trois pour cent, plus ou moins, que le Banquier retiendrait pour son droit; mais il prend des lettres payables à deux ou trois usances, c'est-à-dire, payables à deux ou trois mois: car en France les usances pour le paiement des lettres de change sont réglées à trente jours, par l'Ordonnance de 1673, tit. 5. art. 5. Par-là le négociant profite, ou au moins évite ce qu'il conviendrait perdre pour le change, s'il prenoit une lettre à vue, ou à deux ou trois jours de vue; ainsi cela seroit usuraire, puisqu'il n'auroit ce profit qu'à cause de l'avance qu'il fait de son argent.

C'est un abus & une usure de prendre une lettre de change d'un Banquier pour être payée dans une Ville où l'on n'a point d'affaire ni dessein d'aller, laquelle on ne prend que pour la vendre dans un tems où l'on en pourra retirer un plus grand profit. Les Marchands qui sont un peu consciencieux, le croient ainsi.

En général, celui qui prend une lettre de change ne peut escompter à son profit, c'est-à-dire, payer moins que ne porte la lettre de change; car le titre légitime de cette espece de contrat & du profit qu'on a droit d'y faire, c'est uniquement l'obligation de faire transporter dans un lieu éloigné un argent dont quelqu'un peut avoir besoin dans cet endroit. Or, c'est le *Tireur* qui est seul chargé de ce risque & de ce transport. Ce seroit donc dénaturer le contrat de change, que d'en ôter le profit à celui qui fait la seule chose qui peut l'autoriser, & de l'accorder à celui même en faveur.

de qui se fait le transport. L'usure seroit évidente ; parce que dans cette circonstance *le Tireur* ne donneroit un profit *au Porteur* qu'à raison de l'argent comptant qu'il en recevroit & du délai de paiement par l'acquit d'une lettre de change, peut-être à une ou deux usances, &c. ce qui est visiblement usuraire.

Qu'on ne dise point que *le Tireur* peut tirer autant d'avantages de la lettre de change qu'il donne, que *le Porteur* de celle qu'il reçoit. L'avantage du Public & des Particuliers est à la vérité ce qui a introduit & maintient le commerce de change. On a certainement prévu qu'il pourroit être avantageux au deux contractans. Mais on a spécialement considéré celui *du Porteur* de la lettre, & son besoin, non qu'on ait cru qu'on lui pût vendre le service qu'on lui rendoit ; mais comme on ne le lui rend qu'au prix de certains risques, de charges qu'on s'impose, &c. le profit autorisé n'est que la récompense de ces risques & de ces charges. Tout cela est étranger *au Porteur*. Ce seroit un pur service qu'il vendroit, ou plutôt le change dégénéreroit en prêt d'argent, avec un intérêt perçu sans titre légitime.

Les lettres de change sont cessibles, & cette cession est d'un très-grand usage dans le commerce : elles y produisent de très-grands avantages, par la facilité qu'on a de les faire passer de main en main, par des endossements successifs, qui donnent d'autant plus de force à la lettre de change, que tous les endosseurs en sont garans envers celui qui en est le dernier *Porteur*. Elles sont donc dans un sens un effet commercable ; mais le sont-elles comme l'argent, qui est l'ame du commerce, & qui, en passant de main en main, conserve toujours sa valeur intrinsèque, suivant le taux du Prince, sans qu'on puisse rien recevoir au-delà, précisément à raison du transport de propriété qu'on en fait, ou le sont-elles comme marchandises & effets qu'on puisse vendre, & dont la valeur puisse augmenter ou diminuer ?

L'Auteur du *Traité de Justitia & de Jure*, que nous avons cité, discute cette question avec beau-

coup de justesse & de précision, & il estime que mettant à part le lucre cessant ou le dommage naissant, il en est d'une lettre de change comme de la somme d'argent qu'elle représente: que dès qu'elle est solide & sans difficulté pour le payement, ce n'est point une marchandise dont on puisse tirer aucun profit, c'est de l'argent en papier, qui a la même valeur que de l'argent comptant; il n'y a de différence que dans le tems de la conversion de la lettre de change en argent. Mais le délai du payement ne change rien dans la valeur intrinseque des choses; ou si elle y cause quelque changement, l'usure est justifiée dans le prêt simple d'une somme d'argent, précisément en vertu du prêt.

Nous observons encore que les loix autorisent le profit *du Tireur*, qu'il a un fondement qui est propre à celui-ci & n'a aucun rapport au *Porteur*, & que nulle Ordonnance n'autorise le profit que le *Porteur* voudroit y faire.

Mais, dit-on, dans les places de commerce, il n'y a pas toujours le même rapport de l'argent aux lettres de change. A Nantes, par exemple, il peut se trouver un grand nombre de personnes qui aient de l'argent à faire passer dans une autre Ville, comme Bordeaux, & peu qui puissent se charger de l'y faire transporter. On peut faire aussi une supposition toute contraire. Dans le premier cas l'argent vaudra davantage sur la place, & moins dans l'autre.

On ne peut nier cette double supposition: mais qu'en conclure? sinon ce que nous avons dit que le droit de change peut varier. Mais que celui qui est *Porteur* d'une lettre de change, puisse par cette seule considération la vendre plus cher, c'est ce qu'on ne prouve point. Car si c'est de bonne foi qu'il l'a demandée, il faut qu'il ait besoin d'argent dans le lieu où elle doit être payée. Pour qu'il s'en prive lui-même, l'on doit supposer ou qu'il a trouvé un autre moyen de s'y procurer la somme qui lui est nécessaire, ou que c'est un office d'ami qu'il veut rendre. Les offices d'ami sont gratuits: si la lettre de change lui est inutile, il peut la céder, & se faire

rembourser de ce qu'elle lui a coûté. Mais cette cession, à la considérer seule, ne lui donne aucun droit d'en tirer un profit particulier, parce que dans cette matière le profit n'est permis qu'à raison du transport de l'argent d'une place à une autre, des frais & des risques de ce transport, soit que le transport soit réel, soit qu'il soit équivalent par l'habileté du tireur, qui fait étendre au loin ses correspondances. L'abondance ou la rareté des remises & des traites, peuvent former une augmentation ou une diminution dans le prix du change, en augmentant ou diminuant les facilités ou les risques de ce transport. Mais tout ceci ne concerne que le *tireur*, lui seul peut profiter de l'avantage; comme seul il porte la diminution. Ainsi quoique l'argent vaille plus ou moins au cours des places par rapport aux lettres de change, cette valeur plus ou moins grande n'affecte ni l'argent ni une lettre de change, l'un & l'autre a toujours la même valeur conventionnelle. Mais le droit du *tireur* étant plus ou moins fort suivant les circonstances, il faut ajouter plus ou moins à la somme pour payer ce droit.

Tout au plus, si le prix du change étoit devenu actuellement plus fort, le *porteur* pourroit céder une lettre de change au prix courant, par la même raison qui le forceroit à le faire à perte; si ce prix étoit plus foible.

Nous supposons que la lettre de change est solide, sûre du côté du paiement, & qu'il n'y a aucun titre étranger de profit légitime ou de dommage, qui donne droit à une juste indemnité. Qu'on ne dise point que celui qui fait passer sous un autre nom la lettre qui étoit originairement sous le sien, ne le fait communément qu'en l'endossant, & que cet endossement, lorsqu'il ne se fait que par un simple mandat, emporte garantie. Mais c'est la loi des endossements pour lesquels néanmoins il n'est dû aucun droit; & s'il s'en percevoit après plusieurs endossements, la valeur d'une pareille lettre de change, n'auroit plus de proportion naturelle, avec la somme qu'elle représente.

Il est vrai encore que lorsqu'on passe une lettre de change à l'ordre de quelqu'un qui est sur les lieux pour la recevoir à sa place, celui-ci a droit de retenir ce qu'on appelle une *provision*, somme communément assez modique, pour le récompenser non-seulement du soin qu'il doit prendre d'aller recevoir à l'échéance le montant de la lettre, mais encore s'il est Banquier, de la charge qu'il s'impose de le faire remettre au propriétaire de la lettre de change au lieu de son domicile, ou ailleurs. Ces commissions & ces soins méritent certainement une récompense, singulièrement pour un Banquier, qui communément donne une nouvelle lettre de change. Pour être en état de remplir cet office, les Banquiers sont obligés d'avoir des fonds chez divers correspondans, fonds dont ils courent les risques. Dans ces deux cas, on voit qu'il y a un fondement légitime à ce profit. Il sembleroit que le Banquier devoit en avoir un plus considérable que le mandataire. Cependant l'usage le fait à-peu près égal; demi pour cent.

Quand l'endossement se fait par simple mandat, avec ordre seulement de recevoir pour celui au nom duquel la lettre-de-change est passée, le montant de cette lettre, celui-ci en demeure toujours propriétaire; & si elle devenoit caduque, ni le mandataire, ni le Banquier n'en répondent.

Le change sec n'est qu'une fiction de change, & dans la vérité ce n'est qu'un pur prêt à qui on donne le nom de *change* pour couvrir l'usure qui s'y commet; car quoiqu'un Banquier donne une lettre de change pour la somme en être payée dans une autre Ville, il n'y a ni transport d'argent en cette Ville, ni change d'un argent présent contre un autre argent qui doit être payé dans une autre Ville; mais la somme spécifiée dans la lettre de change est payée dans le même lieu où la lettre a été expédiée. On donne faussement à ce commerce frauduleux & plein de mensonges, le nom de *change*, qui est consacré pour expliquer le profit légitime que les Banquiers peuvent retirer pour les lettres de change qu'ils fournissent de place en place, & pour le transport de

l'argent d'un Pays dans un autre; & en vérité ce n'est qu'une usure palliée que le Pape Pie V. condamne dans sa Bulle touchant le change p.

Le premier Concile de Milan sous saint Charles, a prononcé une pareille défense contre les changes secs q.

Le change, à parler proprement, c'est quand un porteur de lettre de change n'étant pas payé de la somme portée par sa lettre de change, emprunte de l'argent, ou en prend au change de la Ville où il en devoit recevoir, ou bien y prend une lettre de change de surprotest, pour lequel emprunt il paye un nouveau change, qui, étant joint au premier, fait deux changes, & c'est ce qu'on appelle *change & rechange*, que le porteur a droit de répéter sur le tireur, le premier par une espece de peine, & le second pour restitution.

Autrefois on condamnoit le tireur d'une lettre de change sur un seul protest à restituer le change & payer le rechange, mais le Roi Louis XIV. avec raison a réglé cela par l'Ordonnance de 1673^{r.} de sorte qu'à présent, pour pouvoir demander le rechange, il faut effectivement avoir pris de l'argent au change, ou en avoir emprunté, ou pris une lettre de change de surprotest, qui est une lettre de change

p Nous condamnons toutes fortes de changes qu'on appelle *secs*, qui sont faits de cette maniere, que ceux qui donnent de l'argent pour des foires ou pour d'autres lieux, font semblant de faire un contrat de change, & ceux qui reçoivent l'argent, leur donnent des lettres de change pour ces lieux, mais ne les y envoient point; ou s'ils les y envoient, ce n'est qu'après que le teins du change est passé; de sorte qu'étant inutiles, on les rapporte à ceux qui les avoient données, ou bien sans donner de lettres, on leur demande l'argent avec

l'intérêt dans le lieu où on avoit fait le contrat de change, parce qu'il avoit été ainsi convenu au commencement entre ceux qui donnoient l'argent & ceux qui le recevoient, ou au moins c'étoit leur intention, n'y ayant personne qui dût payer l'argent de la lettre de change aux foires ou aux lieux où elle avoit été envoyée.

q *Ne fiant cambia cum littera ad destinatum locum perire non mittuntur, & ibi non fit solutio, sed uno & eodem loco pecunia datur & recipitur.*

r Tit. 6. art. 4.

que l'on prend d'un Banquier de la ville où le paiement de la lettre de change se devoit faire, on tire la lettre de change de surprotêt sur le Banquier qui avoit donné la premiere lettre de change, & le change de cette lettre de change de surprotêt, doit être restitué avec intérêt au porteur de la premiere lettre, & les frais du protêt & du voyage affirmés en Justice, ainsi qu'il est porté par ladite Ordonnance s.

C'est un dédommagement qui est juste à cause du lucre cessant & du dommage naissant que le porteur de la premiere lettre de change a souffert; ce qui ne seroit pourtant pas juste, si le dommage n'étoit pas véritable, & n'étoit qu'imaginaire, ou si le porteur de la lettre de change n'avoit averti celui sur lequel elle avoit été tirée avant que de prendre de l'argent au change. Il est à observer que celui qui demande à être payé du rechange, ne peut prendre l'intérêt de l'intérêt, cela est expressément défendu par l'Ordonnance de 1673 t.

Comme le porteur d'une lettre de change est obligé de la faire accepter par écrit, & que cette précaution est importante, pour déterminer le tems de la présentation; en cas de refus, il ne doit pas aussi manquer de le constater par un protêt, & d'en avertir ensuite le tireur de qui il la tient, & il a droit de lui demander une caution. Malgré cette caution, & quoique le refus de cette acceptation lui annonce un refus de paiement, il est néanmoins tenu de se présenter à l'échéance; & dans le cas d'un nouveau refus, de le faire également constater par un protêt fait de la même manière, c'est-à-dire, dressé par deux Notaires, ou par un Notaire & deux témoins. Cette formalité est de rigueur, & ne peut être suppléée par une autre; le protêt doit se faire dans les dix jours depuis l'échéance des lettres qui ont un terme fixe; mais comme ces

s Ne sera dû aucun rechange | restitution du change avec
pour le retour des lettres, s'il | l'intérêt, les frais du protest
n'est justifié par pieces valables | & du voyage s'il en a été fait
qu'il a été pris de l'argent | après l'affirmation en Jus-
dans le lieu auquel la lettre | tice.

aura été tirée, sinon le re- | t Tit. 6. art. 2.

change ne sera que pour la

jours font des jours de grace , il ne se peut exécuter que le dernier des dix jours , celui de l'échéance non compris. La sainteté d'un jour de Fête quelconque , n'est point un obstacle. L'Ordonnance ne prescrit rien au sujet du protêt des lettres à vue ; mais l'équité demande que le porteur avertisse le tireur de l'état des choses quand il le sçait. Le protêt fait régulièrement , le porteur peut faire assigner le tireur & les endosseurs en garantie , & diriger contr'eux son action dans la quinzaine , s'ils sont demeurans dans la distance de dix lieues ; s'ils sont plus éloignés , l'Ordonnance donne un jour de plus par cinq lieues.

Le protêt , en cas de défaut d'acceptation , se fait dans la forme que celui pour défaut de paiement , & cette acceptation se doit faire purement & simplement , & pour toute la somme sans exception , pour la payer au terme fixé par la lettre de change , conformément à l'usage. Si le porteur donnoit quelques jours de plus , & que le marchand vînt à faire faillite , depuis le tems fixé par la Loi , il n'auroit aucun recours contre le tireur & les endosseurs.

Lorsqu'une lettre de change se trouve perdue ou égarée , celui à qui ce malheur est arrivé ne doit pas manquer d'en donner avis au plutôt à celui sur lequel la lettre est tirée , afin qu'il ne l'acquitte pas si celui qui l'a prise ou trouvée , vient à le présenter. La ressource du porteur est d'en demander un second exemplaire au tireur , qui ne peut se dispenser de le donner. Si le porteur ne la tenoit pas immédiatement de lui , c'est à l'endosseur auquel il en a payé la valeur , à lui prêter ce bon office , & s'il s'en trouve plusieurs , tous successivement y sont également tenus jusqu'à ce qu'on parvienne au tireur. C'est la disposition du règlement du 31 Août 1714 ; tous les frais sont de droit à la charge de celui qui a perdu la lettre.

Dans le second exemplaire , on doit faire mention du premier qui a été perdu , & ajouter pour condition , qu'il ne sera acquitté qu'autant que le premier ne l'ait point encore été. Le porteur doit se présenter au Juge avec ce second exemplaire dont il ne peut se faire payer que par ordonnance en Justice , & en don-

nant caution de garantir le payement qui en sera fait ^u. Celui sur qui la lettre est tirée a droit de l'exiger, lorsque c'est une lettre à ordre, & non pas néanmoins si elle est déterminément payable à la personne du porteur ^x.

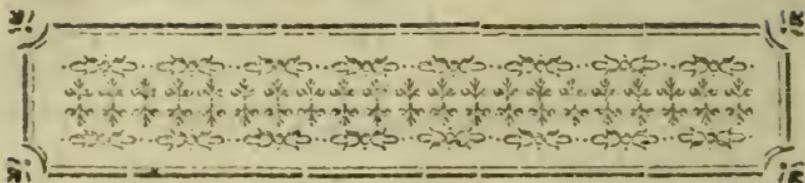
Si une lettre de change envoyée par la poste, par un messager, ou par un ami, étoit tombée entre les mains d'un voleur, qui se seroit hâté d'en venir demander le payement, comme s'il étoit la personne même qui y est nommée, c'est le sentiment commun des Jurisconsultes, que ni le tireur, ni celui qui l'a payée, ne seroient point libérés à l'égard du propriétaire. La raison qu'ils en donnent, c'est que cette dette n'est point celle d'un corps certain, telle que seroit un cheval, un dépôt. Celui qui est le porteur du billet de la personne qui a acheté le cheval, ou fait le dépôt, peut le remettre, dès qu'on n'a aucun sujet de soupçonner de la fraude & de la surprise dans celui qui se présente avec cette pièce décisive. C'est un objet unique, fixe & déterminé, on n'en répond plus, & on n'est plus censé l'avoir lorsqu'on l'a remis à quelqu'un qu'on a dû penser avoir ordre de le recevoir de la part de celui à qui il appartient.

Les lettres de change sont des dettes d'un autre genre, qu'on nomme en droit, *generis & quantitatis*; elles n'ont point d'objet fixe & déterminé, si ce n'est quant à l'espece & à la quantité. C'est une telle somme d'argent en général qui est due, & ce n'est pas plus celle qui a été donnée au porteur infidèle, que toute autre somme.

L'Ordonnance de 1673, tit. 5. art. 21. a établi une prescription singulière pour les billets & lettres de change, celle de cinq ans de *cassation de demande & de poursuite*, à compter de l'échéance ou du protêt, ou de la dernière *poursuite*. Cette prescription n'étant fondée que sur une présomption de défaut de paiement, l'Ordonnance permet de déférer le serment au défendeur, & même à sa veuve & héritiers, mais ceux-ci ne peuvent qu'affirmer qu'ils croient en leur conscience que la lettre a été acquittée.

^u Ord. de 1673. t. 5. art. 19.

^x Ibid. art. 18.



R É S U L T A T
D E S
C O N F É R E N C E S
Tenues au mois de Juillet 1728.

P R E M I E R E Q U E S T I O N .

Le Contrat de Constitution de rente à prix d'argent est-il licite ? Peut-on stipuler que le rachat d'une rente constituée sera fait dans un certain tems ? Peut-on stipuler que le débiteur sera obligé d'avertir quelque tems avant que de pouvoir faire le rachat de la rente ? Peut-on en conscience faire un Contrat de constitution de rente à un plus haut denier que celui de l'Ordonnance du Prince ? Un écrit sous signature privée , portant promesse de passer un Contrat de constitution , engendre-t-il intérêt ?

LE contrat de constitution de rente est un contrat par lequel , moyennant une somme d'argent , on vend & constitue sur soi une rente au profit de celui qui a fourni la somme , avec liberté au vendeur

d'éteindre cette rente par le remboursement de ladite somme toutefois & quant il lui plaira. Ce contrat est un contrat d'achat & de vente ; le vendeur est celui qui paie la rente , l'acheteur est celui au profit duquel la rente est créée , auquel on donne le nom du créancier ; la somme baillée pour avoir la rente tient lieu de prix , & le droit de percevoir tous les ans les arrérages de la rente tient de la chose vendue.

Les rentes constituées sont appellées *rentes personnelles*, *rentes volantes*, & communément *rentes hypothécaires*. On les appelle *personnelles*, parce qu'elles sont dues par la personne qui les a créées sur soi & non par les héritages affectés ou hypothéqués pour la sûreté de ces rentes. On les appelle *volantes*, parce qu'elles ne sont pas attachées à un fonds, en quoi elles diffèrent des rentes foncières.

Avant le Pontificat du Pape Martin V. on doutoit si les rentes créées à prix d'argent étoient permises ; elles n'étoient pas universellement autorisées ; plusieurs les regardoient comme usuraires. Ce Pape ayant été consulté à ce sujet déclara par la Bulle publiée en 1425, qui commence par ces mots *Regimini universalis Ecclesiæ*, rapportée dans les Extravagantes communes au titre de *emptione & venditione*, où l'on en trouve une autre conforme de Calixte III, qui commence par les mêmes mots, *Regimini, &c.* que les rentes créées à prix d'argent, étoient licites & légitimes, lorsqu'elles étoient créées avec ces conditions, 1°. qu'elles soient assignées sur un certain fonds utile & fructueux, qui demeure affecté & hypothéqué pour le paiement de la rente. 2°. Que ce fonds venant à périr par quelque cas fortuit, ou devenant stérile sans la faute de celui qui doit payer la rente, elle demeure au même tems éteinte. 3°. Qu'elles ne soient constituées qu'en payant l'argent.

Depuis la publication de ces Bulles, on commença à créer des rentes à prix d'argent sans les assigner sur des immeubles, & ainsi sans les conditions marquées dans les Bulles de Martin V & de Calixte III.

parce qu'en effet, comme le Cardinal Tolet l'a remarqué a, ces deux Papes n'avoient point déclaré que ces conditions fussent nécessaires pour rendre légitimes les rentes créées à prix d'argent, & n'avoient point condamné les contrats où ces conditions n'étoient point apposées, mais qu'ayant été consultés si les rentes constituées étoient légitimes, quand ces trois conditions y étoient jointes, il les avoient approuvées & avoient été d'avis qu'on pouvoit en conscience en recevoir les arrérages, jusqu'au remboursement du sort principal.

Depuis ce temps le Pape Pie V. en 1569. défendit par un Bulle de créer à l'avenir des rentes à prix d'argent sans les assigner sur des fonds, & le Concile de Bordeaux en 1538. fit de semblables défenses b; mais la Bulle de Pie V. n'ayant été ni reçue ni publiée en ce Royaume, non plus qu'en beaucoup d'autres, on n'a eu aucun égard aux défenses qu'elle faisoit, d'autant plus que ce Pape ne condamnoit point ces rentes comme usuraires, & qu'il ne faisoit aucune défense de se faire payer de celles qui étoient constituées avant qu'il eût fait publier sa Bulle. Le Décret du Concile de Bordeaux n'ayant point aussi été reçu dans sa Province, on a continué dans toute la France de créer des rentes à prix d'argent, sans les assigner sur des fonds certains; la nécessité du commerce a entretenu cet usage, qui est pratiqué par tous les gens de bien, au sçu des Papes & des Evêques, qui n'y trouvent point à redire, quand ces rentes sont accompagnées de certaines conditions qu'on juge essentielles, & que nous expliquerons. Nous pouvons même dire que ces rentes ont été approuvées par le Pape Gregoire XIII. par un Bulle qui commence par ces mots, *Ad perpetuam rei memoriam*, qui est rapportée par Quaranta au titre de *Contractu sensuali*. Nous estimons donc que les rentes constituées à prix d'argent, purement personnelles & volantes, comme on les crée à présent, en obligeant généralement tous les biens & la

a *In lib. 5. Summa, cap. 46.*

b *In tit. de usuris.*

personne de celui qui paye la rente sans l'assigner sur un fonds certain, utile & fructueux, sont licites & nullement usuraires; car qu'est-ce que constituer une rente, sinon acheter d'un homme le droit de recevoir de lui chaque année une pension, moyennant une somme d'argent qu'on lui donne comme le prix de ce droit, qui est appréciable & estimable à prix d'argent, comme le droit qu'un homme accorderoit de passer par son champ, ou d'avoir usage à son puits? Cette création de rente n'est point un prêt, mais un contrat d'achat & de vente, ainsi elle n'est point d'elle-même usurairé, mais licite, quand elle est accompagnée de trois conditions.

Les conditions essentielles & nécessaires, afin qu'il n'y ait rien de vicieux & d'illicite dans les rentes constituées à prix d'argent, sont, la première, que le fort principal pour lequel la rente est créée, soit aliéné irrévocablement, de sorte que régulièrement parlant, le créancier ne puisse contraindre le débiteur de faire le rachat de la rente constituée, si ce n'est qu'il cesse de payer les intérêts, & si le créancier demande en Justice que le débiteur soit condamné de lui rembourser le fort principal avec les arrérages échus le débiteur soit reçu à offrir de payer les arrérages de la rente, sans en rembourser le fort principal. En effet, les Parlemens ne condamnent pas le débiteur à rendre le principal, s'il offre de payer les arrérages échus.

Inférez de-là, que c'est une usure palliée lorsque le créancier fait mettre dans le contrat de constitution, qu'en cas que le débiteur manque durant trois ou quatre années de payer l'intérêt, il pourra être contraint à payer le principal par la raison qu'il est de la nature des constitutions de rente, que le débiteur soit toujours en liberté de rendre le fort principal, mais qu'il ne puisse y être contraint. Les Papes Martin V. & Calixte III. le déclarent ainsi dans les Bulles qu'on vient de citer.

Quand le débiteur de la rente s'est obligé par le contrat, de fournir un emploi de la somme qu'il a

reçue pour le fort principal, il peut être condamné à rembourser le fort principal, faute d'avoir fourni l'emploi, parce qu'il n'a reçu le fort principal qu'à cette condition. Il y a quelques autres cas où le débiteur peut être contraint au rachat d'une rente constituée, mais comme ils regardent plus le fort extérieur que celui de la conscience, nous n'en parlerons point.

La seconde condition est, que le débiteur de la rente puisse en tout tems se décharger de l'obligation de la payer, en remboursant le fort principal pour lequel la rente a été créée.

La troisième condition est, que la rente ne soit point créée à un plus haut denier que celui qui est fixé par l'Ordonnance du Prince, laquelle a lieu au temps que la constitution est faite.

Plusieurs estiment qu'un contrat de constitution seroit usuraire, si on stipuloit que la rente seroit payée chaque année par avance, ou avant que le terme fût échu : ce terme se règle par le jour du contrat.

Nos Rois pour empêcher que les arrérages des rentes constituées ne ruinaissent les débiteurs, si les créanciers étoient long-tems à en demander le paiement, ont ordonné qu'on n'en pourroit demander que cinq années, les précédentes sont réputées prescrites suivant l'Ordonnance de Louis XII. de l'an 1512. Pour empêcher cette prescription, il a été jugé par les derniers Arrêts, qu'un simple exploit de commandement suffit.

Pour arrêter l'avarice des hommes, qu'une envie déréglée de faire valoir leur argent auroit fait monter les intérêts à un denier très-haut, nos Rois les ont réduits de tems en tems à un denier plus bas, à proportion que l'argent se trouvoit plus commun.

On ne peut faire des contrats de constitution de rente pour vente de marchandise livrée. Lors du contrat, il faut que la rente soit constituée pour argent compté & payé au tems du contrat, aussi appelle-t-on ces contrats, *rentes constituées à prix d'argent*. Si la constitution de rente étoit faite pour ven-

te de marchandises, elle seroit suspecte d'usure, & elle donneroit ouverture à imputer sur le sort principal les arrérages payés. L'incertitude du prix de la marchandise fait craindre que la rente n'ait été constituée à un denier plus haut qu'il n'est permis par l'Ordonnance, le prix de la marchandise ayant été porté trop haut. Quand un Marchand souffre par le retardement du paiement de la marchandise qu'il a livrée, un dommage naissant ou un gain cessant, il peut, après que le débiteur a été en demeure, le faire appeler en Justice pour le paiement du prix de la marchandise, avec les intérêts à compter du jour de l'Exploit, faute de paiement du capital. Il y a des Marchands qui, après que le débiteur est en demeure, font convertir la promesse pour marchandises en contrat de constitution : ceux qui ont la conscience plus timorée en font difficulté, de crainte qu'on ne les soupçonne d'usure.

On ne peut non plus faire un contrat de constitution de rente pour une somme due pour des arrérages d'une autre rente constituée, ni des intérêts des sommes adjudgées par Sentence, parce qu'on ne peut tirer les intérêts des intérêts. C'est un Anatocisme, qui étoit proprement l'usure pratiquée par les Grecs, comme Scaliger l'a remarqué d. Saint Basile e, & Saint Ambroise f ont détesté cette pratique comme un très-grand mal, qui entraîne la ruine des familles qui doivent des rentes.

L'Anatocisme est défendu en termes exprès par la Loi *Ut nullo modo*, au Code de *usuris* g, par l'Ordonnance de Philippe le Bel de l'an 1311, par plusieurs Arrêts du Parlement, rapportés par M. Louet, & son Commentateur, lettre R, chap. 55, par nos Jurisconsultes François, & même par Dumoulin, qui d'ailleurs s'est déclaré le défenseur de l'usure. L'on ne peut donc sans péché faire un contrat de

c Voyez plusieurs Arrêts rapportés par M. Louet & par Brodeau, lettre I. chap. 8.

d *Traité posthume*, de re nummaria.

e *In Psal. 14.*

f *In lib. Tobie, cap. 12. & 13.*

g *Lib. 4. tit. 32.*

constitution, dont le capital soit composé d'intérêts, puisque cela est défendu expressément par une Ordonnance du Royaume, faite pour le bien des sujets du Roi, laquelle est en vigueur; comme est celle de Philippe le Bel, puisque les Cours de-Parlement jugent en conformité.

On ne peut stipuler, que le débiteur d'une rente constituée, sera obligé d'en faire le rachat dans un certain tems. Cette clause est contraire aux Bulles de Martin V. & de Calixte III. qui commencent par le mot *Regimini*, lesquelles n'approuvent les constitutions de rente, que sous la condition que le débiteur ne pourra être contraint par le créancier à faire le rachat de la vente, en rendant le fort principal qu'il a reçu. Aussi cette clause est réprouvée par les Théologiens comme une usure palliée, parce que le fort principal de la rente doit être aliéné à perpétuité, & en ce cas il ne seroit que prêté.

La faculté de racheter les rentes constituées ne peut se prescrire par quelque tems que ce soit, parce que ces rentes sont de leur nature rachetables, & on ne peut ôter à un débiteur, ni lui limiter ou restreindre cette faculté, il peut toujours se libérer, en remboursant le fort principal de la rente, & payant les intérêts échus; c'est une condition essentielle au contrat de constitution: cependant on s'est avisé dans ces derniers tems de faire insérer dans les contrats, que le débiteur de la rente sera obligé d'avertir trois ou six mois avant que de pouvoir faire le rachat de la rente. Nous estimons qu'on ne doit point insérer cette clause dans les contrats de rentes constituées; c'est le sentiment de sainte-Beuve ^h. Cette clause, dit cet Auteur, n'a été autorisée jusqu'à présent par aucun Canon, par aucune Déclaration du Roi, par aucun Arrêt, elle est contre la liberté que doit avoir le débiteur de s'acquitter quand il lui plaît, c'est pourquoi on ne peut l'approuver, quoiqu'elle soit tolérée, & néanmoins on ne vou-

droit pas dire que cette condition soit si injuste qu'elle rende un contrat passé de la sorte illégitime. Nos Jurisconsultes François estiment que cette clause est contre la nature du contrat : pourquoi donc l'y mettre ? Voici comme Ferriere s'en explique : Quelquesfois ceux qui donnent leur argent à constitution, veulent être avertis quinze jours ou un mois, ou autre tems avant le rachat, ce que l'on fait mettre dans le contrat de constitution, & dont on fait une clause particuliere. Comme cette convention est contre la nature d'un tel contrat, duquel le débiteur doit toujours avoir la liberté de se libérer, elle ne doit pas être considérée comme obligatoire, & on peut, au préjudice d'une telle clause, faire offes réelles au créancier pour le remboursement du sort principal de la rente & des intérêts échus, l'intérêt doit cesser aussitôt lesdites offes. Le débiteur, outre cela, est exempt après lesdites offes de porter la perte de la diminution des monnoies s'il en arrivoit. Voilà quelle est la regle. Lange parle à-peu-près de la même maniere ^k.

Tous les Docteurs sont d'avis qu'en conscience on ne peut créer une rente à un denier plus haut qu'il n'est permis par l'Ordonnance du Prince ; le taux du Prince en est la regle légitime que l'on ne doit pas excéder ; c'est une loi à laquelle on est obligé de se conformer : la raison est que le contrat de constitution est un contrat de vente & d'achat, dont le principal qu'on donne pour avoir le droit de percevoir chaque année des intérêts, est le prix ; or, quand le prix d'une chose a été fixé par le Prince, on ne peut la vendre au-dessus de ce prix, par conséquent on ne peut créer une rente à un denier plus fort que celui de l'Ordonnance du Prince, qui certainement a droit de mettre le prix à l'argent &

ⁱ Science parfaite des No-
taires, liv. 5. chap. 19.

^k Cette clause est contre la
nature de la rente, & l'inté-
rêt doit cesser aussitôt qu'on
offre de rembourser, néan-

moins la clause doit avoir effet
pour indemniser de la perte
que l'on souffriroit sur les
monnoies dans le tems limi-
té. *Nouv. pratique Françoisse*,
édi. tde 1779. lib. 3. cap. 13.

aux rentes, comme à toute autre marchandise. Ainsi quand le Prince a ordonné qu'on ne constitueroit les rentes qu'au denier vingt, comme a fait Louis XIV¹, on ne peut les constituer à un denier plus fort.

C'est par cette raison que le Roi Charles IX^m. a ordonné que les rentes constituées en bled ou autre espece de fruits, seroient réduites à prix d'argent au denier de l'Ordonnance, parce que le prix des fruits n'étant point fixe & permanent, tantôt augmentant ou diminuant selon l'abondance ou la disette, il pourroit arriver que les intérêts excédroient le taux de l'Ordonnance, ou seroient au-dessous.

Il y a des Docteurs qui estiment que si on constituoit une rente à un denier plus fort que celui qui est fixé par l'Ordonnance du Prince, ce seroit une usure : leur raison est que ce qu'on exige d'intérêt au-dessus du taux de l'Ordonnance, ne seroit pas payé pour la vente de la rente, mais à titre de prêt, *non titulo venditionis, sed titulo mutui*. La Jurisprudence du Palais semble autoriser ce sentiment ; car l'on a coutume d'imputer sur le fort principal l'excédant des intérêts qui a été payé au-dessus du taux du Prince.

Cependant quand une rente a été créée à un denier plus fort que le denier vingt, mais suivant le taux alors courant, on peut à présent continuer d'exiger les arrérages sur le même pied que la rente a été créée, si elle n'a été créée que suivant le taux du Prince qui faisoit loi lors de la création de la rente : la raison est que le débiteur a pouvoir de racheter & d'amortir la rente quand il lui plaît, outre que l'Ordonnance postérieure ne change rien au droit légitimement acquis à un tiers, avant qu'elle ait été faite.

Il est permis de donner à fonds perdu de l'argent à des particuliers, pour créer sur eux des rentes ou pensions viageres à un denier beaucoup plus fort que

1 Par son Edit du 22. Dé- | m Par son Edit du mois de
cembre 1665, renouvelé par | Novembre de l'an 1565, re-
le Roi Louis XV. | gistré en Avril 1566.

celui de l'Ordonnance. Ces pensions ne se payent que pendant la vie de ceux qui ont donné leur argent, & pendant celle de ceux qu'ils ont nommés en survie, au cas que cela ait été stipulé par le contrat; mais il n'est pas permis de créer ces sortes de rentes sur des gens de main-morte: le Roi Louis XIV. en a fait des défenses expresses par l'Edit du mois d'Août 1661. vérifié en Parlement le premier Septembre suivant, par lequel il n'excepte que trois Hôpitaux de la Ville de Parisⁿ. Cependant depuis cet Edit on continue de constituer des rentes viagères sur les Hôpitaux à un plus fort denier que celui de l'Ordonnance, sans que Messieurs les Substituts de M. le Procureur Général s'en plaignent, quoiqu'ils en ayent connoissance: mais Messieurs les Directeurs & Administrateurs des Hôpitaux doivent prendre garde de ne se pas charger de ces sortes de rentes à un si haut denier qu'elles entraînent la ruine des Hôpitaux, au lieu de les soutenir.

Les arrérages de rentes viagères, quoique dûs de plusieurs années, se réduisent à dix années seulement, de sorte qu'on n'en peut demander davantage^o.

Une constitution de rente peut se faire par un bil-

ⁿ Sa Majesté défend à tous ses sujets de donner à l'avenir aucuns deniers comptans, héritages ou rentes aux Communautés ecclésiastiques, régulières ou séculières, & autres gens de main-morte (à l'exception de l'Hôtel-Dieu, du grand Hôpital de Paris, & de la maison des Incurables,) par donations entre-vifs, ou autres contrats, directement ou indirectement, en quelque sorte & manière, & pour quelque cause & prétexte que ce soit, à condition d'une rente leur vie durant, plus forte que ce qui est permis par nos Ordonnances, ou qui excède le légitime revenu que pourroient produire les maisons, terres ou héritages donnés, & auxdites Communautés & autres gens de main-morte de les prendre & accepter, à peine de nullité desdits contrats, de confiscation sur les donateurs des choses qui auront été par eux autrement données, & de 3000 liv. d'amende contre lesdites Communautés & gens de main-morte qui les auront acceptés... comme aussi défend à tous Notaires, Tabelions & autres personnes publiques de recevoir lesdits Actes, à peine de 500. liv. d'amende.

^o Jugé par Arrêt du 7 Septembre 1657, rapporté par Henris, tom. 2. liv. 4. q. 70.

let sous signature privée, avec promesse d'en passer un contrat de constitution devant Notaire à la volonté du créancier qui fournit la somme d'argent, & de lui en payer cependant les intérêts sur le pied de l'Ordonnance.

Il n'y a rien de vicieux en cet écrit, car dès-là que l'on oblige le débiteur de passer un contrat de constitution, il y a aliénation du sort principal que le créancier ne pourra exiger, & faculté pour le débiteur de pouvoir racheter la rente quand il lui plaira sans pouvoir y être contraint, en payant les intérêts au taux de l'Ordonnance; ainsi on trouve dans cet écrit les trois conditions essentielles aux rentes constituées. Le Parlement de Paris P a approuvé cet écrit, comme étant un véritable contrat de constitution, & l'a regardé comme un immeuble; cependant un tel écrit étant sous signature privée, n'emporte point en France d'hypothèque sur les biens du débiteur.

Les rentes constituées ne peuvent être rachetées que tous les arrérages dus jusqu'au jour du remboursement n'ayent été payés. Lors même qu'il est dit dans l'acte, que le rachat se pourroit faire à deux payemens égaux, ceux de la moitié qu'on ne rembourse pas doivent néanmoins être payés, parce que ce n'est qu'une seule & même rente, qu'il faut acquitter à l'entier, avant de toucher au capital. On ne peut excepter que les contrats où une seule & même somme est, par l'acte même, partagée entre deux personnes, dont chacune n'est débitrice que de la moitié de la rente, sans qu'elles soient solidaires l'une pour l'autre; chacune peut alors, après avoir payé les arrérages de sa moitié, rembourser la moitié du principal; il n'est point débiteur de l'autre. Quoiqu'un contrat de constitution ne puisse être remboursé par parties, cependant quand il a été partagé entre plusieurs cohéritiers, le débiteur qui, par ce partage, a l'embaras de payer à chacun sa portion, a aussi l'avantage de les rembourser pareillement:

p Arrêt du 29 Mai 1662, rapporté par Lange, *loc. mox citato.*

en vertu du partage, chacun est sans intérêt pour la portion des autres.

Non-seulement le débiteur de la rente a droit de la racheter, mais encore toute personne qui y est intéressée, comme les cautions, les créanciers hypothécaires postérieurs, & tout étranger même qui voudroit rendre ce service au débiteur: le remboursement doit se faire par un paiement réel du principal & des arrérages, & au refus du constituant, par des offres judiciaires, du jour desquelles les arrérages sont arrêtés. Ces offres doivent être suivies de la consignation, en cas du refus persévérant du créancier.

II. Q U E S T I O N.

Qu'entend-on par le contrat de louage? Quelles sont les obligations de celui qui donne une chose à louage? Quelles sont celles des locataires, & quelles sont les fautes qu'ils peuvent commettre? Peut-on donner à louage toutes sortes de choses? Peut-on en conscience louer une maison à toutes sortes de personnes?

LE louage est un contrat, par lequel une personne donne à une autre une chose mobilière ou immobilière pour en avoir l'usage, ou en percevoir les fruits pendant un certain tems, moyennant une certaine récompense ou pension dont on est convenu.

Ce contrat n'exige pour sa perfection que le seul consentement des parties, touchant la chose louée & la récompense ou pension. Le consentement peut être tacite ou exprès.

Ce contrat est distingué de celui de vente; car quand on vend une chose, on en donne non-seulement l'usage & les fruits, mais encore la propriété, ce qu'on ne fait pas dans le louage.

Le contrat de louage se fait moyennant un certain prix arrêté entre les parties, en quoi il est semblable à celui de vente; ce qui fait que ces deux contrats ont plusieurs regles qui leur sont communes.

La récompense ou prix de louage se peut payer non-seulement en argent, mais en autre chose estimable à prix d'argent: ainsi on peut louer une maison, une vigne, son travail pour une certaine quantité de grains, de vin, d'huile ou d'autre chose; mais il faut que cette chose soit certaine, & qu'elle consiste en nombre, poids & mesure, autrement ce ne seroit pas un contrat de louage, mais un autre contrat sans nom^a.

Dans la langue Françoisse, le terme de *louer* s'entend tant de celui qui donne à louage ou à ferme des maisons, des héritages, que de celui qui les prend à louage ou à ferme; mais pour éviter l'équivoque, nous nous servons du terme de propriétaire, de bailleur, qu'on appelle en Latin *locator*, & du terme de locataire ou preneur, qu'on appelle en Latin *conductor*.

Tout ce qui peut être vendu & ne se consume point par l'usage, mais pour être rendu après qu'on s'en est servi, peut être donné à louage, à moins qu'il n'y en ait une défense particulière portée par les Loix. Ainsi non-seulement les immeubles & les meubles peuvent être la matiere du contrat de louage; mais aussi toutes sortes d'animaux & les hommes mêmes peuvent se donner à louage. La pratique nous fait voir que les hommes se louent pour travailler à la journée, & pour servir en qualité de valets; la raison est que l'usage de toutes ces sortes de choses est appréciable, & qu'on peut le donner pour un tems, moyennant une somme d'argent; les choses incorporelles, comme l'usufruit, peuvent pareillement être la matiere du contrat de louage^b.

Saint Thomas estime même que l'argent monnoyé se peut donner à louage pour en faire parade, ou

^a Voyez le tit. 25. du tit. ^b Digeste, liv. 7. tit. 1, de 3. des Instituts de Justinien. Usufructu.

pour être donné en gage^c. En ce cas , l'argent ne se consomme pas par son usage , & la propriété en demeure à celui qui donne cet argent : suivant ce principe de saint Thomas , qui est conforme aux Loix Romaines , on pourroit donner à louage du vin , du bled , & autre chose à celui qui voudroit s'en servir pour en faire parade , & les mettre en gage , & qui ne voudroit s'en servir que pour cet usage , sans les consumer ni les altérer , ni changer , mais rendre les mêmes.

On ne peut affermer le simple usage qu'on a d'une chose ; on ne peut s'en servir que pour sa propre nécessité & celle de sa famille , comme nous avons dit dans la première partie de l'usage , que des particuliers ont dans les forêts du Roi.

On peut donner les baux des héritages & maisons pour tel tems qu'on en veut , même au-dessus de dix ans , pourvu que ce soit entre majeurs ; mais pour lors cette convention forme une autre espèce de contrat. Un tuteur ne peut donner à ferme le bien de son pupille pour plus de neuf ans , parce que ce seroit une espèce d'aliénation.

Comme dans le contrat d'achat & de vente , il doit y avoir de la proportion entre la chose vendue & le prix qu'on en paye , de même dans le contrat de louage , il doit y en avoir entre la chose donnée à louage & le prix du bail. Néanmoins la lésion de plus de moitié du juste prix qui arriveroit dans un contrat de louage , sans fraude ni dol , ne donneroit point lieu à résoudre le contrat ; le preneur n'en pourroit demander la rescision , parce que l'incertitude du revenu & de la valeur de la chose louée , rend égale la condition des parties contractantes.

La ressemblance qu'il y a entre le contrat de louage & celui d'achat de vente , fait qu'ils se régulent par les mêmes Loix^d. Ainsi , comme celui qui vend doit

^c Si quis concederet pecuniam signatam ad ostentationem , vel ad ponendum loco pignoris , talem usum pecuniæ licite homo vendere potest ,

2. 2. q. 78. art. 1. ad. 6.

^d Locatio & conductio proxima est emptioni & venditioni , iisdemque regulis Juris consistit. Justin. lib. 3. Inst. tit. tit. 25.

déclarer à l'acheteur les défauts de la marchandise qu'il lui vend, lorsqu'ils sont considérables & cachés ; aussi le bailleur à louage est tenu en conscience de découvrir au locataire les défauts cachés & considérables de la chose qu'il lui donne à louage ; & si le locataire souffre du dommage par sa tromperie, le bailleur est tenu de le dédommager. La raison est, que le contrat de louage est fait en faveur du locataire comme en faveur du bailleur. Conformément à ce principe, si quelqu'un a donné à louage une chose pour un usage auquel elle n'est pas propre ; par exemple, des tonneaux pour y mettre du vin, qui ne sont pas bien conditionnés, quoiqu'il ait agi de bonne foi, il est tenu du dommage qui sera arrivé par le défaut de ces tonneaux ; car il a dû sçavoir & prévoir s'ils étoient propres à mettre du vin. Si cependant le défaut de la chose louée n'a pu être connu par le bailleur, il sera seulement obligé de faire remise du prix du bail à louage, sans être tenu d'aucun dédommagement ^e.

La propriété de la chose donnée à louage ne passe pas en la personne du locataire, le bailleur ne s'en dépouille point ; & c'est en quoi le contrat de louage diffère de celui de vente, où la propriété de la chose vendue passe du vendeur à l'acheteur.

Non-seulement ceux qui ont la propriété de l'administration de leurs biens, peuvent les louer & affermer, mais aussi ceux qui n'en ont que la jouissance & l'administration sans en avoir la propriété, comme les tuteurs, les douairieres, les usufruitiers, les bénéficiers, les économes, pendant la vacance des Evêchés & des Abbayes. Les Commissaires aux saisies réelles peuvent affermer les biens dont ils ont la régie ; mais les Commissaires aux saisies réelles & les économes ne peuvent donner des baux que pour trois ans. Les baux donnés par les usufruitiers & les

^e Si pascuum locasti, in quo herba mala nascebatur, hic enim si pecora vel demortua sunt, vel etiam deteriora facta, si ignorasti, pensionem non petes, *Leg. Si addes, 19. ff. Locati & conducti, lib. 19 ff. tit. 20.*

douairieres, finissent avec le droit de douairiere & de l'usufruit, quoique le tems porté par le bail ne soit pas expiré, & les fermiers & locataires ne sont pas en droit de demander du dédommagement, s'ils ont su que le bailleur n'étoit qu'un usufruitier, ou une douairiere. En prenant le bail, ils ont dû prévoir que le bail expireroit avec l'usufruit & le douaire.

L'Ecclésiastique qui est pourvu d'un Bénéfice par mort, par dévolut, ou par une démission pure & simple, n'est pas obligé d'entretenir les baux faits par son prédécesseur; mais celui qui est pourvu par résignation ou par permutation y est tenu, suivant la Jurisprudence qu'on observe à présent. La raison est que le premier semble ne tenir son droit que du collateur, & l'autre semble le tenir de son résignant ou copermutant, & par conséquent il est tenu de ses faits ^f. Le successeur par mort ne peut néanmoins, dès le jour de la prise de possession, chasser le fermier de sa ferme, & prendre les fruits pendans par les racines, en remboursant les frais des semences & labours, mais il faut lui laisser achever l'année commencée, en payant le prix de sa ferme suivant le bail au prorata de l'année ^g. Le fermier, au cas qu'il soit évincé par le successeur, n'a aucun recours contre les héritiers de son bailleur pour ses dédommagemens ^h.

Le bailleur à louage est obligé de faire jouir le preneur de ce qu'il lui a baillé à louage; ainsi, lorsque la chose est engagée, & que pour en jouir, il est nécessaire qu'elle soit dégagée, c'est à ses frais qu'elle le doit être; de même que c'est également à ses frais qu'elle doit être mesurée, lorsque sans cela on ne peut en jouir, & que, par exemple, c'est une portion de prairies & de plaines communes dont il faut assigner les bornes. Ainsi, il est obligé de faire faire les réparations nécessaires, à moins que le preneur ne s'en soit chargé par le bail, & le bailleur ne peut l'empêcher de jouir avant la fin du tems convenu par

^f Voyez Brodeau sur M. Louet, lettre S. chap. 11. | rapportés par Brodeau, au même endroit.

^g Ainsi jugé par les Arrêts | ^h Voyez Brodeau, au même endroit.

le bail. Il y a néanmoins quatre cas , auxquels le louage d'une maison située en Ville , peut être résolu avant le tems expiré. Trois de ces cas sont exprimés dans la Loi *Æde* 3. au Code de *locato & conducto* , lib. 4. tit. 65.

Le premier , quand le maître de la maison donnée à louage en a besoin pour l'habiter , à cause de quelque accident qui est survenu à sa personne , ou à la maison où il faisoit sa demeure.

Le second , quand la maison donnée à louage a besoin d'être rebâtie ou réparée , & que ce besoin n'étoit pas dans le tems du bail ; mais il faut que la réparation soit absolument nécessaire , que le manque de réparation empêche que le locataire ne la puisse habiter commodément , & qu'il n'en reste pas une partie suffisante , où il puisse & veuille bien loger.

La troisieme , quand le locataire détériore la maison , ou qu'il y malverse , comme s'il y tient *berlan* , ou qu'il y exerce quelque commerce infâme. On observe en France cette Loi à l'égard de ces trois cas , comme on le voit par plusieurs Arrêts , quand même le bail renfermeroit la clause de ne pouvoir être délogé pour quelque cause que ce soit.

Mais , dans le premier cas , on a coutume d'adjuger des dédommagemens au locataire , qu'on liquide selon la condition du locataire & le tems qui reste à expirer de son bail. Ce dédommagement est dans plusieurs endroits d'une demi-année. Il paroît qu'à Paris on n'en adjuge point sans quelque raison particulière ⁱ. On trouve dans Brodeau sur M. Louet , & dans le tome premier du Journal des Audiences , liv. 2. ch. 37. des Arrêts qui n'ont point adjugé de dédommagemens au locataire.

Le quatrieme cas , qui est exprimé dans la Loi *Cum Domini* 56. ff. *Locati conducti* , lib. 19. tit. 2. est quand le locataire ne paye pas des loyers , qu'il ne satisfait point aux clauses du bail , qu'il n'a pas la quantité

ⁱ Voyez l'Arrêt du 2 Mars | chapitre 8. & M. Louet, lettre
1663 , tome second du Jour- | L. chapitre 4.
nal des Audiences , livre 5.

de meubles requise pour répondre du loyer, ou dans les fermes de campagne les meubles & bestiaux, non pour répondre de la ferme, mais pour la faire valoir.

Quand un propriétaire vend sa maison, & qu'il charge l'acquéreur d'entretenir le bail qu'il en avoit fait, l'acquéreur a néanmoins le privilège d'en pouvoir expulser le locataire s'il veut aller l'occuper, il n'est pas censé avoir renoncé au privilège de propriétaire ^k. Cette clause n'a d'autre effet que d'empêcher l'acquéreur de chasser le locataire avant la fin de son bail pour y en mettre un autre ^l. Comme le contrat de louage est un contrat de bonne foi, en même tems que la loi permet au propriétaire de disposer en maître de son héritage, de le vendre, de le léguer, de l'échanger, de le donner, & au nouveau possesseur de rompre le bail, elle assure également au fermier & au locataire une action, pour se pourvoir en dommages & intérêts, contre son conducteur, ou ses héritiers, ou le nouveau propriétaire, si celui-ci en est chargé par le traité qu'il a fait, & l'acte qui le rend maître de l'héritage ou de la maison: ces dommages & intérêts sont différemment estimés. Dans l'Anjou & le Maine, c'est le cinquième de la somme que le fermier eût payée, s'il eût continué de jouir jusqu'à l'expiration du bail. Dans d'autres provinces, c'est le tiers. Les Juges ordonnent de plus fortes indemnités lorsque le cas l'exige. Denisart, au mot *Bail*, n. 52. & n. 42. & s. en donne des preuves.

Celui-ci qui acquiert l'usufruit d'une maison ou d'un héritage est dans le même cas, & dans un cas plus favorable encore que l'acquéreur de la propriété, puisque l'usufruitier n'a droit qu'à la jouissance; & que

^k Arrêt rapporté par Brodeau sur M. Louet, lettre I, chap. 4. | alors d'expulser le fermier ou le locataire, que dans le cas où de droit, celui qu'il représente, & lui a imposé cette loi, l'eût pu faire lui-même.

^l M. Pothier donne plus de force à cette clause; il estime qu'elle oblige dans la rigueur des termes, & que le nouvel acquéreur n'a droit | Contrat de Louage, n. 292, la loi citée y est formelle, nisi ea lege erit.

c'est cette jouissance même, qui est entre les mains du fermier ou locataire ^m.

Une douairière & un donataire ne semblent pas devoir être admis à expulser un fermier ou locataire, à moins qu'ils ne se chargent personnellement de les indemniser; ce seroit une ingratitude dans le donataire, d'exposer son bienfaiteur ou ses héritiers à être inquiétés pour cet objet. Il y auroit aussi dans une douairière de l'indécence à jeter les parens héritiers de son mari, dans un pareil embarras ⁿ.

Un héritier & un légataire universel n'ont pas le privilège d'un acquéreur ou successeur à titre particulier. Ils représentent le défunt; & ils n'ont le droit d'expulsion que dans le cas où celui-ci l'eût pu exercer lui-même. La liberté de rompre le bail, à mutation de propriété ou de jouissance par contrat de vente, par résignation ou permutation de bénéfice, &c. est réciproque entre le nouvel acquéreur, & le fermier ou le locataire. Et cela est dans l'équité, & de la nature d'un contrat, où les avantages & les engagements doivent être à tous égards réciproques. L'équité exige également qu'on n'use de ce droit que d'une manière qui ne soit point trop onéreuse à chacune des deux parties, & que l'acquéreur donne au fermier ou locataire un tems suffisant pour se procurer une nouvelle ferme, ou une nouvelle habitation, & le fermier à l'acquéreur, un nouveau fermier ou locataire. Une année commencée se doit finir, au moins pour les baux des héritages de campagne; & lorsque l'expiration est trop prochaine, les loix & les usages ont fixé un délai suffisant pour l'intérêt des deux parties.

Les Fermiers-Généraux où leurs sous-fermiers ont en cette matière un privilège particulier, que la nécessité & la faveur de la perception des droits du Roi a fait introduire; c'est de ne pouvoir être expulsés des maisons où les bureaux sont établis, par le

^m Emptorem fundi necesse est stare colono cui prior non est stare colono cui prior
ⁿ Pothier, Contrat de Louage, n. 296.

propriétaire même, à l'expiration du bail. Ils peuvent seulement se pourvoir au Conseil pour l'augmentation du prix. Ils ont même la liberté de prendre les maisons nécessaires pour les bureaux de recette, dès qu'elles ne sont pas occupées par le propriétaire même ^o.

La mere, tutrice de ses enfans, qui veut habiter une maison qui leur appartient, & le mari qui veut aller demeurer dans la maison dont sa femme est propriétaire, ont le privilège des propriétaires; mais ce privilège n'a lieu qu'à l'égard des maisons de Ville, & nullement à l'égard des maisons ou fermes de la campagne ^p; quand même le propriétaire seroit lui-même laboureur & voudroit faire valoir ses terres.

Si un fermier de biens de campagne y fait des malversations considérables comme s'il abat des bois de haute-futaie, ou arrache des arbres fruitiers, le bailleur peut faire résoudre le bail, sans être obligé de lui faire aucune remise des fermes qu'il devoit, parce que le bail ne seroit résolu qu'à cause de sa faute.

Les fermiers des terres & héritages de campagne ne peuvent pas les ensemercer à leur gré, & d'une manière qui puisse détériorer le fonds. Ils sont tenus de suivre les usages des lieux, qui peuvent être très-différens, & qui n'ont été introduits que relativement à la nature du terrain, & pour y entretenir une fécondité constante & égale. Ainsi dans les cantons où les métairies sont divisées en tiers; l'un pour le froment; l'autre pour les menus grains; le troisieme en jacheres; le fermier est tenu en conscience de se conformer à cet usage, quand même il ne seroit pas exprimé dans son bail. L'usage fait loi en cette matière, & c'est à quoi il faut faire attention, singulièrement les dernières années de jouissance.

Quand un locataire a fait de son chef, sans l'ordre du bailleur, des dépenses nécessaires pour réparer les

^o Denisart, au mot Bail, servir de demeure, est dans le n. 44.

^p Une maison de campagne destinée principalement à servir de demeure, est dans le même cas qu'une maison de ville.

choses qu'il tient à louage, le bailleur est obligé de lui en tenir compte, suivant la Loi *Dominus horreorum*, 55. ff. *Locati conducti*. Les choses étant réparées, elles valent mieux & sont plus utiles au propriétaire ; ainsi il est juste que trouvant son avantage dans les dépenses que le locataire a faites, il lui en tienne compte, suivant la règle du Droit 9.

Si ces dépenses n'étoient que pour la commodité du locataire, & que ce qui a été fait pût s'emporter sans que le fonds soit détérioré, le locataire ne peut demander d'être remboursé de sa dépense, mais il peut emporter à la fin de son bail ce qu'il a fait, ayant accompli toutes les conventions de son bail. C'est la décision du §. 4. de la Loi *Si addes*. 19. ff. *Locati conducti*, lib. 19. tit. 2.

Quand celui qui n'avoit que l'usufruit d'un fonds l'a baillé à ferme, & qu'il est mort pendant le tems du bail, le fermier qui auroit fait des réparations ou augmentations sur ce fonds, n'en peut répéter le prix, parce qu'il pouvoit & devoit prévoir que cet usufruitier pourroit mourir pendant le tems du bail, & que par sa mort tout son droit d'usufruit seroit éteint ^r.

Quand une chose donnée à louage vient à périr entre les mains du preneur, on demande qui doit en souffrir la perte. Est-ce le bailleur ou le locataire ? Il faut distinguer, ou la chose est périée par la faute du locataire, ou non. S'il n'y a point de faute, ni griève, ni légère de la part du locataire ou de la part de ses serviteurs, & que la perte de la chose soit arrivée par cas fortuit, ou par une force majeure le locataire n'est point tenu de payer la valeur de la chose, c'est le propriétaire sur qui la perte doit tomber, parce que le propriétaire, en donnant la chose à louage, n'en a pas perdu la propriété, *res perit domino*. Si la perte de la chose est arrivée par la faute d'un des serviteurs du locataire, il est obligé

9 Qui sentit onus, sentire debet commodum. Reg. 55. de } r Leg. Si quis domum, 9. ff. *Locati conducti*, §. 1. *regulis Juris in sexto*,

de supporter cette perte ; parce que le maître doit répondre du fait de son serviteur , & que les maîtres étant obligés de payer les dommages que leurs serviteurs causent , ils sont plus soigneux de veiller sur leur conduite ^s. Si le feu brûle une maison , le locataire en est responsable , parce qu'on présume toujours que l'incendie d'une maison est arrivé par la faute de celui qui l'habite , à moins qu'il ne prouve le contraire.

Suivant cette décision , celui qui a pris un cheval à louage , dont il a eu tout le soin que les personnes sages & soigneuses ont coutume de prendre , de ces sortes d'animaux , & n'a commis qu'une faute très-légère , n'est pas responsable de la mort du cheval ; il est censé mort de sa mort naturelle quand il n'y a , de la part du locataire , qu'une faute très-légère , & il n'est pas tenu de payer le cheval. Si on a coutume dans les Tribunaux de condamner les locataires , entre les mains desquels un cheval est mort , à payer une certaine somme , c'est ou par police , ou dans le doute que la mort n'en soit arrivée par leur faute , ou parce qu'on ne regarde pas cette convention comme un pur louage , mais qu'on suppose que le cheval a été apprécié à une certaine somme , que le locataire l'a pris sur ce pied-là , & parce que ^t l'estimation fait la vente. Quand le locataire d'un cheval ne l'a pas rendu dans le tems qui étoit convenu , & que le cheval est mort , il peut être censé la cause de la mort du cheval , & être condamné à le payer.

Lorsqu'un locataire , par une clause expresse de son bail , s'est engagé à courir les risques de la chose qui lui a été louée , & à en porter les dommages qui arriveront par des cas fortuits , il y a des Jurisconsultes qui estiment qu'il est obligé de souffrir , en vertu de la convention portée par son bail , toutes les pertes qui arrivent ; parce que , disent-ils , cette convention n'est pas opposée à l'essence du contrat de

^s Si merces , 25. ff. Locati conducti , & Leg. Si servus servum. 27. ff. ad legem Aquilianam , lib. 9. tit. 2. | ^t Leg. Si ut certo , ff. Commodati , Lib. 13. tit. 6. Leg. Cùm fundus , 3. ff. Locati conducti.

louage , & n'en détruit point la nature ; ils prétendent même que cela est conforme à la Loi ^u.

D'autres disent plus probablement que cette clause ne doit s'entendre que des cas fortuits qui arrivent ordinairement , & qu'on peut par conséquent prévoir , qu'elle ne doit pas être étendue à des cas extraordinaires , qui n'arrivent que très rarement , ou qu'on ne prévoit point ; comme seroit le passage d'une armée , qui passant par une terre , y a causé un tel ravage qu'il n'y a resté aucuns fruits ; ou une inondation générale qui n'avoit point coutume d'arriver ; car il n'est pas à présumer qu'un fermier ait eu intention de s'obliger à répondre d'un événement auquel il ne pensoit pas même en contractant , & qu'il ait voulu consentir à la perte de tous les fruits de sa ferme , & néanmoins en payer le prix. Ces Auteurs appuyent leur sentiment sur la Loi , *Ex conducto 10. ff. Locati conducti* , & sur la Loi *Si mercēs* , 25. §. *vir major* , au même titre : & sur une Décrétale de Grégoire IX rapportée dans le chap. *Propter sterilitatem* , de *locato conducto* : ils ajoutent que cela a été jugé par un Arrêt rapporté par M. Maynard^l.

S'il ne s'agissoit que des cas fortuits qui arrivent ordinairement , comme de la gelée , de la grêle , d'une inondation des terres voisines des rivières , qui souvent sont débordées , ou de la sécheresse des saisons , & que le bail du locataire eût été fait pour plusieurs années ; on estime que la convention portée par le bail (que le locataire ne pourra demander de diminution du prix de sa ferme à cause de ces cas) est de rigueur & doit être suivie à la lettre , tant parce qu'il est à présumer que le propriétaire a diminué le prix du bail en considération de la clause que le fermier ne pourroit demander de diminution pour ces sortes de cas fortuits , tant parce que le locataire ayant dû prévoir ces cas ordinaires ,

^u Si quis fundum locaverit quis. §. 2. ff. Locati conducti. ut etiam si quid vi majeure accidisset , hoc ei præstaretur , pacto standum esset. Leg. Si V, les Conf. sur les Etats , t. 3. p. 504. & s.

il est censé avoir consenti qu'il ne lui seroit fait aucune remise du prix de sa ferme à leur occasion, tant parce que pendant un bail de plusieurs années, l'abondance & la fécondité d'une seule, peuvent récompenser la perte qu'un Fermier a faite dans une autre année *.

Il résulte de ce chapitre, que si la stérilité de quelques années causée par grêle, gelée, inondation ou autres accidens fortuits, n'a pas été récompensée pendant le cours du bail par la fécondité d'autres années, le propriétaire est obligé en conscience de faire une remise au locataire, au cas qu'il ne se soit pas obligé par son bail à porter les pertes qui arriveroient par ces sortes de cas fortuits; mais si la stérilité ou la perte des fruits étoit arrivée par la faute du locataire qui auroit négligé de cultiver les terres, de faire faire les façons ordinaires, & qu'on a coutume de faire aux vignes, de clore les bois taillis, de ramasser les grains & fruits dans les saisons, c'est à lui à supporter cette perte, sans en pouvoir demander aucun dédommagement au propriétaire.

Les fermiers & locataires sont obligés en conscience de jouir en bons peres de famille des choses qu'ils ont à louage, de n'y faire aucune dégradation, de les conserver de la maniere qu'ils conserveroient les leurs propres, d'y faire les réparations auxquelles ils se sont engagés par leur bail, d'avertir les propriétaires quand il y a des réparations urgentes dont ils ne soient pas tenus, de rendre les choses en bon état, & d'exécuter fidèlement les autres conventions de leur bail. Si les choses se trouvent détériorées ou endommagées, faute d'avoir fait les réparations locatives suivant la coutume des lieux, ou celles qu'ils s'étoient obligés de faire, ils sont tenus de restituer

* Propter sterilitatem afficientem magno incommodo conductores vitio rei sine culpa coloni, seu causa fortuito contingentem, colonis Ecclesie tux prorata est pensionis remissio facienda, nisi cum ubertate præcedentis, vel subsequæntis anni, valeat sterilitas compensari. *Decretal. Gregor. IX. lib. 3. tit. 18. de locato & conducto.*

au propriétaire le dommage qu'ils lui ont causé ; quand même il ne seroit arrivé que par la faute de leurs sous-locataires, parce que les locataires doivent s'imputer de n'avoir pas mis dans la maison ou les héritages des personnes soigneuses y.

Pour qu'un locataire ou fermier soit tenu des dommages arrivés par sa faute ou celle de ses domestiques ou de ses sous-locataires ou sous-fermiers, sur les fonds qu'il tenoit à louage, il suffit que la faute soit celle qu'on appelle en Droit, *légère*, dans laquelle un pere de famille attentif & soigneux ne tomberoit pas².

Le locataire est pareillement responsable du dommage qu'il a attiré par la vengeance d'un ennemi qu'il avoit offensé. Il ne doit pas souffrir qu'on usurpe rien sur le bien qu'il tient à louage, ou qu'on y introduise des servitudes ; ces décisions sont conformes à la Loi *Si merces*, & à plusieurs autres du Digeste².

On distingue deux sortes de réparations dans les fermes ou locations ; les grosses qui sont à la charge du propriétaire, & les menues ou locatives, dont l'usage charge les locataires, parce que venant ordinairement de leur fait & de leur faute, il a paru équitable de les mettre sur leur compte. Cela a passé en présomption de droit, pour éviter les discussions & les procès. Avant d'entrer en possession de la maison, le locataire a droit d'exiger du propriétaire de faire toutes ces réparations, il a même un an pour intenter cette action. S'il y manque, ou à obtenir une décharge, on présume que tout a été mis en

y Conductor prospicere debet, ne aliquo vel jus rei vel corpus deterius faciat vel fieri patiat. Leg. Videamus, ff. Locati conducti.

7 Placet ut conductor culpam etiam eorum quos induxit, praestet nomine suo. . . si tamen culpam in inducen-

dis admittit, quos tales habuerit, vel suos vel hospites, l. II. ff. locat. On voit que la loi suppose quelque faute dans le locataire, dans le choix de ses gens, ou de ceux qu'il admet dans sa maison.

a Titre Locati conducti.

bon état; il est même de la prudence d'un fermier ou locataire de faire à l'amiable un procès-verbal; pour constater l'état des choses, qui quoiqu'encore bonnes dans le commencement d'un bail, peuvent d'elles-mêmes se détériorer & se détruire, durant le nombre d'années qu'il doit durer. Car on ne peut raisonnablement lui imputer ce qui ne vient point de lui, mais du vice de la chose même & de l'usage qui lui en est dû, ni ce qui procède de cette espèce de vétusté qui annonce ou une destruction prochaine, ou un état par lequel bientôt la chose par elle-même, & sans qu'il y ait de faute de la part du locataire, ne pourra plus servir ou ne sera plus recevable.

Les âtres, les contre-cœurs des cheminées, les plaques mêmes qui en tiennent lieu, sont mis au nombre des réparations locatives, parce qu'on les suppose détériorés & dégradés, non par un feu ordinaire, mais par un trop grand feu, ou manque des précautions nécessaires pour les conserver.

Les pavés & carreaux, d'un bon pavé, qui manquent ou sont cassés, sur-tout dans les coins, les lozanges, ou carreaux de vitres, les verges de fer qui les soutiennent sont aussi à la charge du locataire, à moins que la grêle ou quelque autre accident ne les ait brisés. Les portes, croisées, volets, planches de cloisons & de fermetures, les pentures, les gonds, les rateliers, les targetes, les barreaux, sont aussi des réparations locatives, en tant que leur détérioration ou le manque de quelques-unes de ces choses a pu venir de la faute du locataire ou de ses gens, ou de sa négligence. L'entretien du jardin est également à sa charge, ainsi que les ornemens qui y sont, comme les vases, les bancs de bois qui s'y brisent; on excepte les vases ou bancs de pierre, de marbre, &c. dont la détérioration peut venir de la seule intempérie de l'air, sans aucune faute du locataire. Des Godets charge aussi le locataire du curement des puits, lorsque la maçonnerie n'est point tombée de vétusté, & qu'on peut supposer que le mal est venu de ses gens, & de leur mal-adresse à tirer l'eau.

Mais le curement des privés est à la charge du propriétaire.

L'entretien des hayes & le curement des fossés, dans les biens de campagne, sont mis au nombre des réparations locatives; sur tout cela néanmoins, il faut suivre l'usage des lieux qui n'est point uniforme. A l'expiration du bail, le locataire doit rendre les portes bien fermantes, avec leurs clefs, leurs verroux, s'il y a preuve ou indice qu'il y en ait eu. L'entretien de la couverture est aussi en plusieurs endroits aux frais du locataire dans tout ce qui ne vient point d'accident & de vimaire, ou du vice de la latte & de la charpente.

Il faut néanmoins observer que le contrat de louage étant de sa nature, un contrat de bonne foi, un propriétaire qui fait que la réparation locative qu'il y a à faire sur sa maison, ne vient point ni du fait ni de la faute du locataire, mais du vice même de la chose, ou qu'il étoit antérieur à son bail; que la complaisance, la négligence, la simplicité, ou l'ignorance de ce locataire sont la seule cause qu'il n'a pas pris de précautions légales & par écrit, pour le constater, & qu'il a compté sur la parole ou la bonne foi de lui propriétaire ou de ses auteurs; (ce qui arrive quelquefois par rapport aux gens de campagne) ne peut se servir du bénéfice de la Loi contre les lumières de sa conscience, & plus encore lorsqu'il a induit en erreur par promesses, & qu'il a volontairement laissé passer le teins fatal, sans avertir son fermier & son locataire, du risque qu'il le voyoit courir.

Les locataires & fermiers sont obligés d'entretenir le bail qui leur a été fait, & ils ne peuvent quitter les choses qui leur ont été louées qu'à la fin du terme porté par le bail, à moins qu'il n'y ait quelque clause qui le leur permette, ou qu'ils ne soient empêchés d'en jouir par quelque force majeure, ou par quelque crainte juste & fondée, ou qu'ils n'aient quelque juste sujet d'abandonner les choses louées, qui proviennent des choses même; au cas qu'ils en aient.

quelqu'un , ils doivent en avertir auparavant le propriétaire , pour ne lui pas ôter le moyen d'avoir un autre locataire ; cela est conforme à l'équité naturelle & à la Loi, *Item 13. ff. Locati & conducti*. S'ils lui avoient ôté par leur abandon le moyen d'avoir un autre locataire , ils seroient tenus de lui restituer la perte qu'ils lui auroient causée.

Si la chose louée devenoit trop incommode au locataire , quoique sans le fait du propriétaire ; par exemple , si un voisin , en bâtissant , avoit obscurci les jours d'une maison *b* , le locataire peut justement demander une diminution du prix du louage ou la résolution du bail ; car il ne s'étoit obligé à payer le prix porté par son bail que pour avoir l'usage de cette maison , tel qu'il le pouvoit avoir dans le tems qu'il y est entré.

Il n'y a nul doute que les locataires & fermiers ne soient obligés de payer le prix de leur bail dans le terme convenu ; si par le retardement volontaire du paiement , ils causoient un dommage considérable au propriétaire , ils pêcheroient , & seroient tenus à lui restituer.

Un fermier ou un principal locataire peut aussi avoir des sous-fermiers & des sous-locataires ; c'est une nouvelle garantie pour le propriétaire. Un bail est également de sa nature cessible *c* , on peut néanmoins convenir du contraire ; mais cette clause ne s'exécute pas à la rigueur , & lorsque le locataire offre au propriétaire quelqu'un qu'il ne peut légitimement refuser ; alors , en cas de refus , il peut faire prononcer le résiliation du bail , parce que ce propriétaire s'opposant sans raison & sans intérêt à ce que les Loix permettent , & ne point lui nuire , il paroît en effet juste qu'il reprenne alors sa maison , & qu'il en décharge le locataire , qui peut avoir de bonnes raisons de cesser de

b Si vicino ædificante obscurentur lumina cœnaculi , teneri locatorem inquilino...
c Nemo prohibetur rem , quam conduxit fruendam alii locari , si nihil aliud convenit.

l. 25, ff. Locati.
 l. 6. c. Locat.

l'habiter. Il n'en seroit pas de même si ce changement étoit préjudiciable aux intérêts du propriétaire. Une maison, par exemple, depuis quelque temps est une auberge accréditée; elle est louée à ce titre: cette circonstance donne à la maison une valeur qu'elle perdrait, si on en faisoit une maison particulière. Des raisons peuvent quelquefois engager l'aubergiste à quitter cette profession, le maître a droit de la louer alors à un autre; mais l'aubergiste ne pourroit céder son bail à quelqu'un qui ne le seroit pas, & en voudroit faire une maison bourgeoise; ce qui lui seroit perdre ses pratiques.

De même une maison bourgeoise louée en cette qualité, seroit dégradée & perdrait de son mérite si on la sous-louoit à un cabaretier, à un forgeron, ou à d'autres gens de cette espece.

Dans les baux, sur-tout de maison, on peut convenir qu'en s'avertissant mutuellement, quoique le bail dure encore, un certain nombre de mois avant d'en sortir, ou d'en faire sortir, alors le bail sera résolu de plein droit sans indemnité pour l'un ou pour l'autre.

Dans plusieurs villes, il est reçu par l'usage que le propriétaire puisse donner congé aux locataires, pour un des termes usités de loyer; mais il est tenu de les en avertir auparavant, par une sommation, afin qu'ils puissent trouver commodément où se loger; cette sommation doit se faire six ou trois mois avant, suivant les divers usages des lieux. Quoique cette faculté soit en quelque sorte de droit dans les Villes où elle est autorisée, le propriétaire peut y renoncer dans le bail. Le principal locataire ne jouit pas du même privilège, à moins qu'il ne se le soit réservé. Dans les baux qui se font pour un tems déterminé, il n'est pas nécessaire que les deux parties s'avertissent mutuellement, le bail cesse de plein droit à l'expiration du terme; mais lorsqu'il n'y a point de terme fixé, & qu'on est seulement convenu du prix pour chaque année, il est des regles qu'il faut suivre, & que l'usage fixe soit pour les maisons entieres, ou, ce qui est la même chose, pour un corps de logis entier

& séparé, faisant partie d'une grande maison, soit pour les boutiques sur la rue, soit encore en faveur de certaines professions qui ont des quartiers assignés, ou des personnes chargées d'emplois publics, qui demandent des maisons commodes où ils puissent les exercer; le congé leur doit être donné six mois au moins avant l'un des termes du loyer. Dans les portions de maison louées au moins 300. liv. le congé peut être accordé trois mois auparavant, & le locataire a quinze jours pour remettre les clefs; il n'en a que huit dans les loyers au-dessous de 300 l. & le congé doit précéder le terme d'un mois & demi au moins. Ce qu'il faut bien observer, c'est que pour les loyers même par convention verbale, un congé de vive voix ne suffit point; il le faut constater par un écrit en double ou devant Notaire.

Le bail à louage finit lorsque le tems pour lequel il avoit été fait est expiré d. Quelquefois il se continue après le tems porté par le bail sans nouvelle convention des parties, par leur seul consentement tacite. Quand le locataire continue, après le tems du bail expiré, d'occuper la maison qu'il avoit prise à louage, ou qu'il continue de cultiver les terres ou les vignes qu'il avoit prises à ferme, sans que le propriétaire l'en empêche, cela forme un contrat qu'on appelle *tacite réconduction*, dont l'effet est de continuer le bail pour le même prix, & le propriétaire a privilège sur les meubles & autres effets du locataire ou fermier; mais le bail passé devant Notaire, qui donnoit hypothèque au maître sur les autres biens du locataire ou fermier étant expiré, le fermier ou locataire ayant continué de jouir sans bail, le propriétaire n'a point d'hypothèque sur les autres biens du fermier ou locataire; il ne peut même se faire payer de ses loyers ou fermes en vertu du bail; il faut qu'il suive la voie de l'action.

Au cas de la tacite réconduction, les parties sont

d Invitos conductores, seu locatarios, Leg. Invitos conductores
 heredes eorum post tempora locati, Cod. de locato & conducto,
 locationis completa non esse, l. 4. tit. 65.
 retinendos, scapè rescriptum.

obligées de s'avertir l'une & l'autre, & de se donner un tems convenable pour se pourvoir ailleurs, si elles veulent se départir du contrat de tacite réconduction.

S'il y a une caution qui se soit obligée au payement & à l'exécution des clauses portées par le bail au défaut du preneur à louage, cette caution n'en est tenue que pour le tems du bail, & non pour le tems de la tacite réconduction, si elle ne s'y est obligée de nouveau.

Quoique la tacite réconduction soit une suite du nouveau bail, comme elle n'en est point l'effet nécessaire, elle forme une nouvelle convention & suppose un nouveau consentement des parties; elle ne peut donc avoir lieu quand l'une des parties n'est plus en état de donner un consentement authentique & légal, tel que seroit quelqu'un qui auroit perdu l'usage de la raison, ou un mineur, tandis que ni l'un ni l'autre n'ont de curateur. Dans les baux judiciaires, la réconduction n'a pas lieu.

Le Droit Romain ne fixe point le tems durant lequel le locataire ou fermier doit demeurer depuis le bail, sans que le propriétaire l'ait sommé de sortir, pour faire présumer une tacite réconduction pour le louage des maisons; il est des Coutumes qui ne demandent que huit jours, sans avoir commencé à déroger; d'autres cinq seulement.

Dans les héritages de campagne, la tacite réconduction est présumée lorsque le fermier ou colon a commencé depuis l'expiration les labours & travaux pour l'année prochaine:

La tacite réconduction prolonge la jouissance suivant que l'exigent & le demandent la nature & l'espece du bien affermé pour un an au moins dans les héritages de campagne, & si les terres sont distribuées par saisons, ou soles, comme presque dans toute la France, par tiers, ou seulement en deux; elle est alors de deux ou trois ans, parce que le prix juste & naturel de ces sortes de fermes répandu sur chaque année, suppose nécessairement ces deux ou trois jouissances, dont chacune en particulier à raison de

la quantité ou de la bonté des terres, des diverses saisons ou années, est souvent d'une valeur très-différente. Pour les maisons, la tacite réconduction est censée durer un an ou moins, en suivant l'usage des lieux, de ne faire les baux que de six mois ou de trois seulement. A Paris, cette tacite réconduction s'interrompt facilement par le congé que le propriétaire & le locataire peuvent se donner mutuellement avec le délai reçu par l'usage.

Il est des objets qui ne peuvent être donnés à loyer. Il est défendu, par exemple, par le Concile de Trente ^e, de donner à ferme les Jurisdictions ecclésiastiques, comme la faculté de nommer ou de députer des Vicaires aux choses spirituelles; & ce Concile ne permet pas à ceux qui auroient pris à ferme ces Jurisdictions, de les exercer par eux-mêmes, ou par personnes interposées.

Suivant l'art. 45. de l'Ordonn. de Blois, le Grand-Vicaire ou l'Official d'un Evêque ne peut *tenir aucune ferme de son Prélat, soit du sceau ou autre.*

Par l'art. 8. de l'Ordonnance d'Amboise, & par le 48. des Etats de Blois, il est défendu aux Gentilshommes & Officiers du Roi & des Seigneurs de prendre directement ou indirectement des baux à ferme des biens, dîmes & revenus ecclésiastiques sous quelque couleur que ce soit, par eux ou par personnes interposées, sur peine, quant aux Gentilshommes, d'être déclarés roturiers & mis à la Taille; pareilles défenses sont faites aux Bénéficiers de bailler la ferme de leurs biens aux Gentilshommes & auxdits Officiers, sur peine de nullité desdits baux.

La même Ordonnance des Etats de Blois, art. 132. fait défenses aux Officiers de Judicature, Avocats, Procureurs, Solliciteurs, Greffiers & à leurs Commis, tant des Sieges royaux que subalternes & aux Sergens, d'être fermiers des amendes, droits & émolumens de Cour en leurs Sieges, & d'être adjudicataires des fruits saisis par Justice.

L'Ordonnance d'Orléans, art. 101. l'Edit de Louis XIII. & autres Ordonnances de nos Rois, rapportées par Guénois dans la Conférence des Ordonnances, liv. 3. tit. 10. faisant défenses de tenir des brelans ou académies de jeux de hazard, comme de dés & de cartes, & ordonnant que ceux qui les tiennent soient punis extraordinairement sans connivence de la part des Juges, on ne peut en conscience louer des maisons à ceux qu'on fait en faire profession.

Aucun Chrétien ne doit mettre en doute que le propriétaire d'une maison ne peut en conscience la donner à louage à des filles qui se prostituent, ni à des corrupteurs de la jeunesse, qu'on appelle en Latin *Lenones*. Il est évident que cela est défendu par le Droit divin; car la Loi de Dieu défend de coopérer au péché d'autrui: or, donner à louage une maison à ces sortes de personnes, c'est leur fournir le moyen de faire leur mauvais commerce, ainsi c'est coopérer à leur crime. On peche aussi contre les loix civiles, qui défendent qu'on fasse servir les maisons à ces infâmes usages. L'Ordonnance de saint Louis, de l'an 1254. celle d'Orléans, art. 101. & l'Authentique de *Lenonibus*, §. *Præconisamus*, condamnent à de grosses amendes pécuniaires ceux qui souffrent dans leurs maisons des personnes qui servent à débaucher les filles. Dans les Villes bien policées, il y a des Commissaires, qui, de leur autorité, font sortir ces personnes du quartier, où elles causent du scandale, & font mettre les meubles sur le pavé.

On a fait trois questions; savoir, quand on a loué un ouvrier pour travailler, & qu'on ne l'a pas fait travailler, est-on obligé de lui payer tout le prix dont on est convenu? Quand un maître a loué un serviteur, & qu'il le renvoie avant le tems convenu, est-il obligé de lui payer son salaire en entier? Quand un artisan s'est obligé de faire un ouvrage pour un prix, & qu'il souffre une perte considérable, quoiqu'il ait travaillé de son mieux, le maître est-il obligé de le dédommager?

Ces questions sont décidées par les Loix Romaines, suivant l'équité naturelle.

Quant à la première, nous disons que suivant la Loi ^f, lorsqu'on a loué un ouvrier pour travailler, & que ce n'est pas sa faute qu'il n'a pas travaillé, on est néanmoins obligé de lui payer tout le prix dont on étoit convenu avec lui, à moins que dans le tems qu'il devoit travailler pour celui qui l'avoit loué, il n'ait travaillé pour une autre personne dont il a reçu la récompense de son travail; car en ce cas cet ouvrier n'auroit reçu aucun dommage: mais quand cet ouvrier ne travaille pas, & qu'il ne tient pas au maître qui l'a loué qu'il ne travaille, il faut distinguer; ou c'est la propre faute de l'ouvrier, ou il en est empêché par quelque accident qu'il n'a pu éviter. Quand c'est la faute de l'ouvrier, il doit restituer non-seulement l'argent qu'il avoit reçu par avance pour le paiement du travail qu'il devoit faire, mais encore il doit dédommager le maître qui l'avoit loué, s'il en a souffert quelque dommage. Si cet ouvrier en est empêché par quelque accident qu'il n'a pu éviter, il suffit qu'il rende à proportion du travail qu'il n'a pas fait, l'argent qu'on lui avoit avancé. La Loi *Qui operas*, excepte un Avocat qui a été payé pour plaider une cause, lorsqu'il n'a pas tenu à lui qu'elle n'ait été plaidée. Cette Loi décide que cet Avocat n'est pas tenu de rendre l'argent qu'il avoit reçu pour la plaidoirie ^h. Mais aussi si quelque force majeure empêchoit le maître d'employer les ouvriers à l'objet pour lequel il les avoit arrêtés, de son côté il ne seroit pas tenu à leur payer le prix convenu. Un jour de moisson ou de vendange, il fait un si mauvais tems, qu'il n'est pas possible de travailler, ou qu'on est obligé d'interrompre l'ouvrage au milieu de la journée; le

^f *Leg. Qui operas, ff. Locati & conducti.* non steterit, quominus suas operas præstaret.

^g *Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum* ^h *Advocati, si per eos non steterit quominus causam agant, honoraria reddere non debent.*

propriétaire n'est tenu de payer ses ouvriers qu'autant qu'il a pu les mettre en œuvre. Si un maître en avoit arrêté plus qu'il n'en avoit besoin, il leur doit payer le travail du jour entier, lors même qu'il n'a pas de quoi les occuper, à moins qu'il ne leur trouve ailleurs de quoi y suppléer. Il a eu tort d'en arrêter plus qu'il ne falloit.

Toutes les causes renfermées dans le marché, soit pour le paiement & les avances d'argent, soit pour assurer ou faciliter la nourriture des ouvriers, singulièrement des étrangers qu'on met en œuvre, soit aussi du côté de l'Entrepreneur, sur la qualité de l'ouvrage, le tems auquel il a promis qu'il seroit achevé, ce qui peut être d'une très-grande considération, &c. doivent être fidèlement remplies, & c'est une obligation de justice. Cependant on ne peut imputer à l'Entrepreneur un retardement qui n'a pas dépendu de lui, mais d'accidens qu'il ne pouvoit prévoir, de mauvais tems ou d'autres obstacles contre lesquels il n'a pas été en son pouvoir de se prémunir.

Lorsque l'ouvrage commencé vient à périr par un ouragan ou une force majeure avant d'être achevé, s'il s'agit d'un bâtiment que l'Entrepreneur construit sur son propre fonds, comme le fonds lui appartient & que tout bâtiment qui s'élève sur un fonds en est de droit un accessoire, la perte tombe sur l'Entrepreneur, quoiqu'elle vienne d'un cas fortuit qu'il n'a pu prévenir. Tout est alors à ses risques, jusqu'aux matériaux *i*, le bâtiment ne devant passer à celui pour qui il se faisoit, qu'après avoir été parachevé & reçu. Par une raison contraire, si c'est sur le terrain de celui pour qui le bâtiment se fait, qu'il est construit, & qu'un tremblement de terre vienne à tout renverser, tout est également aux risques de celui-ci *k*.

i Redemptores qui suis ex-
mentis ædificant statim cæ-
mentum faciunt eorum, in
quorum solo ædificant. l. 39.
ff. de rei vend.

k Opus quod locatum est
æversione (c'est-à-dire, par le-

quel un Ouvrier se charge de
faire tout l'ouvrage, & le ren-
dre parfait) Donec approbe-
tur, conductoris periculum
est, l. 36. locati. Lorsqu'un
ouvrage se fait à la toise, l'En-
trepreneur peut demander dans

Lorsqu'il n'est point justifié que la ruine d'un bâtiment commencé ou achevé, mais non encore reçu, vienne d'une force majeure, ou d'un accident, on présume alors qu'elle vient du défaut de l'ouvrage, & l'Entrepreneur est tenu de le reconstruire à ses frais.

Le principe que nous venons d'établir sur la perte des matériaux par cas fortuits, & que nous faisons tomber sur celui à qui ils appartiennent, *res perit Domino*, est un principe général, par lequel on doit prononcer sur tous les cas qui concernent la perte par cas fortuits des matieres qui doivent être employées dans un ouvrage, & qui périssent avant qu'il soit parfait, & qu'il ait été reçu, à moins que par une clause particuliere, l'ouvrier ne se soit chargé des cas fortuits: ce qui peut justement se faire dans certaines matieres précieuses & délicates, qui ne peuvent s'employer sans risque. Telles sont les pierres précieuses lorsqu'il s'agit de les tailler ou de les graver. Celui à qui elles appartiennent, craignant justement que dans l'opération elles ne se brisent, peut convenir avec l'ouvrier qui doit s'y connoître, qu'il lui en répondra à tout événement, en lui donnant une augmentation de prix en compensation de ce risque¹. Lorsqu'on fait travailler & que le marché fait, on demande des augmentations, ou des améliorations, que la nature de l'ouvrage peut même quelquefois exiger, le prix de ces augmentations doit être réglé dans le même esprit que le reste de l'ouvrage, & en cas de contestation, par des Experts. C'est ainsi qu'on doit juger de ces augmentations d'ouvrages qu'exige la nature du terrain qu'on ne pouvoit connoître qu'en creusant les fondemens, lorsqu'en les posant on a trouvé d'anciennes fouilles, qui ont forcé d'établir les fondemens bien plus bas

Le cours de l'ouvrage, que ce qu'il a fait soit toisé & reçu, une portion de murs, par exemple, après la réception: cette portion n'est plus à ses risques.

Poth. Louage, n. 436.

Si gemma includenda aut insculpenda data sit, ea quo

fructu sit si quidem vitio materiae . . non erit actio, si Imperitia facientis erit; nisi periculum in se artifex susceperit, tunc enim, etsi vitio materiae id evenerit, tenebitur l. 13. §. 5. ff. locati.

qu'on ne pensoit, sur quoi néanmoins l'Entrepreneur doit consulter celui qui le met en œuvre. Comme des augmentations peuvent être demandées par celui-ci, depuis le marché par écrit, admettre alors la preuve par témoins, ce n'est point aller contre l'Ordonnance qui défend de l'admettre contre un écrit; il faut néanmoins que la somme n'excede pas 100 livres.

Comme celui qui commande un ouvrage, a intérêt à ce qu'il soit achevé, & y a seul intérêt, il peut forcer l'Entrepreneur de le faire, mais aussi il est le maître de l'interrompre, parce qu'il peut lui être survenu de bonnes raisons de ne pas le continuer, & alors en avertissant l'Entrepreneur, & payant, à dire d'Experts, ce qu'il a fait, le marché peut être rompu pour ce qui reste à finir. Ses héritiers ont le même droit. L'ouvrage peut leur être inutile. C'est l'héritier ou successeur au propre ou à l'héritage sur lequel le bâtiment se fait, qui succede aux droits de celui qui l'avoit commandé. Ce qui étoit dû à l'Entrepreneur jusqu'à l'ouverture de la succession, est dû par tous les héritiers. C'est une dette de la succession même; mais ce qui a été fait depuis, est une dette particulière de celui des héritiers à qui le fonds échoit en partage. En cas de difficulté sur les rapports différens sous lesquels on peut présenter cette question, on peut consulter M. Pothier, *Traité du Louage*, p. 7. chap. 4. §. 3.

La mort de l'Entrepreneur ne résout pas le marché qu'il a fait, lorsque l'ouvrage se peut faire aussi bien par un autre que par lui. Cependant il est de l'humanité, lorsque les héritiers ne sont pas de la même profession, de ne pas user de ce droit dans toute la rigueur: comme aussi si c'est la confiance dans son habileté particulière, qui l'a fait préférer, le marché a alors pour objet un fait personnel, & en payant à ses héritiers le prix de ce qu'il a fait, ils ne peuvent empêcher qu'on n'en choisisse un autre pour l'achever.

2^o. Un maître qui a loué un serviteur, pour un certain tems, ne peut, sans un juste sujet, le renvoyer avant

le tems convenu. & le serviteur qui s'est loué à un maître pour le servir, ne peut pareillement abandonner le service de son maître avant le tems convenu. Ils sont obligés réciproquement à entretenir la convention faite entr'eux, parce que dans les contrats de louage, le bailleur & le preneur sont obligés d'entretenir les baux qu'ils ont faits: ni l'un ni l'autre ne peut s'en défister sans cause, avant le tems convenu. Les conventions arrêtées entr'eux leur tiennent lieu de loi, quand elles ne sont contraires ni aux bonnes mœurs ni aux loix auxquelles ils sont soumis ^m. Les contractans sont donc obligés d'exécuter les conventions faites entr'eux; & au cas que l'un ou l'autre ne les exécute pas; ils sont tenus réciproquement de se dédommager. Les serviteurs qui se louent aux Officiers ne peuvent quitter leur service qu'après la campagne finie, à peine d'être punis comme déserteurs. Quant aux services passagers qui n'ont point de tems fixé, le maître peut l'abréger comme il le juge à propos; il est néanmoins de l'équité de prévenir celui qui le rend, pour qu'il puisse se procurer une autre place.

Suivant ces principes, un maître qui a loué pour un certain tems un serviteur qui s'acquitte de son devoir en travaillant fidèlement, & respectant son maître comme il le doit, ne peut sans injustice le renvoyer avant le tems convenu; s'il le renvoie, il est obligé de lui payer tout le salaire qu'il lui a promis, & de réparer le dommage qu'il lui a causé. Si le valet, après avoir été renvoyé, étoit aussi-tôt entré au service d'un autre maître, il ne lui seroit point dû de dédommagement, puisqu'il n'auroit souffert aucun dommage.

Le serviteur d'un maître qui ne l'engage point à faire de mauvaises actions, qui n'exige point de lui un travail extraordinaire, qui le nourrit, comme on a coutume de nourrir les serviteurs dans les maisons bien réglées; si, dis-je, ce serviteur quitte la maison

^m Contractus conventionem Reg. 85. de regulis Juris; legem accipere dignoscuntur, in-6°.

de ce maître , il ne peut demander de salaire : bien plus , si par sa sortie il a causé du dommage à son maître , il est tenu de le réparer ; mais si le maître tâche de séduire son serviteur , s'il exige de lui un travail extraordinaire pour lequel ce serviteur ne lui avoit pas loué son industrie , s'il ne le nourrit pas , ou qu'il le batte sans sujet , le serviteur le quittant avant le tems convenu , ne lui doit aucun dédommagement , & le maître doit lui payer un salaire au moins à proportion du tems qu'il a servi , car le maître doit se regarder comme la seule cause du tort qu'il souffre par la sortie de son serviteur.

Quand le serviteur donne un juste sujet au maître de le chasser de sa maison , comme quand il vole ou souffre qu'on vole le bien de son maître , qu'il corrompt les enfans de la maison , qu'il ne travaille pas fidèlement , qu'il s'arrête à faire la débauche ou qu'il s'enivre , le maître qui le renvoie avant le tems convenu , n'est tenu d'aucun dédommagement ; il suffit qu'il lui paye ses gages à proportion du tems qu'il a été à son service. Ce serviteur s'étant attiré sa disgrâce par sa faute , doit s'imputer à lui-même le dommage qu'il souffrira par sa sortie ; mais il est de la charité du maître , avant que de renvoyer ce serviteur , de l'avertir & de tâcher de lui faire changer de conduite.

Par tout ce que nous avons dit , il paroît qu'un maître qui renvoie son serviteur avant le tems convenu , n'est obligé de lui payer son salaire en entier , que quand son serviteur ne lui a donné aucun juste sujet de le renvoyer.

Sur la troisieme partie de la question , les Docteurs conviennent , que quand un ouvrier s'est trompé dans le prix dont il est convenu pour faire un ouvrage , & qu'il a perdu considérablement , quoiqu'il ait travaillé de son mieux , on est obligé d'augmenter le prix convenu dans le tems du marché , & de donner à l'ouvrier le juste prix de son ouvrageⁿ. La

ⁿ *Leg. Si quis 36, ff. de verborum obligationibus , lib. 45. tit. 1.*

Loi dit que quand un ouvrier s'est obligé à faire quelque ouvrage pour une somme déterminée, & qu'il s'est trompé en faisant le marché, il peut demander son dédommagement, quoique ni l'un ni l'autre des contractans ne soit coupable de dol ni de tromperie. La raison qu'on peut rendre, c'est qu'il en est du contrat de louage, comme de celui de vente & d'achat; or, il est certain qu'il n'est jamais permis d'acheter les choses moins qu'elles ne valent, & de se prévaloir, dans l'achat, de l'erreur & de l'ignorance de celui qui vend. On ne peut donc aussi se prévaloir de l'erreur & de l'ignorance d'un ouvrier qui a entrepris un ouvrage, & on doit lui en augmenter le prix à proportion du travail qu'il y a employé.

Il y a cependant deux cas, où, selon le sentiment des Docteurs, l'ouvrier n'est pas en droit de demander un supplément de prix, quand il s'est trompé en faisant le marché de son ouvrage. Le premier cas est, quand un bourgeois ne s'est engagé à faire faire un ouvrage, par exemple, un bâtiment, que sur la promesse de l'ouvrier qui l'a assuré qu'il ne lui en coûteroit point au-delà du prix qu'il lui demandoit, & pour lequel il promettoit de faire cet ouvrage, & que certainement ce bourgeois n'auroit point fait faire cet ouvrage, s'il avoit cru qu'il fallût en augmenter le prix, l'ouvrage étant fait. Quand un ouvrage est absolument nécessaire, on ne peut pas présumer que le maître ne l'eût pas entrepris, s'il avoit pensé qu'il dût coûter autant qu'il a fait. Le second est, quand l'ouvrier, par quelque accident fortuit, comme le mauvais tems, a été obligé d'employer à son ouvrage plus de journées qu'il n'avoit cru, le bourgeois n'est point obligé d'augmenter le prix convenu, parce que, si, par un semblable accident, comme seroit un tems très-favorable, l'ouvrier avoit employé beaucoup moins de journées qu'il n'avoit compté, il ne seroit point pour cela obligé de diminuer rien du prix convenu.

o Et si nullus dolus intercesserit stipulantis, sed ipsa res in se dolum habeat.

Dans le contrat dont il s'agit, chacune des parties & celui qui fait travailler & l'Entrepreneur peuvent avoir des connoissances particulieres, qui donnent droit d'augmenter ou de diminuer, même considérablement, le prix de l'ouvrage. La bonne foi exige du premier que pour diminuer le juste prix, il ne dissimule point l'étendue de l'ouvrage qu'il propose, les difficultés qu'il y connoît, & du second qu'il n'exagere pas ces difficultés ni le coût des matériaux ou de la main-d'œuvre, pour le faire payer plus cher. Ces fraudes respectives obligeroient à restitution, s'il en résulroit de l'iniquité dans le prix. La bonne foi exige également de l'Entrepreneur qu'il ne cache point ce qu'il en doit coûter pour faire un ouvrage bon & solide suivant l'intention de celui pour qui il travaille, & parce que celui-ci dispute sur le prix, de ne pas le tromper en lui promettant de faire ce qu'il demande, pour ne pas perdre l'occasion de travailler, dans le dessein cependant de faire un mauvais ouvrage, sous le prétexte qu'il en fait pour l'argent qu'il reçoit : l'Entrepreneur est tenu de faire un ouvrage bon & tel qu'on lui demande. S'il ne le peut faire qu'à un prix plus considérable que celui qu'on lui offre, il ne le peut cacher sans induire en erreur celui qui le fait travailler, & qui souvent ne s'y connoît pas. Et il en peut résulter souvent des dommages considérables en réfections, en réparations, ou même par le peu de durée d'un ouvrage mal fait & plein de défauts. Les ouvriers ont souvent l'habileté de cacher ces défauts, lorsqu'on ne les suit pas à l'œil, en sorte que les Experts mêmes ne peuvent quelquefois les appercevoir. Ce qu'ils cachent aux yeux des hommes n'en est pas moins une friponnerie, plus condamnable encore : si de ces défauts, il en résulroit dans la suite des dommages, ou par la ruine d'une maison par exemple, ou d'une autre manière, l'Entrepreneur ne seroit pas seulement tenu à la restitution de ce qu'il a reçu de trop, relativement au défaut de l'ouvrage, mais encore du tort qu'il auroit pu causer en conséquence. Lorsque l'Entrepreneur fournit des matériaux, il en doit fournir

de bonne qualité ; il répond aussi de ses ouvriers ; il ne peut s'excuser sur ce qu'il a fait du mieux qu'il lui a été possible, *spondet peritiam artis*. Il ne doit pas manquer aussi de prévenir le maître pour qui il le fait, des défauts des matériaux que celui-ci lui donne à employer ; s'il vient à les gâter ; il en répond également & devant Dieu & au Tribunal des Magistrats.

Il arrive assez souvent qu'on promet aux ouvriers une gratification, sous la condition qu'on soit content de leur ouvrage. Cette condition n'est point dans son accomplissement, abandonnée à la volonté & au jugement de celui qui fait cette promesse ; elle deviendrait illusoire. Pour s'en défendre, il faut qu'il justifie par experts des défauts qui lui donnent un juste sujet de mécontentement ; c'est ce qu'observe M. Pothier dans son *Traité du louage*, n. 417.

Comme le contrat de louage est très-usité par toutes sortes de personnes, qu'il se fait pour diverses choses, que les obligations des parties contractantes sont différentes, & qu'il s'y commet plusieurs injustices, il est du devoir des Pasteurs d'entrer quelquefois en leurs Prônes & en leurs Catéchismes dans le détail de ces obligations & de ces injustices, par rapport aux différentes conditions des personnes ; & les Confesseurs, particulièrement ceux qui sont habitués dans les Paroisses de la campagne, ne doivent pas négliger d'examiner sur cette matière les pénitens qui se présentent à eux au Tribunal de la confession. Ils peuvent lire la Théologie morale de Grenoble, tome premier, *Traité cinquième des Contrats*.



III. Q U E S T I O N.

Qu'est-ce que le dépôt? Combien y en a-t-il de sortes? Le dépositaire peut-il se servir de la chose qui lui a été déposée? Si elle vient à périr, le dépositaire en est-il responsable? Peut-il être quelquefois obligé à restituer?

LE dépôt est un contrat par lequel on donne quelque chose en garde à un autre qui s'en charge gratuitement, pour prendre soin de la conserver & de la rendre en espece, toutefois & quantes il plaira à celui de qui il l'a reçue ^a.

Ce contrat est différent du prêt, appelé par les Latins *mutuum*, parce que dans le prêt on donne l'usage & la propriété de la chose. Il est pareillement différent du prêt appelé *commodatum*, parce que dans ce prêt on donne la chose à un autre pour s'en servir; mais dans le dépôt on ne la donne que pour la garder.

1^o. Dans le dépôt, il est requis que la chose soit actuellement donnée, ce contrat étant de ces sortes de contrats qui s'accomplissent par la tradition de la chose, *traditione rei*.

2^o. Le dépôt doit être gratuit: il se doit faire sans aucune convention de récompense entre le déposant & le dépositaire, celui-ci se charge gratuitement de la garde de la chose; le dépôt est un contrat qui est tout en faveur & pour l'utilité de celui qui commet son bien à la bonne foi & aux soins d'un autre. Le dépositaire peut cependant répéter les frais qu'il a faits pour la conservation & le

^a *Depositum est quod custodiendum alicui datum est. Leg. 1. ff. Depositi, lib. 16. tit. 3.*

transport de la chose déposée : suivant la Loi *Actione*, ff. *Depositum*, il n'est obligé qu'à la rendre dans le lieu où il l'a reçue.

3°. Le dépôt ne transfère aucune propriété de la chose déposée. Le dépositaire n'en a que la garde ; c'est pourquoi ni la prescription ni la compensation ne peuvent dispenser le dépositaire de rendre le dépôt. Quelque long que soit le tems qu'on a gardé le dépôt, on n'a pu prescrire ; non-seulement la propriété, mais encore la possession civile a été toujours au maître du dépôt, & le dépositaire ne l'a pas possédé comme maître, *animo domini*, mais au nom du déposant. Grégoire IX. ^b a décidé après la Loi *Si quis*, II. Cod. *Depositum*, que la compensation n'a point lieu dans le dépôt, par la raison qu'un contrat qui n'a eu d'autre origine que la bonne foi, ne doit pas finir par la perfidie ^c. Le dépositaire ne peut donc retenir le dépôt pour quelque chose qui lui seroit due d'ailleurs par le déposant, il faut qu'il rende le dépôt, & qu'ensuite il agisse pour ce qui lui est dû.

4°. Le dépôt n'étant qu'en faveur & pour l'utilité du déposant, il peut retirer la chose déposée quand il lui plaît, & le dépositaire ne peut se dispenser de la rendre aussi-tôt que le déposant la redemande, à moins qu'il n'en soit empêché par quelque obstacle qui ne puisse lui être imputé, comme par exemple, si le dépôt étoit sous le sceau, ou qu'il eût été saisi entre les mains du dépositaire ; en ce dernier cas, le dépositaire ne doit pas rendre le dépôt avant qu'il ait la main-levée de la saisie.

Le dépositaire peut & doit différer de rendre la chose déposée, lorsque le déposant la demande pour en faire un mauvais usage, ou pour nuire grièvement au prochain ; par exemple, si le déposant a mis en dépôt une épée ou d'autres armes, & qu'il les

^b *In cap. Bona fides, de deposito.* fide oritur, ad perfidiam minime referatur.

^c *Contractus qui ex bona*

redemande pour tuer un homme , le dépositaire doit les retenir , afin d'empêcher ce mal.

5°. Le dépôt doit, régulièrement parlant, être rendu à celui qui l'a donné ; il y a pourtant certains cas où le dépositaire peut refuser de rendre le dépôt au déposant : le premier cas est marqué dans la Loi *Bona fides*, ff. *Depositum*, & c'est quand le déposant a commis quelque crime, en punition duquel tous ses biens ont été confisqués, & qu'il n'y a plus de droit. Le second, quand c'est un voleur qui a fait le dépôt, & qu'on vient à en découvrir le véritable maître, il faut le rendre au maître, & non pas au voleur. Le troisième cas, lorsque le dépositaire s'est chargé de bonne foi d'une chose sans savoir qu'elle lui appartenait à lui-même, & qu'il a reconnu depuis que la chose n'appartenait point au déposant, mais à lui-même, il peut la retenir.

Quand le dépôt a été fait pour être rendu à une tierce personne sous certaine condition, ou à plusieurs personnes, le dépositaire doit exactement satisfaire à la loi & à la condition sous laquelle le dépôt a été fait, il doit le rendre à ces personnes ; il en est toujours cru à son serment, quand il n'y a point de preuves écrites.

6°. Comme le dépositaire n'a que la garde de la chose qui lui a été déposée, il doit la rendre en espèce, c'est-à-dire, la même qu'il a reçue ; si c'est du bled, il doit rendre le même bled ; si c'est du vin, il doit rendre le même vin ; néanmoins si on avoit déposé quelque chose, comme de la vaisselle, du linge, sans les avoir spécifiés par le menu, & qu'on les eût appréciés, le dépositaire seroit quitte en rendant le prix ; ou si le déposant qui auroit mis en dépôt une somme d'argent, n'avoit pas fait marquer dans la reconnaissance les espèces, mais seulement la somme, le dépositaire seroit pareillement quitte en rendant la somme ; parce que le déposant en ces cas seroit censé avoir consenti qu'on lui rendit une pareille somme d'argent ; mais s'il paroïssoit non-seulement quelle somme a été déposée, mais aussi en quelles espèces,

ou que le déposant eût mis les especes dans des sacs qu'il auroit cachetés, il faudroit rendre les mêmes especes en entier.

Quand la chose déposée est de nature à produire des fruits, le depositaire est obligé d'en tenir compte au déposant; si elle augmente ou si elle diminue de prix, c'est au déposant à en avoir le profit, ou à en supporter la perte, parce qu'il est toujours demeuré le maître de la chose déposée ^d.

Le dépôt se peut faire de toutes choses qu'on peut donner à garder, soit immeubles, soit meublés, soit qu'elles appartiennent à celui qui en fait le dépôt, soit qu'elles appartiennent à un autre, & qu'elles aient été volées. Le voleur, en mettant en dépôt une chose qu'il a volée, acquiert par ce moyen une action contre celui à qui il l'a donnée en garde pour se la faire restituer ^e.

Le dépôt produit deux actions, l'une directe & l'autre contraire. La directe est celle que le déposant a contre le depositaire & ses héritiers, pour se faire rendre la chose qu'il a déposée, ou le prix de la chose, & son estimation, au cas que la chose soit périée ou ait été détériorée par le dol du depositaire ^f. L'action contraire est celle que le depositaire a pour demander au déposant & à ses héritiers le remboursement des frais qu'il a faits pour la garde & la conservation de la chose qui lui a été déposée ^g.

On distingue deux sortes de dépôts, l'un volontaire, l'autre nécessaire. Le volontaire est celui que le déposant fait de sa pure volonté, sans aucune contrainte, entre les mains d'un ami qu'il choisit, & auquel il a de la confiance. Le dépôt nécessaire est celui qui se fait par une espece de contrainte & sans choix, à cause de quelque accident imprévu, comme sont la chute d'une maison, l'incendie, le naufrage, le tumulte, suivant la Loi premiere, *ff. Deposit.*, à la-

^d Voyez l'Edit des Monnoies de 1577. & celui de 1602. cités par Brodeau sur M. Louet, *let. R. Chap. 25.* à la fin.

^e *Leg. 1. §. 30. ff. Depo-*

siti, & Leg. Bona fides, 32. eodem titulo.

^f *V. les §. 19. 30. & 29. de la loi premiere, ff. Deposit.*

^g Voyez la Loi 5. & la Loi 23. *ff. Deposit.*

quelle l'Ordonnance de 1667, tit. 20. art. 3, est conforme. En ces occasions, la nécessité pressante contraint de confier la garde de son bien au premier qui se rencontre, dont ne connoît point l'intégrité, & auquel on ne l'auroit pas confié, si la nécessité n'y avoit pas contraint; c'est pourquoi ce dépôt est appelé nécessaire ^h.

Les engagemens & les obligations des deux parties sont à peu-près les mêmes dans ces deux sortes de dépôts; de sorte que celui qui est chargé d'un dépôt nécessaire, est également obligé à la fidélité, que celui à qui on en a confié un volontaire.

Dans les quatre cas que nous venons de marquer & autres semblables accidens imprévus, où il est impossible de tirer une reconnoissance de la chose déposée, quand le dépositaire dénie le dépôt, la preuve par témoins en est reçue à quelque somme que le dépôt puisse monter ⁱ, & le dépositaire peut être condamné par corps à en faire la restitution ^k: mais quand il s'agit de dépôt volontaire, la preuve par témoins n'est pas admise, quand il excède la somme de cent livres, suivant la disposition de l'art. 54. de l'Ordonnance de Moulins, & les Juges ne peuvent pas ordonner la contrainte par corps pour en faire faire la restitution, parce que celui qui a fait le dépôt, ayant choisi volontairement le dépositaire, il doit s'imputer d'avoir fait un mauvais choix.

Quand on loge dans une hôtellerie, & qu'on donne son argent & ses hardes à garder à l'hôte & à l'hôtesse, c'est un dépôt nécessaire; si on le dénioit, la preuve en pourroit être faite par témoins suivant l'Ordonnance de 1667, tit. 20. des faits qui gillent en

^h Meritò has causas deponendi separavit Prætor, quæ continent fortuitam causam depositionis ex necessitate descendentem, non ex voluntate proficiscentem. Eum tamen deponere, tumultûs vel incendii, vel cæterarum causarum gratiâ intelligendum est, qui nullam aliam causam deponendi habet, quàm imminens ex causis supradictis periculum, Leg. 1. in §. 1. & 2.
ⁱ Ordonnance de 1667. tit. 20. art. 3.
^k Idem, tit. 34. de la décharge des contraintes par corps, art. 4.

preuves, art. 4. & la contrainte par corps auroit lieu pour la restitution, suivant l'art. 4. du tit. 34. de la même Ordonnance; mais la preuve ne pourroit être ordonnée par le Juge qu'avec connoissance de cause, suivant la qualité des personnes & les circonstances du fait.

Les messagers, maîtres des coches & voituriers sont considérés comme dépositaires de dépôts nécessaires, & on leur en applique les regles & les décisions, suivant plusieurs Arrêts; mais ils ne sont pas tenus de la perte des paquets, s'ils n'en sont chargés par leurs registres¹: & si on a enfermé de l'argent dans des paquets, sans leur faire déclaration de cet argent & en charger leur registre, ils ne sont pas responsables de cet argent, comme un dépositaire volontaire à qui on auroit confié une cassette fermée à clef, dans laquelle on auroit enfermé de l'argent sans le lui faire voir ni l'en charger, n'en seroit point responsable, s'il n'y avoit ni fraude ni dol de sa part; il seroit seulement tenu de rendre la cassette.

Il y a une autre sorte de dépôt qu'on nomme *sequestre*, qui se fait lorsqu'une chose litigieuse est mise en main-tierce, pour être conservée à la partie à qui elle appartiendra. Le sequestre se fait, ou par le consentement des parties, & on l'appelle *sequestre volontaire*, ou conventionnel, ou il se fait contre la volonté d'une des parties, étant ordonnée par le Juge, & on l'appelle *sequestre judiciaire* ou *nécessaire*. Le sequestre conventionnel finit par le changement de volonté des parties; le judiciaire finit par une Sentence définitive.

Le Juge ne peut nommer pour sequestre ou gardien de la chose sequestrée, aucun de ses parens & alliés, jusqu'au degré des cousins germains: cela est défendu par l'Ordonnance de 1667 m.

Il y a des sequestres en titre d'Office; ce sont les

¹ Ainsi jugé pour les Messagers, par Arrêt du 5. Janvier 1627, rapporté dans le premier tome du Journal des Audiences, chap. 119. m Tit. 19. des sequestres, art. 5.

Commissaires aux saisies réelles, & les Receveurs des consignations.

Le dépositaire d'un dépôt, soit volontaire, soit nécessaire, n'ayant que la simple garde de la chose qui est déposée, & ne la possédant pas comme maître, mais seulement au nom du déposant qui en demeure toujours le propriétaire & le dépositaire, la devant rendre la même au propriétaire, il ne peut, en conscience, s'en servir contre l'intention du déposant; il commettrait une espèce de larcin ⁿ.

Il y a trois cas où le dépositaire qui emploie à son propre usage la chose qu'on lui a déposée, n'est pas censé s'en servir contre l'intention du déposant, & par conséquent n'est point blâmable. Le premier marqué dans la Loi *si sacculum, ff. depositi*, est quand on a déposé entre ses mains l'argent qui a été compté, mais qui n'a pas été enfermé dans un sac cacheté, & que le déposant ne lui en a pas interdit l'usage, de sorte que le dépositaire a un juste fondement de présumer que le déposant consent qu'il se serve de son argent. Le second est, quand les choses déposées consistent en poids & en mesure, & que le déposant n'a pas déclaré au dépositaire qu'il ne vouloit pas absolument qu'il s'en servît ^o. Le troisième, lorsque le dépositaire est en bonne foi, & qu'il croit que le déposant consent qu'il fasse usage de la chose déposée. Hors ces cas, le dépositaire est coupable de larcin, s'il se sert de la chose déposée contre la volonté du déposant ^p.

Le dépositaire volontaire est obligé, en conscience, de prendre soin de la chose déposée, comme de son propre bien, de sorte que quand la chose déposée périt par sa faute, il en est responsable; mais il faut, selon la Loi *1. cod. depositi*, que la perte de la chose déposée soit arrivée par le dol du dépositaire

ⁿ Si quidem qui rem depositam, invito domino, sciens prudensque in suos usus converterit, etiam furti delicto succedit. *Leg. Si depositi 3. Cod. depositi, lib. 4. tit. 34.*

^o *Leg. In navem, ff. locati condueli, lib. 19. tit. 2.*

^p Si is penes quem depositum fuit me invito contrafecerit, & depositi & furti actio mihi in eum competit.

ou par une faute si griève, qu'elle fasse présumer de la fraude de sa part ; sa négligence ou son impéritie ne l'en rendroit pas responsable. Le déposant doit s'imputer à lui-même s'il n'a pas choisi pour la garde de la chose déposée un plus habile homme ou plus diligent. Le dépositaire suivant cette Loi, *solum dolum & latam culpam (si non aliud specialiter convenit) prestare debuit* ; la raison qu'on en peut rendre, est que le dépôt étant fait en faveur du déposant & pour son utilité, il n'est pas juste que l'office que le dépositaire rend gratuitement au déposant, puisse lui être désavantageux ; c'est pourquoi quand la perte de la chose déposée n'est arrivée que par une faute légère ou très-légère du dépositaire, il n'en est point tenu, suivant le §. dernier de la Loi 1. ff. *depositi*, & suivant la Loi 32 au même titre.

Inférez de-là que le dépositaire n'est point tenu de la perte de la chose déposée, quand elle est arrivée par un cas fortuit, auquel il n'a donné lieu ni par fraude, ni par sa faute.

Il y a pourtant plusieurs cas où le dépositaire est tenu de restituer, quand la chose déposée est périée ou détériorée par sa faute, quoique légère, ou par cas fortuit.

Le premier est, quand le dépositaire s'est chargé par une convention de répondre de tous les évènements qui peuvent arriver au dépôt ^q : ce que le Pape Grégoire IX. dans le chap. *Bona fides, de deposito*, a exprimé par le mot *Pacto*, la raison est que la convention des Parties leur tient lieu de Loi.

Le second est, quand le dépositaire a refusé de rendre le dépôt dans le tems qu'il lui a été demandé, & qu'il pouvoit le rendre. Cela est décidé dans la même Décrétale ^r à quoi est conforme la Loi, *si in Asta*, § 3, ff. *depositi*.

Le troisième cas est, quand le dépositaire est payé

^q Sæpè evenit ut res deposita, vel nummi, periculo sint ejus apud quem deponuntur, ut puta si hoc nominatum convenit, Leg. §. 35. ff. depositi. ^r Pacto vero, culpa, vel morâ precedentibus casus etiam fortuitus imputatur.

du soin qu'il prend de la chose qui lui est déposée, & que la chose périt par sa faute même légère ou par cas fortuit, alors il est obligé, selon la même Décrétale, à restituer ^s.

Le quatrième cas est, suivant la même décrétale, quand le dépositaire sachant que le déposant cherchoit un homme très-soigneux pour lui confier son dépôt, s'est offert lui-même; alors il est obligé à la restitution, non-seulement à cause du dol, s'il en a usé, mais même pour une faute très-légère ^t: mais en ce cas le dépositaire n'est pas obligé à la restitution pour la perte qui est arrivée par cas fortuit ^u.

Le cinquième est, quand le dépositaire se sert de la chose déposée contre le gré du déposant, & qu'elle vient à se perdre même par un cas fortuit, le dépositaire est obligé d'en répondre.

<p>^s De culpa quoque teneris si aliquid pro custodia accepisti.</p> <p>^t De culpa quoque teneris si te ipsum deposito obtulisti.</p> <p>^u Si se quis deposito obtulit, idem Julianus scribit pe-</p>	<p>riculo, se depositi illigasse, ita tamen ut non solum dolum sed etiam culpam & custodiam præstet, non tamen casus fortuitos, §. 35. Leg. 1. ff. depositi.</p>
---	--

IV. QUESTION.

Quest-ce que l'on entend par le Gage? Quelle différence y a-t-il entre le Gage, l'engagement & l'hypothèque? Peut-on se servir du Gage? Peut-on retenir les fruits qui sont provenus d'un héritage qu'on a engagé? Peut-on convenir de retenir le Gage, si le débiteur ne paye pas dans le temps marqué?

PAR le gage, on entend quelquefois un contrat; on entend aussi quelquefois la chose qui est donnée pour assurer une dette.

Le contrat de gage, est un contrat par lequel celui qui emprunte de l'argent, met quelque chose entre les mains, & en la possession du prêteur ou créancier, pour assurance de sa dette, à la charge que la chose sera rendue au débiteur, lorsqu'il aura payé entièrement la dette, pour raison de laquelle le gage a été donné. Le gage étant donné pour la sûreté de la dette, on peut le retenir jusqu'à ce qu'on en ait reçu le paiement. Si ce qu'on met en gage n'appartient pas à celui qui le donne, il est sans difficulté, que le propriétaire peut le réclamer; mais tant que celui-ci ne le réclame pas, le débiteur ne peut le répéter, qu'après avoir payé tout ce qu'il doit.

Le contrat de gage diffère de l'engagement, en ce que le gage s'entend d'un meuble, & l'engagement s'entend d'un immeuble; de sorte que si la chose qui est mise entre les mains du créancier pour la sûreté de son dû, est un meuble, on l'appelle gage; si c'est un immeuble dont le créancier est mis en possession, on l'appelle *engagement*.

L'hypothèque se prend aussi pour un contrat & pour la chose hypothéquée. L'hypothèque est un contrat par lequel le débiteur oblige & affecte un immeuble à son créancier, pour l'assurance de sa dette.

Il y a cette différence entre le gage & l'hypothèque, 1°. que les meubles peuvent être donnés en gage, mais qu'ils ne sont point susceptibles d'hypothèque, suivant la maxime générale, *meubles n'ont point de suite par hypothèque*. Cette maxime est approuvée par l'art. 421 de notre Coutume; néanmoins en Anjou, lorsque les meubles sont vendus à la requête d'un créancier, la distribution du prix de ces meubles se fait entre les différens créanciers opposans & hypothécaires, suivant leur rang & ordre d'hypothèque. 2°. Que l'immeuble qui est hypothéqué n'est pas mis en la possession du créancier, mais lui est seulement obligé pour assurer ce qui lui est dû, au lieu que le gage est mis entre les mains du créancier ^a. Ainsi on peut dire que l'hypothèque n'est

^a Pignoris appellatione eam mus, quæ simul etiam traditur propriè rem contineri dici-creditori, maximè si mobilis

qu'un droit que le débiteur continue sur ses immeubles à son créancier , pour assurance de sa dette.

Le gage n'étant donné que pour assurance de la dette , l'on ne peut point s'en servir non plus que d'une chose donnée en dépôt ; si on se sert du gage on commet une espèce de larcin ^b , c'est pourquoi celui qui tombe dans ce cas , est obligé de diminuer de la dette à proportion de l'usage qu'il a fait du gage : il est bien permis d'avoir des meubles pour s'affurer du paiement de ce que l'on prête , mais non pas d'en tirer quelque commodité ou quelque fruit , sans l'imputer au paiement de ce qui est dû , sinon lorsque les gages sont de ces sortes de choses que les amis ont coutume de se communiquer mutuellement , sans exiger qu'on en paye l'usage ^c.

Le créancier ne peut jamais s'approprier la chose qui lui a été donnée en gage ; le débiteur en conserve toujours la propriété , il peut répéter le gage , quoique le créancier l'ait possédé cent ans ; car la prescription n'a point de lieu , puisque le créancier n'a possédé le gage qu'au nom du débiteur , mais le créancier peut faire vendre le gage , en observant les formalités requises en justice , & dans l'adjudication , il a droit de préférence par rapport au prix , sur tous les autres créanciers du débiteur , à moins qu'il ne fût question d'un héritage grevé d'hypothèques antérieures , données en nantissement.

Quand les débiteurs donnent des gages aux créanciers , quelquefois le créancier stipule qu'à faute par le débiteur de payer dans le tems porté par la convention , il lui sera permis de faire vendre le gage sans formalités de Justice ; cependant le sentiment

fit. At eam que sine traditione, nudâ conventionē tenetur, propriè hypothecæ appellatio-
ne contineri dicimus, Justin. tit. lib. 4. Institut. tit. 6. de actionibus, §. Item serviana.
^b Itaque sive creditor pignore, sive is apud quem res deposita est, eâ re utatur... furtum committit, Justinian. Institut. lib. 4. tit. 1. De obligationibus ex delicto, §. furtum autem.
^c Nisi fortè esset talis res, cujus usus sine pretio soleat concedi inter amicos, sicut patet de libro commutato, S. Thomas, in 2. 2. q. 78. art. 2, ad 6.

de nos Jurisconsultes François est, que le créancier ne peut pas vendre le gage en vertu de cette simple convention, mais qu'il doit faire appeler le débiteur devant le Juge, pour voir ordonner qu'à faute d'avoir satisfait dans le tems, le gage sera vendu: le Juge, en ce cas, a coutume d'accorder encore quelque tems au débiteur pour faire le payement de ce qu'il doit; après quoi si le débiteur n'a pas payé la dette, le créancier peut faire vendre le gage publiquement aux lieux & jours accoutumés pour les ventes publiques; autrement, si le gage avoit été vendu à vil prix, le créancier seroit obligé de tenir compte de sa juste valeur au débiteur, qui a droit de le demander d.

Si le gage périt entre les mains du créancier par un cas fortuit ou par une faute légère, il n'en est point tenu; mais s'il périt par dol, ou par fraude, ou par une faute qui soit si griève, qu'elle fasse présumer de la fraude, le créancier en est responsable: on doit en cela raisonner du gage comme du dépôt. Il ne suffit pas pour être déchargé de la restitution du gage, de dire qu'il a péri par cas fortuit, ou qu'il a été volé, il faut donner des preuves de l'accident, suivant le tit. 5. au code de *Pignorat. act.*

Les Romains avoient coutume d'apposer dans le contrat de gage deux conventions, qui ne sont admises ni en France ni dans l'Eglise, parce qu'on les regarde comme usuraires.

Ces conventions sont l'*Anticrese* & la Loi *Commissaire*.

L'*Anticrese* étoit une convention, par laquelle le débiteur qui empruntoit de l'argent, donnoit en engagement au créancier un héritage, à la charge que le créancier en percevroit les fruits, & les feroit siens pour l'intérêt de son argent, jusqu'à ce que le débiteur lui eût rendu la somme qui lui avoit été prêtée. Cette convention est usuraire, puisqu'elle engage le débiteur à donner plus qu'on ne lui a prêté e, outre

d *Leg. 24. §. 2. ff. de pignorat. actione, lib. 13. tit. 7.* | *quiritur quàm datur, Cas. Usura, cap. 14. q. 3.*
e *Usura est ubi amplius re-*

que souvent les fruits excèdent le légitime intérêt ; c'est pourquoi le Pape Alexandre III. ordonne qu'on oblige ceux qui ont retiré des fruits des biens qui leur étoient engagés , à en déduire le prix sur le capital , après avoir prélevé les dépenses nécessaires pour la récolte , ou pour les réparations utiles &c. Il faut excepter le mari , à qui on a donné des héritages en engagement pour la dot de sa femme , il peut les prendre sans les déduire sur le fort principal , qui a été promis en mariage à sa femme , parce qu'il reçoit ces fruits pour porter les charges du mariage , comme dit Innocent III g.

La *Loi commissoire* permettoit de faire une convention par laquelle un homme empruntoit de l'argent sur des gages qu'il donnoit à celui qui lui prêtoit de l'argent , à condition de les retirer dans un certain tems , sinon à faute de ce faire , ledit tems étant passé , le créancier , sans en faire faire l'estimation & sans aucunes formalités de Justice , les retenoit , quoiqu'ils valussent beaucoup plus que la somme qu'il avoit prêtée , & ils étoient entièrement perdus pour le débiteur. L'Empereur Constantin jugea que cette Loi étoit injuste , & l'abrogea ^h ; cette convention étoit pour l'ordinaire usuraire , parce que la chose qu'on donnoit en gage , valoit beaucoup plus que la somme prêtée. Le Pape Innocent III. désapprouve cette convention ⁱ. Le premier Concile de Milan, sous saint Charles la condamne aussi ^k. L'Assemblée générale du Clergé de France, tenue à Melun

f Duximus injungendum ut eos qui de possessionibus vel arboribus quas tenere in pignore noscuntur , sortem (deductis expensis) receperunt , ad eadem pignora restituenda , sine usurarum exactione , Ecclesiasticâ distictione compellas , *cap. Quoniam , de usuris.*

g Cùm frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonii supportanda , *in cap. Salubriter , eodem titulo.*

h Quoniam inter alias captiones præcipuè commissoriae pignorum legis crescit asperitas , placet infirmari. *Leg. Quoniam , Cod. de pactis pignorum , & de Lege commissoria , lib. 8. tit. 35.*

i Pactum legis commissoriae quod est in pignoribus improbatum , *cap. Significante de pignoribus.*

k Ne res modico pretio pignori datur , vel vendatur pacto

en l'année 1579, a pareillement condamné cette convention, & s'en est servi presque des mêmes termes. Le Concile de Bordeaux de l'an 1580. a suivi ces exemples 1.

Les Canonistes estiment par cette raison que si le créancier, en vertu de cette convention, prétendait s'approprier le gage, parce que le débiteur n'auroit pas payé la dette dans le tems convenu, le débiteur seroit en droit de répéter le gage en payant la dette, quoiqu'après le tems passé. Cette convention seroit différente de la commissaire, si elle portoit que l'estimation s'en feroit par experts, & que le créancier seroit raison du surplus. Elle ne renfermeroit alors aucune injustice, elle donneroit droit d'assigner le débiteur en justice pour son exécution. Encore jusqu'à la sentence définitive, le débiteur est maître de retirer le gage en payant.

Par l'Ordonnance du Commerce de 1673 m, il est ordonné qu'aucun prêt ne sera fait sur gages, qu'il n'y en ait un Acte devant Notaire, dont il sera retenu minute, & qui contiendra la somme prêtée, & les gages qui auront été délivrés, à peine de restitution des gages, & de décheance du privilège qu'on y pourroit prétendre; & si les gages ne peuvent être exprimés dans l'obligation, ils seront énoncés dans une facture dont sera fait mention dans l'obligation, & la facture contiendra la quantité, qualité, poids & mesure des marchandises, ou autres effets donnés en gage.

Le contrat de gage produit deux actions; savoir, la directe & la contraire.

La directe est introduite en faveur du débiteur, qui, après avoir entièrement payé son créancier, peut le poursuivre pour se faire restituer la chose qu'il lui a donnée en gage; le débiteur peut même se servir de cette action avant que d'avoir payé son créan-

<p>facto redimendi intrà certum tempus, eâ lege ut si ad dictum tempus res redempta non sit, res libera sit emptoris,</p>	<p>vel ejus qui pignori accepit.</p> <p>2. p. tit. de Usuris.</p> <p>1 In tit. 31. de Usuris,</p> <p>m Tit. 6. art. 8.</p>
---	--

cier, en offrant devant le Juge de le payer ; il peut, outre cela, obliger le créancier à lui payer toutes les détériorations qui sont arrivées par sa faute à la chose qui lui avoit été engagée *n*.

Il ne suffiroit pas d'avoir payé la plus grande partie de la dette, pour retirer le moindre des effets de ceux qui ont été donnés en nantissement. Le créancier a un droit de gage sur tout ce qui le forme pour la dette entière *o*. Le droit de gage est un droit indivisible : *Individua est causa pignoris*. Après la mort d'un débiteur, ses héritiers qui ont partagé entre eux les effets donnés en nantissement, ne peuvent retirer ceux qui leur sont échus, en payant leur portion respective de la dette, tandis qu'un seul d'entre eux n'a pas acquitté la sienne. Il en est de même des héritiers de celui qui a eu les effets en nantissement ; celui même de ces héritiers à qui ces effets sont tombés en partage, ne peut les rendre, qu'autant que tous ces co-héritiers sont satisfaits.

De ce principe encore, il s'ensuit que si la dette pour laquelle une chose a été donnée en gage porte intérêt & a occasionné des frais, le gage ne peut être réclamé, qu'autant que tout cela, qui est un accessoire du principal, a été acquitté. Celui qui a, depuis le gage donné, contracté de nouvelles dettes avec le même créancier, ne peut encore le retirer, qu'il n'ait payé ces dettes postérieures, lorsqu'elles sont certaines & liquides. C'est ce que porte une loi de l'Empereur Gordien *p*, & elle est suivie dans notre Jurisprudence. Cela a été ainsi sagement établi, pour éviter à frais, & prévenir les détours & les procédures que pourroit faire légitimement le créancier, à l'effet de retenir le gage, pour sûreté de ses nouvelles créances.

n Leg. Si cum venderet 13. ff. pignoratitia actione, lib. 13. tit. 7.

o Omnis pecunia exsoluta esse debet, aut eo nomine satisfactum, l. 9. ff. de Pignor. act. Que la dette soit acquittée par le débiteur, ou par un autre, ou en argent

comptant, ou par les fruits accumulés de l'héritage donné en gage, c'est bien la même chose : il en est de même si l'on a donné au créancier d'autres sûretés, qu'il ait acceptées.

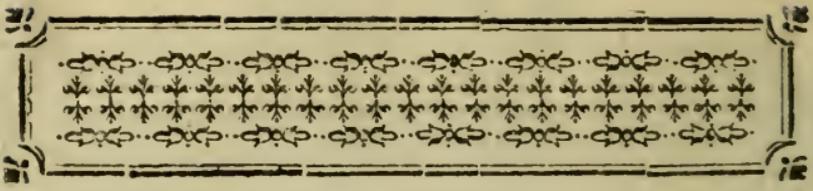
p L. unic. c. Etiam ob Chirograph.

Les loix ont prévu l'abus que pourroit faire le créancier d'une chose donnée en gage, & donnent droit d'intenter alors action pour la retirer. Elles en donnent un exemple qui n'est point dans nos mœurs *q*. Mais ce qui y seroit, seroit le cas d'un héritage donné en nantissement à un créancier, à l'effet de se rembourser successivement, par les fruits qu'il en retireroit chaque année, du total de la créance, & que celui-ci laisseroit en friche. L'irrégularité & l'iniquité de cette conduite s'apperçoivent d'elles-mêmes; & il en résulteroit qu'un débiteur seroit privé de la jouissance de son bien, beaucoup plus long-tems qu'il ne l'eût été, si son créancier l'eût fait valoir en bon pere de famille.

L'action contraire, est celle par laquelle le créancier agit contre le débiteur pour ses dommages intérêts, s'il a fait quelque dépense pour la conservation de la chose engagée *r*; ou si le débiteur lui avoit donné une chose en gage qui ne lui appartient pas, ou qui fût vicieuse, comme on l'insere de la Loi *Pignus 1 s*; ou si le débiteur par adresse ou par fraude a retiré le gage d'entre les mains du créancier, comme il est dit dans la Loi *3 t*; en ces cas le créancier peut faire condamner le débiteur à lui rendre son argent, ou à lui bailler d'autres gages, ou à le dédommager.

<p><i>q</i> Si proficitur ancillam aut aliud improbum facere cogit, <i>l. 24. §. 3. de Pign. act.</i></p>	<p><i>r</i> <i>Leg. si necessarias, eodem tit.</i></p> <p><i>s</i> <i>Eodem tit.</i></p> <p><i>t</i> <i>Eodem tit.</i></p>
---	--





R É S U L T A T
D E S
C O N F É R E N C E S
D' A N G E R S ,
Tenues au mois d' Août 1728.

P R E M I E R E Q U E S T I O N .

*Qu'est-ce qu'on entend par le Prêt ? Com-
bien y a-t-il de sortes de Prêts ? En quoi
le Contrat de Prêt diffère-t-il des autres
Contrats ? Quelles sont les obligations
de celui à qui on a prêté quelque chose à
usage ? Quelle différence y a-t-il entre le
Prêt à usage & le Prêt mutuel ? Est-il
permis en prêtant de l'argent de stipuler
l'intérêt ?*

LE terme de *Prêt* dans la langue Françoise est équi-
voque. Il signifie le prêt à usage que les Latins appel-
lent *Commodatum* , & le prêt simple appelé en latin
Mutuum.

Le prêt à usage est un contrat par lequel on donne
une chose à un autre pour s'en servir à un certain
usage & pour un certain tems , à condition qu'a-

près que le tems & l'usage dont on est convenu seront accomplis, la chose sera rendue la même.

Le prêt mutuel ou simple prêt, est un contrat par lequel on donne des choses qui consistent en poids, en nombre & en mesure, comme de l'argent, du bled, du vin, pour que celui qui les emprunte en dispose à sa volonté, à condition d'en rendre dans le tems convenu de pareilles en substance, de même poids, nombre & mesure *a*.

L'un & l'autre contrat de prêt differe du louage; en ce qu'il est gratuit; car si par une convention on devoit récompenser celui qui auroit accordé l'usage d'une chose, ce seroit un contrat de louage, par lequel l'usage d'une chose est donnée pour un certain prix & non gratuitement. Le prêt est différent du précaire, en ce que le prêt se fait pour un certain usage, ou au moins pour un certain tems convenu entre les parties, & par le précaire on prête la chose pour l'usage qu'il plaira à celui qui l'a reçue *b*.

Le précaire differe encore du prêt, en ce que dans le précaire, celui qui donne la chose, se réserve le droit de la redemander & de la reprendre quand il lui plaît; mais dans le prêt, on ne peut redemander ce qu'on a prêté, avant que celui en faveur duquel le prêt a été fait, s'en soit servi; c'est la décision de Grégoire IX^e. La raison qu'en donne le Pape est, *cum non decipi beneficio nos oporteat sed juvari*: Si cependant celui qui a prêté une chose ne peut s'en passer, il peut la redemander avant le tems fini; car il est censé n'en avoir fait le prêt qu'à la condition

a Mutui obligatio in iis rebus consistit quæ pondere, numero mensurave consistant; veluti vino, oleo, frumento, pecuniâ numeratâ, ære, argento, auro, quas res aut numerando, aut metiendo, aut appendendo, in hoc damus, ut accipientium fiant, & quandoque nobis non eadem res, sed alia ejusdem naturæ & qualitatis reddun-

tur. *Justin. Inst. lib. 4. tit. 15.*

b Precarium conceditur sine præfinitione certi usûs, *Glos. in cap. cum gratia in Decret. tit. de Commodato, verbo Commodatum.*

c Contra eum quoque rectè commodati non agitur, nisi post usum expletum cujus gratia res fuerat commodata, *in cap. cum gratia, de commo-*

expresse ou tacite, qu'il pourroit redemander avant le terme, ce qu'il a prêté, en cas qu'il en eût besoin, & que ce prêt lui portât quelque préjudice.

Le prêt à usage se fait pour l'ordinaire en faveur seulement de celui à qui la chose est prêtée, comme il est marqué dans la Loi *d.* Quelquefois il se fait pour l'unité de celui qui emprunte & de celui qui prête, comme quand un homme prête son cheval à un autre pour aller faire ses affaires dans une autre Ville.

Il y a plusieurs obligations qui regardent celui en faveur duquel est fait le contrat de prêt. La première est, qu'il doit prendre le même soin de la chose qui lui est prêtée, que le pere de famille le plus soigneux prend de son propre bien *c.* La seconde, qu'il ne peut se servir de la chose qu'il a empruntée que pour l'usage pour lequel elle lui a été prêtée, comme s'il a emprunté un cheval pour aller à deux lieues, il ne peut s'en servir pour aller à dix lieues: ou s'il a emprunté un cheval pour aller à un certain lieu, il est condamnable s'il s'en sert pour aller à la guerre *f.* La troisième, qu'il doit rendre la chose même qui lui a été prêtée, & non pas une semblable. La quatrième *g,* qu'il doit rendre la chose dans le même état qu'il l'a reçue, sans qu'elle ait été détériorée par sa faute. La cinquième, qu'il est obligé de rendre la chose dans le tems dont on est convenu. La sixième, qu'il est tenu, en conscience, de réparer tout le dommage que la chose qui lui a été prêtée a souffert par sa faute.

Pour déterminer pour quelle faute celui en faveur duquel le prêt est fait, est responsable de la perte de ce qu'on lui a prêté, il faut distinguer si ce contrat est fait en faveur de celui qui emprunte & de celui qui prête, ou s'il est fait seulement pour l'utilité de

d Commodatum plerumque sem, quisque diligentissimus
 so am utilitatem continet ejus | pater familias suis rebus ad-
 cui commodatur, Leg. Si ut | hibet, Leg. in rebus, ff. com-
 certo 5. ff. commodati, lib. | modati.
 13. tit. 6. | f Leg. Si commoda, ff. ve-

e In rebus commodatis talis | ro commodati.
 diligentia præstanda est, qua- | g Leg. Cum qui eodem, tit.

celui à qui l'on prête ; quand il est fait pour l'utilité de l'un & de l'autre , il est certain que celui à qui on a prêté quelque chose , n'est responsable de la perte qui en est arrivée , que quand elle est arrivée par sa faute grande ou légère ; mais quand le contrat de prêt n'est que pour l'utilité de celui qui a emprunté , il doit supporter la perte de la chose , quand même elle ne seroit arrivée que par sa faute très-légère *h* , comme Grégoire IX l'a décidé ; à quoi la Loi *in rebus , ff. commodati* , est conforme : mais si la chose périt par cas fortuit qu'on n'a pu éviter , celui qui l'a empruntée ne doit point en répondre , suivant la même Loi. Il y a néanmoins des cas où , selon Grégoire IX , l'on doit répondre de la perte de la chose qui a péri par cas fortuit ; 1°. quand celui qui a emprunté s'est obligé à supporter cette perte ; 2°. quand on n'a pas rendu dans le tems convenu ce qu'on avoit emprunté ; 3°. quand le cas fortuit est arrivé par quelque faute de celui qui a emprunté *i*.

Lorsque la chose prêtée périt par un accident qu'elle eût également éprouvé dans la maison de celui auquel elle appartient , il est sans difficulté & dans les principes que c'est lui qui en porte la perte. Mais il n'est pas si évident qu'il en doive supporter la perte , lorsqu'elle n'eût pas péri s'il ne l'eût pas prêtée. C'est un cheval , par exemple , qu'on emprunte pour faire un voyage : le feu du Ciel tombe sur l'écurie , & il y est consumé. Des voleurs dans un bois attaquent le cavalier , & le forcent de leur abandonner le cheval. Les Jurisconsultes Romains dans ces cas-là même , suivoient à la lettre le principe *k Res perit Domino*. Puffendorf & Barbeyrac estiment qu'à s'en tenir à l'équité naturelle , puisque c'est le prêt même ,

h Cum gratiâ sui tantum quis commodatum accepit , de levissima etiam culpa tenetur. *in cap. eum gratia , de commodato.*

i Nisi casus acciderit culpa sua , vel intervenerit pactum seu in mora fuisset ,

k Si majore casu cui humana infirmitas resistere non potest veluti incendio , ruina , naufragio , rem amiserit , securus est is qui utendum accepit , *l. 1. §. 14. ff. de Oblig.*

qui a été l'occasion de la perte, elle doit tomber plutôt sur l'emprunteur que sur l'ami, qui ne fait que rendre un service gratuit. Ce service ne doit pas lui être préjudiciable : *Iniquum est officium suum cuique esse damnosum* ; & il lui seroit certainement préjudiciable dans cette circonstance, puisque s'il n'eût point rendu ce bon office, il n'eût pas perdu ce qu'il a bien voulu prêter.

Cependant comme les Loix décident le contraire ; nous ne pourrions en faire une obligation de conscience. Le prêteur s'est soumis volontairement à ces risques communs & au-dessus de la prudence humaine. Une chose qui n'est que prêtée est toujours son bien, & conséquemment à ses risques, dans tout ce qui vient de cas fortuits ou d'une force majeure.

Si néanmoins celui qui a emprunté, dans le cas d'un incendie ou de quelque malheur semblable, pouvant sauver ce qu'on a voulu lui prêter, eût préféré de mettre à couvert son bien propre, soit qu'il fût plus précieux, soit qu'il le fût moins, alors il seroit tenu d'indemniser celui qui lui a rendu le service de lui prêter ce dont il avoit besoin. Car il s'est obligé à avoir le soin le plus exact pour la conservation des choses prêtées, & il contrevient à cette obligation, lorsqu'il a plus soin de la conservation de ce qui est à lui. Ce n'est pas qu'on puisse lui faire un reproche d'avoir d'abord sauvé les effets les plus précieux de sa maison ; mais en laissant périr, pour les sauver, ce qu'on lui a prêté & qui l'est moins, & que, sans cela, il eut dû soustraire au danger, s'il lui étoit possible, ces effets précieux répondent en quelque sorte de la perte de la chose empruntée, qu'il n'a sacrifiée que pour les mettre à couvert.

Dans ces circonstances, il est difficile d'avoir toute la présence d'esprit nécessaire pour savoir ce qu'on doit faire ; & lorsqu'on ne sauve que ce qu'on trouve çà & là sous sa main, sans choix, & suivant qu'on peut plus aisément le dérober au danger, il n'y a pas lieu d'inquiéter quelqu'un qui est déjà assez à plaindre. Ce qui seroit plus à examiner, ce seroit si le malheur ne viendroit point d'une faute précédente,

qui certainement , quelque legere qu'elle fût , rendroit responsable de l'accident. M. Pothier , t. 1. des Contrats de Bienfaisance , traite cette question fort au long depuis la pag. 53. jusqu'à la pag. 73.

Le prêt à usage differe du prêt mutuel ; 1°. en ce que le prêt à usage se fait de choses qui ne se consomment pas par l'usage qu'on en fait en s'en servant ; comme sont un cheval , un livre , un bateau & autres choses semblables , qu'on prête à un autre pour s'en servir : le prêt mutuel se fait de choses qui se consomment par l'usage , & desquelles on ne peut se servir qu'en les consumant , comme sont du froment , du vin , de l'huile , dont on se sert pour se nourrir , de l'argent monnoyé , dont on se sert pour payer le prix de ce qu'on achete.

2°. En ce que par le prêt à usage , on ne transfere pas la propriété de la chose prêtée à la personne de celui qui l'emprunte , mais seulement l'usage ; au lieu que dans le prêt mutuel , on transfere & l'usage & la propriété de la chose à la personne à qui on la prête ; ce prêt se faisant de choses qui se consomment par l'usage , la propriété ne peut être séparée de l'usage ; c'est pourquoi ce prêt est appelé *mutuum l.* La chose que je vous prête cesse d'être à moi , & commence d'être à vous , ainsi la chose prêtée par le prêt mutuel n'appartient plus à celui qui l'a prêtée , mais à celui à qui elle a été prêtée ; c'est son bien , il en est devenu le maître , la perte & le gain sont pour lui , suivant la maxime , *Res perit Domino , res fructificat Domino.*

3°. En ce que dans le prêt à usage on est obligé de rendre la chose même qui a été prêtée ; mais dans le prêt mutuel , celui qui a emprunté n'est pas obligé de rendre la même chose qui lui a été prêtée , parce que ne l'empruntant que pour s'en servir en la consommant , le prêt lui en seroit inutile.

4°. Le prêt à usage differe du prêt mutuel , en ce que le prêt à usage produit une obligation de part & d'autre , & par conséquent deux actions , l'une *directe* ,

Unde etiam mutuum ap-| datur ut ex meo tuum fiat ,
pellatum est , qua ita à me tibi | Justin. Instit. lib. 3. tit. 3.

en faveur de celui qui a prêté pour demander la restitution de la chose qu'il a prêtée ; l'autre contraire , qui est au profit de celui qui a emprunté , pour demander les frais qu'il a été obligé de faire pour la conservation de la chose qui lui a été prêtée ; par exemple , si en faisant un voyage , le cheval qui m'auroit été prêté avoit été saisi pour les dettes du maître du cheval , & que j'eusse été obligé de payer ses dettes pour pouvoir continuer mon voyage , j'ai une action pour répéter ce que j'ai été contraint de payer ; mais le prêt mutuel n'est obligatoire que d'un côté , c'est à-dire du côté de celui qui emprunte ; de sorte que celui qui prête n'est obligé à rien , c'est pourquoi ce prêt ne produit qu'une action directe en faveur de celui qui a prêté , pour demander la restitution de ce qu'il a prêté.

La propriété de la chose prêtée étant transférée à la personne de celui qui emprunte , il s'ensuit que celui qui a emprunté , n'est pas déchargé de l'obligation de rendre la valeur de ce qu'il a emprunté , quoique par quelque cas fortuit il ait perdu la chose qui lui a été prêtée ; étant devenu le maître de la chose , la perte le regarde , suivant la maxime , *Res perit Domino* , c'est ce qu'enseigne saint Thomas *m*. Celui qui a emprunté doit d'autant moins prétendre être déchargé de sa dette , que n'étant pas tenu de rendre la même chose qui lui a été prêtée , il peut en trouver d'autres de même genre , de même quantité & de même valeur.

Le prêt mutuel doit être gratuit : c'est un principe dont on ne peut disconvenir , puisque J. C. nous a fait un commandement dans le chap. 6. de l'Évangile selon saint Luc , de ne rien prendre au-dessus de ce que l'on prête , comme le reconnoissent saint Ambroise *n* , saint Thomas *o* , le Concile de Latran sous Leon X. Session 10 *p*. le Concile de Bordeaux de l'an

m Ille qui mutuatur pecuniam , transfert dominium pecunie in eum cui mutuatur , unde ille cui pecunia mutuatur sub suo periculo tenetur eam restituere integrè , in 2. 2. q. 78. ad 5.
n In cap. 17. lib. Tob.
o In 2. 2. q. 78. ad 1. art. 4.
p Dominus noster , aperto nos præcepto obstrinxit ne ex

1583 9 ; de sorte que celui qui emprunte , ne peut être obligé en vertu du prêt , de rendre plus qu'il n'a reçu , quand même il en seroit convenu par un Acté ; car il n'est pas permis d'apposer dans une obligation pour argent prêté , une convention ou stipulation , portant que le débiteur payera l'intérêt de la somme qui lui a été prêtée au denier de l'Ordonnance , à commencer à courir du jour de l'obligation ou du jour de son échéance ; soit qu'on fasse cette convention , parce que le créancier qui prête son argent s'expose au péril du remboursement , soit parce qu'il s'oblige de ne répéter le fort principal que dans un certain temps. Ces sortes de conventions ou stipulations sont réproouvées par les censures que les Evêques de France & la Faculté de Théologie de Paris ont faites de l'Apologie des Casuistes & du livre d'Amadeus Guimeneus , & par le Décret du Pape Alexandre VII. du 18 Mars 1666.

En effet , ces conventions sont usuraires ; c'est usure , dit le Concile d'Agde , lorsqu'on exige plus qu'on a prêté 7. Les Peres cités par Gratien disent la même chose , auxquels nous pouvons joindre le premier Concile de Milan sous saint Charles , l'Assemblée du Clergé de France tenue à Melun l'an 1579 , les Conciles de Reims & de Bordeaux de 1583 , celui de Malines de 1570 , celui de Cambrai de 1586.

Si on avoit payé des intérêts en conséquence d'une telle convention , ils pourroient être répétés par le débiteur , ou déduits sur le fort principal , comme nous l'apprend M. le Prêtre dans les Arrêts de la cinquieme Chambre des Enquêtes , où il dit que le 14 Janvier 1604. il a été jugé , au rapport de M. Louet , que les intérêts payés volontairement par plus de dix années en vertu d'une obligation , quoiqu'ils ne fussent qu'à raison de l'Ordonnance , seroient imputés sur le fort principal , suivant les Arrêts rendus en la Grand'Chambre.

<p>dato mutuo quidquam supra sortem sperare debeamus. 9 Mutuum ex Præcepto divino debet esse gratuitum , in cap. 29.</p>	<p>7 Usura ubi amplius requiritur quàm datur , verbi gratià , si solidos decem dede- ris & amplius quæsieris.</p>
--	--

Quand après l'échéance d'une obligation pour argent prêté, dans lequel il n'y a point de stipulation d'intérêts, le débiteur qui est en demeure de payer sa dette, est assigné en Justice pour le payement, & que le Juge le condamne à payer les intérêts du jour de l'assignation, le Juge n'adjudge pas au créancier ces intérêts, comme un profit qu'il soit en droit de tirer de son argent, à cause du prêt qu'il en a fait; car selon l'idée & la définition que donnent de l'usure les Papes dans les décrétales, tit. *de usuris*, les Conciles, les Peres, les Théologiens & les Canonistes, c'est une usure que de retirer aucune chose au-dessus du principal précisément à cause du prêt, le Juge en cette occasion condamne le débiteur à payer les intérêts à cause du retardement du payement, parce que l'on presume que le créancier en souffre, qu'il n'est pas juste qu'il supporte une perte par ce retardement, & qu'il est contre l'équité que le débiteur profite contre la volonté du créancier, de sa faute & de sa négligence, c'est pourquoi on peut légitimement recevoir ces intérêts en conséquence de la Sentence du Juge.

Régulièrement parlant, hors ce cas on ne peut tirer du profit de l'argent prêté, s'il n'y a un dommage actuel naissant, ou un lucre cessant, probable & prochain, qui n'est jamais séparé du dommage probable & prochain, quoiqu'il le soit du dommage actuel, ainsi que les Théologiens l'expliquent.

Ces deux titres ne sont légitimes, qu'autant que le dommage est réel & effectif; que le prêt qu'on a fait est cause qu'on le souffre; qu'on n'a point d'autre argent oisif; que l'espérance du profit est bien fondée; que l'occasion de le faire ne manque pas; qu'on est réellement dans la disposition de prendre tout autre parti, de faire valoir son argent; encore ces deux titres ne seroient pas admis au for extérieur, à cause des conséquences. Comme ce sont des especes de marchés à for-fait, où l'un & l'autre peut gagner & perdre, pour prévenir les discussions, le taux du Prince est la regle commune qui doit fixer les intérêts respectifs.

II. Q U E S T I O N.

Toutes sortes de jeux où l'on joue de l'argent sont-ils défendus ? Quand est-on obligé de restituer l'argent qu'on a gagné au jeu ? Est-on obligé en conscience de payer l'argent qu'on a perdu au jeu ?

NOUS parlons ici du jeu, parce que les Auteurs qui en ont traité, disent communément que le jeu est un contrat, par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent réciproquement, de perdre ou de gagner selon les regles du jeu auquel ils jouent, l'argent qu'ils mettent au jeu.

Le jeu ne devrait être que pour délasser l'esprit des occupations sérieuses & appliquantes, & pour le préserver de l'épuisement que cause le long travail de l'esprit ; mais la corruption des hommes est si grande, que plusieurs ne jouent que par une avidité de gagner du bien, laquelle devient souvent insatiable, & rend les joueurs la proie d'une passion criminelle ; ce qui a donné lieu à de savans Auteurs de condamner absolument toutes sortes de jeux ; néanmoins on peut dire qu'il y a certains jeux auxquels il est permis de se récréer en y jouant de l'argent.

On peut distinguer trois especes de jeux, il y en a qui dépendent purement & entièrement du hazard ; tels sont les jeux de Dés & certains jeux de Cartes, comme sont, le hoca, la bassette, le pharaon, le lansquenet. Il y en a qui dépendent uniquement de l'adresse, & auxquels l'industrie ou l'adresse ont la meilleure part, comme le jeu de la boule, du palet, des échecs, des dames, du ballon, de la paume, du billard. Il y en a d'autres qui sont mixtes, où il y a autant d'esprit & d'adresse que de hazard ; tels sont

le trictrac & certains jeux de cartes ; comme le piquet , l'ombre , la bête , la triomphe.

Les Romains connoissant que les jeunes gens se ruinoient souvent aux jeux de hazard au préjudice de ceux qui leur ont prêté de l'argent de bonne foi , avoient fait plusieurs Loix contre ceux qui établissoient des brelans dans leurs maisons ; ils regardoient ces lieux comme des Académies publiques de filouterie , & ils avoient ordonné que ceux qui joueroient dans ces brelans seroient punis par le Juge à sa volonté , suivant les circonstances du fait a.

Nos Rois portés par les mêmes motifs , & encore par d'autres plus saints , comme font d'empêcher les emportemens , les juremens & les querelles où se laissent aller ceux qui perdent leur argent au jeu , ont fait plusieurs défenses de tenir des brelans , & de jouer aux Dés , aux Cartes , & autres jeux de hazard ; & c'est principalement contre ces Académies de jeu que les Loix sévissent b.

Le Roi Louis XIII. en 1611. 1612. & 1629. a renouvelé les anciennes Ordonnances faites par les Rois ses Prédécesseurs , sur cette matiere c. *Faisons de rechef très-expresses inhibitions & défenses de s'assembler pour jouer aux Cartes & aux Dés . . . à peine de 1000 liv. d'amende pour la premiere fois , & de restitution d. Défendons & interdisons à tous nos Sujets , de recevoir en leurs maisons les assemblées pour le jeu , que l'on appelle Académies ou Brélans , ni prêter ou louer leurs maisons à cet effet. Déclarons dès-à-présent tous ceux qui contreviendront infâmes , intestables & incapables de tenir jamais Offices royaux. Enjoignons à tous nos Juges de les bannir pour jamais des Villes où ils seront convaincus d'avoir contrevenu au présent article . . . Déclarons en outre ceux qui seront convaincus d'avoir été trois fois auxdites Académies , infâmes & intestables e. Déclarons toutes dettes con-*

a Digeste , lib. 11. tit. 5. de aleatoribus , & Cod. lib. 3. tit. 43.

b Voyez Guenois , tome 1. 137.

c de la Conférence des Ordon-

nances , lib. 3. tit. 10.

c Ordonnance de 1612.

d Ordonnance de 1629. art.

e Art. 138.

traitées pour le jeu nulles, & toutes obligations & promesses faites pour le jeu, quelque déguisées qu'elles soient, nulles & de nul effet. .. Voulons & ordonnons que toutes lesdites promesses soient cassées & les porteurs d'icelles.....soient non - seulement déboutés de leurs demandes, esfin de paiement des sommes portées par lesdites promesses ; mais aussi étant prouvé qu'elles viennent du jeu, condamnés envers les pauvres en pareille somme que celle qui sera contenue auxdites promesses. Défendons à toutes personnes de prêter argent..... pour jouer, ni répondre pour ceux qui jouent &. Permettons aux peres, meres, ayeuls & ayeules, & aux tuteurs, de répéter toutes les sommes qui auront été perdues sur le jeu par leurs enfans ou mineurs.

Guenois au même endroit de la Conférence, fait mention d'un Arrêt du Parlement de Paris du 13. Juin 1614. qui avoit condamné à 240 livres d'amende Pierre Quitran, qui tenoit un brelan au Pélican, au Fauxbourg S. Michel d'Angers, pour avoir donné à jouer aux Cartes & Dés.

Ce seroit un grand bien que Messieurs les Juges de Police & les autres Magistrats tinssent la main à l'exécution des Ordonnances de nos Rois ; l'on ne verroit pas les jeunes gens courir avec précipitation à la perte de leurs biens & de leurs ames. Si en quelques Villes les Magistrats ne répriment pas la licence des joueurs de profession, les jeunes gens ne doivent pas pour cela se persuader que les pieuses & saintes Ordonnances de nos Rois, contre les jeux de Dés & de Cartes, soient entièrement abrogées : le Parlement de Paris nous donne de temps en temps des preuves du contraire ; quand on y porte des affaires qui concernent les brelans, ou les pertes faites aux jeux de hazard, il condamne à de grosses amendes ceux qui ont contrevenu aux Ordonnances, & par ses Arrêts, il entretient les Ordonnances en leur vigueur. Pontas g, en cite six, dont les deux derniers

f Art. 140.

g Au mot Jeu, cas 3.

font du 2 Février 1708. & du 12 du même mois de l'an 1710. qui ont prononcé l'amende de mille livres contre des contrevenans à ces Ordonnances ; ce qui prouve clairement que les Loix qui interdisent les jeux de hazard, ne sont pas entièrement abrogées en France. Le Parlement de Bretagne a fait connoître par un Arrêt du 12 Mai 1671. qu'il étoit en ce sentiment, ayant déclaré nulle une promesse faite par un mineur pour argent perdu au jeu, & condamné celui qui avoit fait la promesse à donner à trois Hôpitaux, les deux tiers de la somme qu'il s'étoit obligé de payer.

L'Eglise sçachant combien le jeu de hazard est opposé à la sainteté de la vie que doivent mener les Ecclésiastiques, & combien il les déshonore & les rend méprisables au peuple, s'est efforcée de leur en inspirer une forte aversion, en leur faisant en divers Conciles des défenses de jouer aux Dés & aux Cartes & à d'autres jeux de hazard, même en particulier, de se trouver dans les Académies de jeu, de regarder jouer, d'avoir chez eux des Dés ou Cartes, ou autres instrumens pour jouer aux jeux de hazard. Nous voyons ces défenses dans le Concile général de Latran tenu l'an 1215. sous le Pape Innocent III *h* ; dans le Concile d'Alby de 1254, dans celui de Beziers de 1255, dans celui de Saltzbourg de 1274, qui prononce dans le Canon 10. une suspension contre les Clercs qui jouent aux Dés & autres jeux de hazard ; dans celui de Bude de 1279. qui, dans le 8. Canon, interdit aux Clercs le jeu de hazard ; & dans le 26. leur défend d'avoir chez eux des Dés & autres instrumens pour y jouer ; dans le Concile de Wirtzbourg de 1287 ; dans celui d'Angers de l'an 1448. tenu sous Bernard, Archevêque de Tours, qui, dans le 6. Canon, interdit à toutes sortes de personnes, & particulièrement aux Clercs, les jeux défendus ; dans celui de Toledé de 1473. qui défend dans le 11. Canon aux Clercs de jouer en public ou en particulier, *publicè*

h Taxillis Clerici non laudant, nec hujusmodi ludis interstunt, in cap. Clerici 2, de vita & honestate Clericorum.

vel occultè ; dans les Conciles de Sens des années 1485 & 1528. & dans le Concile de Trente, qui, dans la session 22. chap. 1. de la Réformation, renouvelant les Ordonnances faites par les Papes & les Conciles touchant la vie réglée & honnête que doivent mener les Ecclésiastiques, leur enjoint de s'abstenir des jeux de hazard : *Aleis & Lusibus*, sous les mêmes peines, & même sous de plus grandes à la volonté des Ordinaires.

Les Evêques du Diocèse d'Angers ont fait paroître beaucoup de zele pour retirer du jeu les Ecclésiastiques ; pour y réussir, ils ont inséré dans leurs Ordonnances synodales le Décret du Concile de Latran. Guillaume de Beaumont, qui gouverna cet Evêché jusqu'en l'année 1240, ne se contenta pas de cela, il défendit aux Prêtres, en ses Statuts synodaux, d'avoir dans leurs maisons des Dés & des Cartes *i*. Henri Arnauld, après avoir fait par son Ordonnance synodale de l'an 1657. défenses aux Ecclésiastiques de jouer aux jeux défendus, & de se trouver aux lieux publics où l'on joue, fit publier dans son Synode de l'an 1667. une Ordonnance, portant défenses à tous les Ecclésiastiques de son Diocèse, d'entrer dans les brelans & jeux publics, pour y jouer & voir jouer les autres, déclarant que chaque fois qu'ils contreviendroient à son Ordonnance, ils commettraient un péché dont il se réservoir l'absolution.

Michel le Peletier voulant réprimer en toutes sortes de personnes la passion du jeu, fit, le 12 Février 1702, une Ordonnance contre les Académies de jeu, par laquelle il défend à tout Prêtre séculier & régulier de son Diocèse, ou faisant les fonctions Ecclésiastiques dans son Diocèse, de donner l'absolution aux joueurs de profession, à moins qu'on ne remarque en eux un changement de vie, après une épreuve considérable, & il ordonne de refuser la Communion, même à Pâques, publiquement à ceux qui

i Ne in domibus suis habeant aleas vel taxillos specialiter inhibetur.

tiendroient chez eux des lieux ouverts pour des joueurs de Cartes ou de Dés après qu'on les aura avertis auparavant.

Tout cela supposé, nous établirons trois conclusions, dont la première est qu'on peut sans péché jouer de l'argent aux jeux, où l'adresse & l'industrie ont la meilleure part, comme sont le jeu de la boule, du palet, des dames, du billard, du ballon, de la paume; c'est le sentiment de saint Thomas^k. Il prouve qu'il est permis de prendre quelque récréation par un jeu honnête pour délasser son esprit, comme il est permis de prendre quelque repos pour soulager le corps; mais il faut prendre garde que le jeu ne soit pas illicite par les circonstances du temps, du lieu, des personnes, de l'avidité, de la quantité d'argent; car si on joue un jour de Fête pendant un temps un peu considérable, ou si un autre jour on perd beaucoup de temps au jeu, ou si l'on joue dans un lieu saint, comme est un Cimetière, ou si l'on joue dans un lieu public avec scandale, ou si c'est un Ecclésiastique qui joue en public, avec quelque indécence, en quittant son habit, ou si l'on joue avec une excessive passion, ou avec une avidité démesurée de gagner, ou si on s'expose à perdre une somme notable, alors on pèche en jouant, quoique l'on joue à un jeu qui de soi soit honnête & permis; mais si, hors ces mauvaises circonstances, on règle tellement son jeu, qu'on ne voudroit en aucune manière violer aucun Commandement de Dieu ou de l'Eglise, l'on ne pèche pas en jouant à un jeu honnête, tels que sont ceux que nous venons de marquer.

Nous disons en second lieu, que les Laïques péchent quand ils jouent aux jeux de hazard prohibés par les Ordonnances des Rois, avec passion, ou avec un desir déréglé de gagner, ou des sommes considérables, ou en des brelans & Académies dans lesquelles, pour l'ordinaire, l'on ne joue que par une avidité insatiable; mais s'ils jouent à ces jeux en

^k *In 2. 2. q. 163, art. 2.*

particulier, sans passion, pour se récréer, & pour entretenir la société, s'ils n'y jouent pas des sommes trop considérables, & s'ils n'y passent point un temps notable, ils ne pêchent point; la coutume des gens d'honneur & de probité, qui jouent à ces jeux dans leurs familles les rend excusables, car elle donne lieu de croire que ces jeux sont tolérés par le Prince en ces circonstances. S. Thomas l'estime ¹, & dit que les Ordonnances des Princes qui défendent le jeu, n'obligent pas dans le cas où il paroît par l'usage contraire, qu'ils sont tolérés; sa raison est que, *jus civile per dissuetudinem abrogari potest*. Ainsi les Laïques qui jouent à ces jeux de la manière que nous venons de marquer, ne sont pas obligés de restituer l'argent qu'ils y ont gagné, supposant qu'ils n'ont commis aucune supercherie.

Quant aux Ecclésiastiques, ils sont blâmables & pêchent quand ils jouent de l'argent aux jeux qui sont purement de hazard, ces jeux leur étant absolument défendus, comme opposés à la sainteté des mœurs qui doit répondre à la dignité de leur état, qui les élève au-dessus des Laïques; ou quand ils jouent en public à des jeux qui les engagent à quitter leur habit; car ces jeux sont en ce cas contraires à l'honnêteté; c'est au moins de ces sortes de jeux qu'on doit entendre les défenses que l'Eglise leur fait de jouer & d'être présents, quand on joue aux jeux de hazard; ces défenses sont en vigueur, puisque ses Evêques leur recommandent de les observer. Les Ecclésiastiques ne peuvent concevoir une trop grande aversion pour les jeux de hazard; il est très-difficile de s'y donner sans y commettre des injustices, d'y perdre le temps & de s'attirer le mépris des Laïques.

Nous joindrons ici une Ordonnance de M. le Cardinal le Camus, Evêque de Grenoble, extraite du titre 2. de ses Ordonnances synodales, laquelle paroît modérée, & mériter l'attention des Ecclésiastiques. *Nous défendons*, dit ce Cardinal, *à tous les Ecclésiastiques de jouer aux jeux de dés, de cartes, &*

¹ In 2. 2. q. 31. ar. 7. ad secundum.

autres jeux de hazard, ou de faire jouer leur argent; de voir jouer dans les brelans & académies, & ce, sous peine d'aumôner un écu aux pauvres du lieu de leur demeure pour la première fois, de deux écus pour la seconde, & de suspension qui sera encourue, ipso facto, pour la troisième fois; bien que nous n'ayons ni prononcé, ni fait exécuter lesdites peines pour les deux premières contraventions, ce que souvent nous ne pourrions, pour n'en être avertis. Nous leur défendons pareillement de jouer dans les places publiques ou autres lieux fréquentés du peuple, aux jeux de paume, de mail, billard, boules, quilles, ballons, palets. Que si d'autres jours que les Fêtes ils vouloient jouer à des jeux d'adresse dans des lieux particuliers & écartés des Séculiers, sans quitter la soutane ou la retrousser notablement, sans y jouer des sommes notables, & sans y employer trop de temps, nous ne condamnons pas ces honnêtes récréations, pourvu qu'ils s'y comportent avec la décence & la modestie convenable à leur état, bien que nous soyons convaincus que toute la vie d'un Prêtre doit être une vie de larmes, de prières & de charité, & que s'il veut remplir tous ses devoirs, il trouvera que ses jours seront pleins, & qu'il n'aura pas du temps de reste pour l'employer même à des divertissemens innocens.

Nous disons, en troisième lieu, qu'il n'est pas défendu de jouer aux jeux mixtes, & qu'on ne peche point quand on y joue pour se récréer & se délasser l'esprit, ou pour entretenir la société civile, pourvu qu'on y observe les regles de la justice, & que le jeu ne devienne point illicite par quelque une des mauvaises circonstances que nous avons marquées dans la première conclusion. On peut appuyer ce sentiment de l'autorité de Saint Thomas *m*. L'intention de nos Rois n'est pas d'interdire toutes sortes de jeux où l'on peut se récréer honnêtement; ils le font assez connoître, particulièrement les Parlemens, en

m Quidam ludi sunt nullo modo laudabiliter fieri ad quietem
 lam turpitudinem habentes, propriam, & aliis ad laudabili-
 & idem servatis circumstantiis, ter convivendum. In 4. Sen-
 possunt laudabiliter fieri & aliis. *cent. dist. 16. q. 4. art. 2.*

spécifiant quelques jeux de hazard auxquels ils défendent de jouer ; par-là ils donnent à entendre qu'il y a des jeux qu'ils ne prétendent pas comprendre dans leurs défenses.

Le jeu étant une espee de contrat ou de convention , par laquelle deux ou plusieurs personnes conviennent ensemble de perdre ou de gagner l'argent qu'ils exposent au jeu , on y doit observer les regles de la justice & les conditions essentielles aux contrats , ainsi quand le jeu est licite & honnête , qu'on y a observé la justice , que les conditions essentielles & nécessaires aux contrats s'y trouvent , celui qui a gagné selon les regles du jeu , peut s'approprier & retenir pour lui ce qu'il a gagné ; celui qui expose son argent au jeu , consent , s'il perd , d'en transférer la propriété à celui qui gagne , cela lui est permis quand il est maître de son bien & qu'il en a l'administration , pourvu qu'il ne soit point empêché d'en disposer ou par les loix , ou par quelque convention particuliere *n.*

Cependant S. Thomas enseigne que le jeu honnête & permis , peut en trois différens cas , être contraire à la Loi de Dieu ; & par conséquent imposer une obligation indispensable de restituer ce qu'on y a gagué *o.*

Le premier cas est , lorsqu'on a gagné l'argent à des personnes qui , n'ayant pas la disposition de leur bien , n'avoient pas le pouvoir de l'aliéner , & par conséquent de le commettre au hazard du jeu. Tels sont les enfans de famille mineurs , qui n'ont pas l'administration de leur bien , qui n'ont d'autre argent que celui que leurs pere & mere leur donnent

n Nihil enim tam conveniens est naturali æquitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi. *Justinian. lib. 2. Instit. tit. 1. in §. Per traditionem.*

o Circa illa quæ per aleas acquiruntur, videtur esse aliquid illicitum ex divino jure,

scilicet quòd aliquis lucretur ab his qui rem suam alienare non possunt, sicut sunt minores, & fatiosi, & hujusmodi, & quòd aliquis trahat alium ex cupiditate lucrandi ad ludum; & quòd fraudulenter ab eo lucretur, & in his casibus tenetur ad restitutionem, *2. 2. q. 32. art. 7.*

pour leur entretien, & qui bien loin de l'employer à l'usage pour lequel on le leur a donné, l'exposent au jeu & le perdent. Aussi est-il permis par l'article 59. de l'Ordonnance de Moulins de le répéter. Et parce que (dit l'Ordonnance) nous avons entendu que plusieurs de nos Sujets mineurs & en bas âge, ont été tirés par inauktion à jeux de hazard, auxquels ils ont perdu & consommé leur jeunesse & substance, avons ordonné que les deniers & biens perdus en tels jeux, pourront être répétés par lesdits mineurs, leurs peres, meres, tuteurs & curateurs, ou proches parens, & voulons icieux biens leur être rendus . . . sans, par ces présentes, approuver tels jeux entre majeurs, pour le regard desquels entendons les Ordonnances de nos Prédécesseurs être gardées, & y être tenue la main par nos Juges. Ce que le Roi Louis XIII. a répété dans l'art. 140. de l'Ordonnance de l'an 1627. que nous avons rapportée. A quoi la disposition du Droit Romain étoit conforme *p.* Les tuteurs & curateurs ne pouvoient valablement donner aux mineurs des sommes considérables, pour les exposer au jeu, ni payer ce qu'ils y ont perdu : dès qu'il a ce caractère, un tel emploi n'est point dans l'ordre d'une administration légale & raisonnable, la seule qui soit permise au tuteur.

Tels sont aussi les Religieux profes qui n'ont rien de propre, & ne peuvent disposer de leurs pensions, que selon l'intention de leurs Supérieurs & de leur consentement. Tels sont encore les furieux & les prodigues interdits qui ne peuvent disposer de leur bien. Telles sont pareillement les femmes mariées, lesquelles, contre le gré de leurs maris jouent l'argent de la communauté, dont elles ne peuvent disposer sans le consentement de leurs maris, qui seuls sont les maîtres de la communauté. Si le mari y consent, quoiqu'il ait certainement tort, alors la justice n'est plus blessée, & le jeu peut n'être pas injuste. Le maniemment de l'argent commun qu'un mari laisse

p Si servus vel filius familias victus fuerit, patri vel domino competit repetitio. } Leg: Quod in convivio, ff. de Aleatoribus, lib. 12. tit. 5.

à sa femme, ne décide de rien pour la faculté de l'exposer au jeu ; car ce n'est point pour cela que le mari l'accorde, mais pour l'employer aux affaires de la maison, dont il lui confie le soin. Par principe d'honneur, un mari peut payer les dettes du jeu de sa femme, & cependant les désapprouver & ne les payer que par la nécessité, ce qui ne peut excuser la femme.

Ces sortes de personnes n'ayant pas la libre disposition de leur argent, ne peuvent en transférer le domaine ; c'est pourquoi les Docteurs conviennent qu'on est obligé à le restituer quand les sommes sont un peu considérables ; si c'est à des mineurs, ou à des prodigues, ou à des Religieux qu'on l'a gagné, la restitution doit être faite aux peres, ou aux curateurs & tuteurs, ou aux supérieurs ; si c'est à des femmes, il faut rendre l'argent à elles-mêmes, ou à leurs maris. Si les sommes sont très-modiques, les Docteurs sont d'avis qu'il n'y a pas d'obligation de restituer, parce qu'il y a lieu de présumer que ceux dont ces personnes dépendent, consentent qu'elles exposent quelque peu d'argent au jeu pour se récréer.

Mais comme les droits & les engagements du jeu sont réciproques, les mineurs, les femmes, les enfans de famille, ne peuvent gagner aux autres, qu'autant qu'ils y peuvent exposer eux-mêmes. Dans un contrat tel que celui-ci, il faut qu'il y ait une égalité de risque ; & que la condition des joueurs soit à-peu-près égale. Et conséquemment si le mineur ou la femme favorisés par le jeu, ont gagné beaucoup plus, que ce qu'on pouvoit valablement leur gagner, ils sont obligés à la restitution de l'excédant.

Le second cas est, quand on a usé de violence ou de menaces pour contraindre une personne à jouer, ou qu'on l'y a engagée par de fortes instances, pressantes sollicitations, ou prières importunes, & qu'on lui a gagné son argent : les Docteurs estiment qu'on est obligé à lui restituer ce qu'on lui a gagné ; celui qui a été attiré de cette manière au jeu, n'a joué que par force ; par conséquent il n'est pas censé avoir donné un libre consentement à transférer le domaine de son argent à celui qui prétend l'avoir gagné,

puisque rien n'est si opposé au libre consentement que la contrainte, & qu'il n'y a point de condition plus essentielle aux conventions que le libre consentement.

Il y a des Docteurs qui disent qu'on est dans ce même cas, quand après avoir perdu son argent, on contraint par de pressantes sollicitations celui avec qui l'on a joué à tenir jeu, à dessein de regagner ce qu'on a perdu. Car, en général, lorsque le jeu n'est pas pleinement libre, ni le gain ni la perte ne sont légitimes. Celui qu'on a forcé de jouer, ne peut s'approprier le profit, comme il n'est pas tenu de la perte. Sa condition est certainement plus favorable que celle de l'autre joueur, & on seroit bien plus disposé à lui adjuger le profit du jeu. Mais comme le jeu est un contrat, qui ne peut être nul d'un côté, qu'il ne le soit de l'autre, parce que l'obligation en est respectivement. M. Pothier décide très-bien, que celui qui est forcé de jouer, ne pouvant perdre valablement, ne peut pas davantage gagner. Cependant s'il avoit réellement exposé son argent, après avoir cédé aux instances & à la contrainte, ou s'il étoit résolu de payer exactement ce qu'il joueroit sur sa parole, alors en renonçant à son droit, le risque devenant égal, rien n'empêche plus qu'il ne conserve ce qu'il peut avoir gagné. Lorsqu'on est convenu librement ensemble d'un certain nombre de parties, celui qui gagne ne peut s'en dédire; & exiger qu'il le fasse, ce n'est point lui faire une violence injuste, mais seulement demander qu'il remplisse la convention, à moins qu'il n'ait de bonnes raisons de s'en défendre.

Ce seroit une chose indigne d'un homme de probité, d'abuser de l'ivresse de quelqu'un pour gagner son argent. Quand on est ivre, on n'a pas la raison nécessaire pour contracter valablement, ni conséquemment pour exposer de l'argent au jeu, fût-ce un jeu de hasard, qui ne demande ni industrie ni combinaison, & où tout est égal de part & d'autre. Ce n'est pas le défaut d'égalité qui fait seul le vice d'un pareil

q *Traité du Jeu, chap. 1. sect. 1. art. 2. §. 1.*

jeu,

jeu, mais le défaut de raison de l'un des joueurs ; ainsi ni le gain ni la perte ne sont légitimes ni de part ni d'autre. Celui qui conserve toute sa raison, ne pouvant tirer aucun avantage de la perte de celui qui n'a plus la sienne, ne doit point aussi souffrir de la perte qu'il pourroit faire lui-même. Il est de l'équité qu'un tel jeu soit regardé comme non venu, & que tout soit remis au même état.

Et qu'on ne dise pas qu'on peut quelquefois, dans une convention, être obligé envers quelqu'un incapable d'y donner un consentement parfait, tel qu'est un impubere, quoique celui-ci ne soit pas tenu de l'accomplir, & demeure maître de s'y tenir, s'il lui est avantageux. Ce principe est véritable dans les contrats commutatifs, tels que sont la vente & l'achat, parce qu'alors, dans l'exécution, l'obligation est respectueuse, & que l'impubere, qui tient un marché avantageux pour lui, en réclamant ce qu'il a acheté, est tenu d'en donner le prix, & celui qui a vendu a droit de le percevoir. Mais il n'en est pas de même dans les contrats aléatoires, où le risque de payer l'argent exposé au jeu, est le prix du jeu, & le fondement du droit de le gagner. Or ce risque, l'impubere, ou tout homme privé de raison, ne le peut courir.

Le troisième cas est, quand on a usé de fraude & de tromperie au jeu, soit en n'observant pas les règles du jeu, soit en se servant de cartes marquées, ou de dés pipés, ou en feignant de ne sçavoir pas jouer, & se laissant gagner au commencement, & déployant ensuite toute son adresse & toute sa science, pour gagner l'argent à celui qui s'est laissé tromper : on est étroitement obligé en ce cas de restituer, car en toute convention on doit agir avec sincérité & fidélité, sans user de dol ou supercherie : si on en use, on ne peut en profiter, suivant la règle de Droit : *Nemini sua fraus patrocinari debet.* En ce cas, tous ceux qui ont été complices de la tromperie, sont obligés solidairement à la restitution, non-seulement de ce qu'on a gagné, mais encore de ce que celui qu'on a trompé eût gagné lui-

même r. Elle doit être faite en ces deux derniers cas à celui dont on a gagné l'argent.

Telles sont donc les conditions particulieres que le jeu doit nécessairement avoir, outre celles qui sont généralement requises pour la bonté des actions, comme l'honnêteté de la fin, la convenance du tems, des circonstances. La justice ordonne de n'exposer au jeu que ce qu'on peut valablement y perdre, qu'on ne s'y permette aucune fraude, telle même que seroit celle de jeter les yeux avec affectation sur le jeu de son adversaire pour en profiter, comme seroit encore de ne pas observer fidèlement les loix reçues ou convenues. Si c'étoit, par exemple, la regle du jeu, ou de convention particuliere, de ne point imputer les méprises d'un joueur, soit à son profit, soit à sa perte, MM. Barbeyrac & Pothier s sont aux joueurs une obligation de justice de s'avertir mutuellement, lorsque l'un d'eux se trompe sur ses avantages, comme on ne manque pas de le faire lorsqu'il compte plus qu'il ne fait; & la dissimulation dans cette circonstance préjudiciable au perdant, qui, sans cela, eût gagné, oblige à la restitution non-seulement de ce qu'il a perdu, mais de ce que sans cela il eût gagné r. Dans les jeux ordinaires, les méprises sont souvent pour ceux qui les font; le joueur lui-même, le coup passé, ne peut les réparer, quoiqu'il vienne à les appercevoir. Ceux qui sont présens, quoiqu'intéressés au jeu, n'ont pas droit de l'en avertir, s'il n'en a été ainsi convenu. Il y auroit néanmoins de la mauvaise foi & de l'injustice à le faire tomber volontairement dans une pareille erreur, ou à lui dissimuler la vérité quand il le demande.

La fidélité est si nécessaire au jeu, que si l'on apperçoit que celui contre qui on joue y manque de son

r *Damna & interessé ex fraude & dolo non tantum jacturam rei, sed etiam privationem rei spectant quantum mihi abest & lucrari potui, l. 13. ff. reatum habere.*

s *Contrats aléatoires, jeu, n. 28.*

r *Conf. de Chartres, pag. 379.*

côté, on n'a pas droit pour cela de se défendre de la fraude par la fraude, mais seulement de rompre la partie & de quitter le jeu. L'accord que feroient ensemble deux joueurs de se tromper mutuellement, seroit nul, contraire à l'honnêteté & à la probité, le gain seroit le prix de la fraude & de la friponnerie. *Si ob maleficium ut fit, præmissum sit, nulla est obligatio ex hac conventionione.* l. 7. §. 3. ff. de pactis. Or, la friponnerie est bien, dans le style des loix, ce qu'on appelle *maleficium* ^u. En cas de doute, si l'on eût gagné également, & qu'on n'ait pas usé de supercherie, on doit du moins rendre ce qu'on a gagné. La justice demande encore qu'on ne joue point avec quelqu'un qui n'est pas en état de défendre son argent, soit par ignorance de jeu, soit par défaut d'exercice, soit par foiblesse d'esprit, par défaut de raison.

Dans les jeux d'adresse ou mixtes, il n'est pas de la probité de profiter d'une habileté très-supérieure à celle de celui avec lequel on joue pour le gagner. Le gain seroit injuste à raison de l'inégalité, car l'égalité doit se trouver dans tous les contrats; & le jeu ne peut valoir pour le gain & la perte qu'en qualité de quasi-contrat. C'est une conduite plus condamnable encore de cacher dans les commencemens son adresse & sa supériorité, pour inspirer de la confiance à celui avec lequel on joue, & l'engager à risquer davantage, pour faire un gain plus considérable.

Mais lorsque le joueur plus adroit & plus habile prévient avec bonne foi de sa supériorité, celui qui s'expose à jouer avec lui, on pourroit peut-être penser que celui-ci mériteroit de porter la peine de sa témérité. Cependant M. Pothier ^x revient ici, avec raison, au principe constant de l'égalité; il croit donc que la perte du joueur le plus foible doit être bornée à la somme qui auroit pu être exposée des deux côtés pour compenser l'égalité. Ce qui néanmoins ne peut s'entendre que des jeux mixtes, & des jeux d'adresse, où certaines circonstances peuvent se joindre,

^u N°. 12. *ibid.*

^x *Ibid.* n. 24.

qui peuvent rendre l'habileté inutile. Il suppose donc dans un jeu mixte que l'habileté de l'un est double de celle de l'autre joueur. Le risque est conséquemment double du côté de celui-ci. Ainsi, pour établir l'égalité entre les deux joueurs, il faut que celui qui est le moins habile, n'expose au jeu que la moitié de la somme qu'y met le plus habile ; le risque devient égal proportionnellement aux forces de l'un & de l'autre. Car enfin, quelque grande que soit la supériorité, on n'est pas sûr de la victoire ; un mauvais jeu trop continu peut rendre l'habileté inutile. Il y a donc toujours quelque risque des deux côtés ; mais comme il est moitié moins grand du côté de celui qui est plus habile, tout est compensé lorsque celui qui l'est moins n'expose que la moitié de ce que l'autre risque. Ainsi, dans ces circonstances, le plus habile ne peut légitimement gagner que la moitié de ce que l'autre peut y perdre lui-même y. Au reste, cette supériorité, que nous calculons ici, ne se connoît pas si aisément dans la pratique ; dans les petits jeux, on n'y fait pas beaucoup d'attention, & elle n'en mérite que lorsqu'elle est certaine & dans un degré qui puisse changer notablement le fort d'un jeu, où des sommes considérables sont exposées. Il est dans divers jeux des avantages qu'on peut accorder au plus faible, & qui rétablissent les choses dans une égalité suffisante.

Lorsque deux joueurs ignorent leurs forces, Barbeyrac croit que tout s'étant passé de bonne foi, la supériorité est sans conséquence pour la première partie, parce que tous deux ont couru le même risque de trouver quelqu'un plus habile. M. Pothier ne s'écarte point encore ici de la nécessité de l'égalité, il compte pour rien ce risque étranger, & qui ne forme point la substance du contrat. Il trouve donc celui dont il s'agit essentiellement, vicieux par le défaut d'égalité dans le risque intrinsèque de la perte & du gain ; & il le juge réformable & réduci-

y *Ibid.* n. 21.

z *Ibid.* n. 24.

ble de la maniere que nous venons de le marquer.

On peut risquer de l'argent au jeu, les loix le permettent expressement dans les jeux d'adresse, que seuls elles paroissent approuver, parce que la république en peut tirer de l'utilité, qu'ils exercent & fortifient le corps, & que le gain proposé en espérance, est une espece de prix de l'adresse, fait encore plus d'honneur qu'il ne peut enrichir, & excite l'émulation parmi les citoyens. Mais les Loix toujours sages ne permettent pas d'exposer à ces sortes de jeux des sommes considérables; parce qu'elles n'ont jamais regardé le jeu comme un moyen raisonnable d'augmenter sa fortune, mais de s'exercer le corps ou de délasser l'esprit. C'en est la fin naturelle, & il eût été de la plus dangereuse conséquence qu'elles en eussent porté un autre jugement. En admettant le jeu au nombre des voies légitimes de s'enrichir, c'eût été donner occasion à plusieurs citoyens de s'attacher à celle-ci, qui favorise la paresse & le plaisir, & dont l'imagination peut porter à volonté les espérances, & de négliger les autres professions plus pénibles, mais aussi plus honnêtes, plus utiles, & même nécessaires à la république.

D'après ce principe, on doit juger de ce qu'on appelle dans le monde le gros jeu; il ne peut jamais être licite. Il est évidemment contraire à la fin naturelle du jeu, qui est l'exercice du corps, ou le délassement de l'esprit. Dans ceux même qui exerceroient le corps, y joindre le risque de sommes trop considérables, ce seroit s'écarter de l'esprit des Loix & violer la défense expresse qu'elles en font; mais ce ne sont point communément ces sortes de jeux, où l'on court de pareils risques; ce sont des jeux tranquilles, qui ne doivent avoir que le caractère de récréation & de délassement: or, le grand risque qu'on y court, loin de former une récréation & un délassement, par les inquiétudes qu'il cause par la contention d'esprit qui l'accompagne, par les pertes qu'on y essuie, par la colere, le chagrin, le désespoir qui s'y mêlent presque toujours, fatigue souvent davantage que les exercices d'une profession honnête. Il se peut

faire que des joueurs de profession s'en fassent un plaisir, lorsqu'ils gagnent ; mais ce plaisir ne peut être un plaisir honnête ; il ne peut se prendre qu'aux dépens de celui avec lequel on joue, auquel il cause souvent les plus vifs chagrins, quelquefois la ruine ou le dérangement de sa fortune.

La fin naturelle du jeu doit se trouver également dans tous les deux, puisqu'on prend ensemble cette espèce d'amusement. Elle se trouve dans les jeux modiques & raisonnables, quoique l'un gagne & l'autre perde, parce que la perte dans cette circonstance ne peut légitimement affecter beaucoup : mais dans le gros jeu, une fin honnête ne peut se trouver dans celui qui y perd. Ainsi, la raison seule condamne évidemment les grands risques qu'on peut courir au jeu ; c'est une circonstance qui le dénature.

Aussi les Loix défendent-elles expressément cette espèce de jeu, & ce ne sont point seulement les loix religieuses, les Ordonnances des Princes chrétiens ; mais encore les Loix de Rome payenne. Un Sénatus-Consulte, cité dans la Loi 2. au titre *de aleatoribus* ; défend absolument dans les jeux même les plus honnêtes, d'exposer autre chose que des sommes modiques, qui ne paroissent produire que de petits profits ou de légères pertes. Les Loix françoises ont été formées dans les mêmes principes.

C'est pourquoi elles défendent si rigoureusement les jeux de hasard ^a ; ce n'est pas précisément qu'ils fussent condamnables en eux-mêmes, s'ils ne se prenoient qu'à titre de récréation & d'amusement, sans y courir aucun risque ; mais c'est que ce sont ces jeux où l'on expose des sommes les plus considérables, où l'on fait les plus grandes pertes, & qui sont les plus ruineux pour les citoyens. C'est une des raisons qu'en donnent les Ordonnances ; & comme cette raison auroit la même force contre les jeux mixtes, si l'on s'y exposoit aux mêmes risques, on ne peut douter qu'ils ne soient également alors défendus par toutes les Loix ^b.

^a Nous les citons dans la suite de la Question.

^b Conf. de Chartres, p. 373.

On ne peut à cet égard former la moindre difficulté ; mais ce qui en peut former une de la plus grande conséquence , c'est de savoir si le gros jeu qu'on ne peut douter être illicite , est aussi injuste , en sorte qu'on soit tenu de restituer l'argent qu'on y a gagné , comme acquis sans titre. Peut-on aussi en conscience exiger le paiement de celui que quelqu'un a perdu sur sa parole & son billet ? Le perdant peut-il de son côté se dispenser de le payer ? Les Loix n'ont point prononcé au sujet de l'argent exposé effectivement au jeu , dont l'un a fait son profit , & que le perdant a payé comptant. On convient que le gain est illicite. M. Pothier ne le croit pas injuste au point d'obliger à la restitution. Le silence des Loix est la première raison qui le lui fait penser ; elles donnent à la vérité droit aux Tuteurs & Curateurs d'intenter action contre ceux qui ont ainsi dépouillé leurs Mineurs , & de poursuivre la restitution de ce qu'ils ont perdu ^c. Mais quant aux Majeurs , quoique les mêmes Ordonnances blâment expressément ces gros jeux , qu'ils pourroient se permettre ^d, elles ne prescrivent rien de semblable , & cette différente manière de s'expliquer , insinue par l'expression positive de l'un , que l'autre n'est pas renfermé dans une disposition ainsi limitée ^e.

Justinien avoit à la vérité ordonné la restitution , sans distinction de Majeurs ou de Mineurs ; nous ignorons si la Loi qu'il en a portée est encore en usage dans les pays de Droit écrit ; mais dans le reste du Royaume , elle n'a pas la même autorité.

Cependant nos Ordonnances déclarent confiscables au profit des Hôpitaux , l'argent & les autres effets qui se trouvent sur la table , exposés à des jeux prohibés , lorsque les joueurs y sont surpris. Elles rendent même responsables des pertes qui s'y font , les propriétaires ou locataires des maisons , qui se prêtent à ces jeux ruineux ; elles condamnent

^c Déclar. de 1611.

^d Sans approuver le jeu de altero.

des majeurs , Décl. de 1611.

^e Qui dicit de uno , negat

de altero.

encore les joueurs à des amendes ; mais aucune ne prononce sur l'argent qu'ils ont gagné , & dont ils sont en possession , & ne permet de les traduire en justice , pour le leur faire rendre.

La seconde raison qu'en donne M. Pothier , c'est qu'on ne peut être alors obligé de restituer qu'autant qu'on s'est enrichi injustement du bien d'autrui. C'est ce qui n'arrive point dans la circonstance d'un jeu où tout s'est passé sans fraude , de bonne foi , & où l'égalité a été exactement gardée. Car on ne s'enrichit point injustement du bien d'autrui , lorsqu'on lui en paye le prix. C'est ce qu'a fait le joueur que la fortune a favorisé , en courant le même risque que lui. Dans cette espece de contrat , ce prix est , de l'aveu de tout le monde , le risque naturel de ce qu'on y gagne. Il l'est pour les sommes modiques , relatives à la fortune d'un chacun. Il le doit être également pour les sommes considérables. Le plus & le moins ne changent point la nature des choses. Il reste toujours néanmoins une difficulté , c'est que ce moyen d'acquérir & de faire fortune étant réprouvé par les Loix , il ne paroît pas que le gagnant ait un juste titre de s'approprier un profit de cette nature. Aussi M. Pothier ^f , qui dans ses décisions , rappelle très-souvent aux devoirs de conscience , estime qu'un joueur ainsi enrichi , (ce qui est dans le fait très-rare) *ayant grièvement offensé Dieu... la satisfaction qu'il doit à la justice divine , & le regret de son péché , doivent le porter à se dépouiller du gain qu'il a fait en péchant , soit en le rendant à ceux qui l'ont perdu , (sans doute lorsque cette perte a causé leur ruine , ou leur a été très-préjudiciable) soit en l'appliquant à des œuvres pieuses.*

Si les joueurs ont joué sur leur parole , ou au moins l'un d'eux après avoir perdu ce qu'il avoit exposé au jeu , celui-ci est-il tenu de payer ce qu'il a perdu , & l'autre peut-il l'exiger ? Nous disons , 1^o. que ce-

^f *Ibid.* n. 55.

g Arrêt du 19 Févr. 1762. | cependant n. 20. un Arrêt du
Denisart, *V. Jeu*, n. 19. Voyez | 12. Juillet 1764. qui n'admet
point la preuve par témoins

Iui-ci l'exigeroit en vain au Tribunal de la Justice: Toute dette, toutes promesses faites pour le jeu, y sont toujours déclarées nulles & de nul effet, quoiqu'elles soient faites par écrit: quoiqu'on les déguise & qu'on les appuie sur un autre motif, dès qu'il est prouvé qu'il n'en est point d'autre que la perte faite au jeu, elles sont toujours rejettées, & ne donnent aucune action. 2°. Que quand les personnes sont d'un état à faire porter ces sortes de contestations au Tribunal des Maréchaux de France, sans s'écarter des mêmes principes, ce respectable Tribunal en jugeroit différemment, à raison des grands inconvéniens qui en pourroient naître, plus grands même que la perte qui a été faite; & c'est pour l'éviter qu'ils condamnent quelquefois à la prison pour dettes du jeu ^h. 3°. Qu'il est très-permis de payer ce qu'on a perdu sur sa parole; mais il ne l'est point de faire de faux billets. 4°. Qu'on peut aussi demander avec honnêteté le payement des dettes du jeu; que ce n'est point une injustice de recevoir ce payement en conséquence, lorsque de son côté on étoit résolu de faire honneur à sa parole; car si l'on a pu, sans blesser la justice, profiter de l'argent qu'on a réellement gagné, on peut également recevoir du perdant ce qu'il n'a pu payer à la fin du jeu. Mais celui-ci y est-il tenu, & ce qu'on peut demander, peut-on l'exiger comme réellement dû? Nous avons à ce sujet, en France, la Déclaration de Louis XIII de 1629ⁱ, qui déclare les promesses faites pour jeu, déchargées de toute obligation, non-seulement civile, mais encore naturelle. L'auteur de la Morale de Grenoble en tire cette conséquence, qu'on n'est point tenu en conscience de payer les dettes du jeu. Mais quoique cette Ordonnance ait été enregistrée en Parlement, dans un Lit de Justice; que les dispositions en soient très-sages, elle n'a pas néanmoins dans la Jurisprudence une assez

de billets à ordre, pour valeur reçue, quoiqu'on prétendit qu'ils procédoient du jeu.

h Conf. de Chartres, p. 375ⁱ
i V. Denisart, au mot Code, n. 3.

grande autorité, pour que cette décharge qu'elle donne d'une obligation naturelle, ait toute la force qu'elle auroit, si l'Ordonnance qui la prononce avoit le caractère incontestable de Loi, à cet égard *k*. Elle l'a à la vérité quant à l'obligation civile, parce d'autres Ordonnances viennent à l'appui, & que dans l'Arrêt d'enregistrement de la Déclaration de 1611. les promesses pour causes de jeu sont déclarées nulles, mais elles ne le sont qu'autant qu'elles ne donnent point d'action, & nous ne voyons point que les autres Ordonnances s'expliquent sur l'obligation naturelle, qui n'a rapport qu'à la conscience. L'Ordonnance de 1629. peut être aussi entendue d'une dette naturelle dont on puisse poursuivre le paiement devant les Magistrats, au moins par forme d'exception.

Il est bien véritable que le paiement des dettes du jeu ne peut se poursuivre au for extérieur ; & cela est si véritable, que si par quelque considération le gagnant rendoit au perdant ce qu'il lui a gagné, & se contentoit d'un billet pour argent prêté, cette circonstance d'argent rendu ne donneroit aucune faveur à un pareil billet, s'il étoit constant que le jeu en fût la première origine, & c'est ce qui a été jugé par deux Arrêts assez récents, l'un du 30 Janvier 1764, l'autre du 11 Août 1770.

Sur cette question de l'obligation de payer les dettes du jeu, voici ce qu'on décida dans nos Conférences, c'est que les Docteurs sont partagés sur cette question, que les uns disent qu'on n'est pas obligé en conscience de payer ce qu'on a perdu au jeu de pur hasard ou mixte ; que les autres soutiennent qu'il est plus sûr de payer ce qu'on y a perdu, sans contrainte, induction ou tromperie, parce que l'on est obligé par le Droit naturel à exécuter les conventions qu'on a faites de bonne foi. Or, comme nous avons dit, il se fait une convention entre ceux qui exposent leur argent au jeu, de le perdre ou de le gagner réciproquement. On est donc obligé de payer ce qu'on

k Aussi M. Pothier ne la cite point dans son *Traité du Jeu*, au nombre des Ordonnances qui sont en vigueur.

y a perdu ; c'est le sentiment de Sainte-Beuve¹, & de Sylviusⁿ ; c'est aussi le sentiment de tous ceux qui passent dans le monde pour gens d'honneur & de probité.

Les Conférences de Chartres enseignent également, p. 375. qu'on est tenu par obligation naturelle, de payer ce qu'on a perdu, que ceux qui jouent à crédit renoncent tacitement à la faculté de la Loi, qui les décharge de leur promesse. Elle excepte néanmoins les pertes énormes & ruineuses pour lesquelles même ce peut être un devoir de profiter du bénéfice de la Loi. C'est également le sentiment de M. Pothier.

Outre ces conditions que la justice prescrit, la charité, la Religion, les devoirs de l'Etat, le soin qu'on doit prendre de ses affaires temporelles, en prescrivent de relatives à tous ces devoirs, & condamnent tous les jeux qui y seroient opposés ; c'est un nouveau titre de proscription des gros jeux, qui presque toujours dérangent les affaires, troublent la paix des Ménages, y portent la mauvaise humeur & le chagrin, empêchent ou retardent injustement le paiement des dettes les plus légitimes, ou qu'on ne puisse faire les dépenses nécessaires pour l'éducation des enfans, & donnent mauvais exemple. On peut à la rigueur être maître du bien qu'on expose ; mais ni la raison, ni la Religion ne peuvent approuver ni même excuser qu'on coure des risques inutiles & préjudiciables à sa fortune & à celle de ses enfans, risques que l'espérance de gagner ne peut justifier. Cette espérance toujours incertaine est le plus souvent trompeuse ; elle est dérégulée, & elle emploie pour augmenter sa fortune un moyen qui n'est ni de sa nature, ni par les Loix, destiné à procurer cet effet, & qui a une fin toute différente ; elle est contraire à la charité, puisqu'elle ne peut se rétablir que par la perte, & quelquefois la ruine des autres.

Nous ne dirons rien des loteries. M. de Sainte-Beuve n'en approuvoit pas l'usage ; bien entendu néanmoins, & lorsque tout se passe de bonne foi,

¹ Tom. 1. cas 173.

ⁿ S. Thomas, in 2. 2. quest. 168. art. 3. conclus. 3.

que le gain y est modéré & proportionné au profit qu'on eût pu faire en vendant les effets qui forment le fonds de la loterie , & qu'on s'y propose une fin honnête , on n'y voit rien d'absolument répréhensible. Cependant comme il y auroit beaucoup d'inconvéniens à craindre si chacun pouvoit librement former des loteries ; qu'il pourroit s'y glisser des fraudes ; que d'un côté l'auteur de la loterie pourroit y prendre un bénéfice trop considérable , & que d'un autre , l'espérance de gagner pour une somme modique un lot d'une valeur beaucoup plus considérable , pourroit , en donnant trop de liberté à l'usage des loteries , tromper les pauvres & leur causer des pertes , qui par leurs multiplications seroient pour eux d'une extrême conséquence , il a été très-sagement ordonné qu'aucune loterie ne pût être établie que par l'autorité du Roi. L'Ordonnance du 14 Mars 1687. le défend très-sévèrement , & le Parlement a rendu plusieurs Arrêts en conformité , & entr'autres le 30 Juin 1750.

On ne peut former aucune difficulté sur les loteries établies par l'ordre du Prince. Exécutées sous les yeux des Magistrats , il n'y a pas sujet de douter que les regles de la Justice n'y soient fidèlement gardées. Mais ce qu'il y a beaucoup à craindre ; c'est que de pauvres gens y exposent sans raison des sommes nécessaires au soutien de leur ménage ; c'est qu'on y expose l'argent d'autrui , de l'argent d'emprunt qu'on ne pourra rendre en cas de perte ; c'est de ne pas s'y proposer un motif honnête & raisonnable ; & de ne se laisser conduire que par l'envie de gagner , & la passion de s'enrichir , qui trompe si fréquemment.



III. Q U E S T I O N.

Du Contrat d'Assurance , joint au Contrat de Société ; du Contrat d'Assurance Maritime ; de la Grosse aventure ; des Monts de Piété ; de l'Éscompte , de l'Emphitéose , &c.

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

Du Contrat d'Assurance , du principal ou d'un profit dans la société , considérés séparément l'un de l'autre.

Nous avons prouvé dans nos Conférences ; que la pratique de ces deux contrats réunis à celui de société , la détruisoit , étoit illicite & usuraire. Mais est-ce seulement la réunion de ces deux contrats à celui de société qui est défendue ? & pourroit-on se permettre l'un d'eux avec un des associés ? A s'en tenir aux loix exactes de la société , chacun a un vice particulier , qui le doit faire condamner. Le contrat d'assurance du principal , par un associé , est diamétralement contraire à cette loi essentielle de toute société légitime , qui exige que le principal soit aux risques de celui qui l'a fourni , parce que c'est un fonds qui lui appartient. L'assurance d'un profit certain n'est point encore compatible avec ce risque commun que doivent courir les associés. Aussi plusieurs Théologiens , & entr'autres , l'Auteur des Conférences de Paris ^a , réprouvent également l'union du second ou du troisième contrat à celui de société ; chacun d'eux étant formellement contraint à sa nature. Il paroît que telle est la disposition de la Bulle de Sixte V. puisqu'il se sert d'une disjonctive qui annonce

que ce n'est pas la réunion des deux derniers contrats qu'il proscriit ; mais chacun des deux derniers en particulier , *reprobamus contractus... per quos... cavebitur societatis nomine ut ... sors ipsa sive capitale semper salvum sit & integrum à socio recipiatur , sive ut de certa quantitate vel summa in singulos annos respondeatur.*

Tous les Théologiens exacts en portent le même jugement , & les raisons que nous avons exposées , le justifient. Mais on fait une supposition : la société a duré plusieurs années d'une manière conforme aux règles les plus étroites ; un des associés , content des profits qu'il a faits jusqu'alors, voulant néanmoins ne point gêner ses associés , ne pourroit-il point ou se faire assurer ses fonds , qu'il ne veut pas retirer de la société , à laquelle ils peuvent encore être utiles , ou bien sans se les faire assurer , pour ne plus avoir d'embaras , composer avec eux pour le profit , dont l'expérience a fait connoître la nature & la quantité , & se borner à un profit moindre , mais certain , dont ses associés répondroient ? D'habiles Jurisconsultes , & de sçavans Théologiens le croient permis , & ne voyent rien dans ce traité d'absolument répréhensible ; ce n'est plus , à la vérité , une société parfaite : les choses changent d'état ; c'est un nouveau genre de contrat , la société n'eût pu ainsi commencer ; ils en conviennent ^c. Il faut même qu'elle ait eu une existence assez longue , pour qu'on ne puisse imaginer , ni pacte implicite , ni encore moins explicite précédent , ni aucune intention d'en venir à l'une ou l'autre de cette double assurance. Ce n'est plus même la première convention , c'en est une nouvelle. Cependant il reste quelque chose de la première , ce sont les mêmes fonds , le même objet : ces fonds doivent y être également employés , & ne peuvent être destinés à un autre emploi. L'associé , qui se retire

b Pothier , *ibid.* n. 25.

c L'Auteur du Traité de con- | mé par l'ordre de M. l'Evêque
tractibus , nouvellement impri- | du Mans.

en partie , court toujours quelque risque de ses fonds mêmes , s'il s'est borné au troisieme contrat , & de perte de tout gain , s'il s'est fait seulement assurer ses fonds. Voici comme ils justifient le nouvel arrangement.

Celui par lequel on assure à l'ancien associé un profit certain, n'est point injuste, si cet associé donne aux autres un dédommagement suffisant de ce plus grand risque qu'il leur fait courir. Or, c'est, disent-ils, ce qui est très-possible; la société ayant duré assez pour en connoître le fort & le foible, les espérances & les risques, ils y peuvent voir que les espérances surpassent beaucoup les risques; les co-associés peuvent donc trouver un véritable avantage à assurer un moindre profit à l'un d'eux, & dans ce parti, une vraie équivalence, qui maintient entr'eux l'égalité. Une société, qui ne seroit que commencer, ou qui ne seroit pas assez solidement établie & connue dans le succès de ses opérations, ne comporteroit pas une pareille convention, parce qu'elle ne donneroit aucune des connoissances nécessaires pour établir l'égalité qui doit être le fondement de ce nouveau traité. Ce n'est donc plus le cas de la Bulle de Sixte-Quint, qui ne réproûve que les sociétés qui se font sans égalité de risque & de profit; ce que ces Auteurs rejettent également.

M. Pothier, & d'après lui, le savant Théologien que nous avons cité, justifient également l'assurance du principal, lorsqu'on donne dans les profits un avantage équivalent à cette assurance.

Pour dire maintenant ce que nous en pensons, nous observerons d'abord, que de ce sentiment on ne peut tirer aucun avantage pour le prêt de commerce avec intérêt, puisque ces Auteurs ne reconnoissent d'équité dans ces conventions, qu'autant qu'elles sont entièrement éloignées de cette espece de prêt & que la seule intention d'en venir à ces nouveaux arrangements, suffit pour les leur faire réprouver, comme usuraires & destructifs de toutes sociétés.

Nous observons encore qu'ils les condamnent dans toute société naissante; qu'ils veulent néanmoins que

l'un de ces deux contrats ait rapport à une société précédente, au moins celui qui assure un profit certain ; car si l'associé, après avoir compté avec ses co-associés, maître de retirer ses fonds, les leur laissoit pour les employer à ce qu'ils jugeroient à propos, ce seroit alors un véritable prêt avec intérêt. Mais ce n'est pas ainsi qu'ils l'entendent ; la société n'est pas dissoute : si l'associé ne fait assurer que ses fonds, & que la société ne soit pas heureuse, il n'en retire aucun profit : s'il s'en tient au troisieme contrat, il a un profit assuré ; mais si les fonds périssent, il perd son principal, ainsi que les autres.

Quant au fonds de ces deux conventions, elles nous paroissent souffrir de vraies difficultés, à moins qu'on ne les entende de la maniere que nous allons bientôt les exposer. Car nous ne voyons pas bien comment une convention, qui ne peut se faire au commencement de la société, peut être licite après un certain laps de tems, qui n'en change pas la nature. On allégué l'exemple des résignations à pension, & de l'extinction des pensions avec permission du S. Siege, qui se peuvent faire après un certain intervalle, lorsqu'on n'a point eu intention dans le tems de la résignation d'en venir à cette dernière opération. Cet exemple n'est pas bien concluant. En faisant ces trois choses en même tems, la simonie est évidente. On achete un bénéfice pour une somme d'argent. Mais lorsqu'on est déjà possesseur du bénéfice, & possesseur incommutable, l'extinction de la pension n'a plus de rapport à l'acquisition du bénéfice. Ici, au contraire, tout est précisément le même, soit que cela se fasse au commencement ou à la fin d'une société. M. Pothier l'a bien senti, puisqu'il suppose que le contrat d'assurance peut se faire au commencement, pourvu que l'assuré donne un prix proportionné à l'assureur. Et c'est aussi ce qu'enseignent de très-habiles Théologiens, comme M. Collet dans sa petite Morale ; mais ceux-ci exigent que dans le contrat d'assurance, il y ait un prix réel, & non fictif, non une simple espérance, qui peut manquer, dont néan-

moins M. Pothier paroît se contenter. Et en effet, ce contrat d'assurance ajouté à la société, n'est légitime qu'à titre de contrat d'assurance; or, dans tout contrat d'assurance, comme dans le contrat d'assurance maritime, il faut une prime réelle, une somme déterminée au moins dans une certaine proportion; c'est ce qui se rencontre dans la manière dont le propose M. Collet, & non pas dans celle que M. Pothier justifie.

Les principes que M. Pothier établit sont très-vrais; il veut que dans toute espèce de société & dans toute convention qui y est jointe, aucun des associés ne soit lésé; que chacun y trouve son mutuel avantage; que l'un ne donne point plus qu'il ne reçoit; que l'autre n'espère point plus qu'il ne risque; enfin qu'il y ait entr'eux une parfaite égalité. Cela se rencontre dans le contrat d'assurance du principal, au moyen d'un prix réel & proportionné; mais lorsque ce prix n'est fondé que sur des profits incertains, cette égalité ne se trouve plus; l'un répond de tous les événemens; l'autre en est parfaitement à l'abri. Quand il y a un grand profit, le premier en est dédommagé; mais s'il n'y en a point, si la société est malheureuse; il n'en reçoit aucun dédommagement; la condition n'est plus égale, les loix de la société sont renversées; car c'est la loi primitive de toute société, que les risques & les profits doivent être communs. Les partisans des trois contrats citent, à la vérité, une loi des digestes qui semble contredire cette idée. Mais ils la prennent mal; elle ne concerne que les sociétés, où l'un des associés ne met que son industrie, il ne court point le risque du fonds d'argent qui forme la société; mais puisque cette industrie est aussi estimable que le fonds, la perte n'en est pas moins commune, puisqu'il perd ses peines supposées équivalentes à cet argent. Ce qui paroît avoir décidé M. Pothier, c'est l'égalité qui semble se rencontrer entre les espérances & les risques; mais ce n'est pas la seule chose qu'il faille balancer, il faut faire encore plus d'attention à ce qu'il y a de réel & effectif dans la convention, à l'assurance réelle du

principal , qui peut bien être compensée par une somme réelle & effective , soit prise sur les produits existans de la société , soit donnée réellement par l'assureur , mais non uniquement fondée sur une espérance qui peut manquer.

Aussi les preuves que M. Pothier apporte de sa décision , montrent bien ce que nous disons , & ne vont pas au-delà ; & nous observons que dans le Traité très-estimable de la Justice & du Droit que nous citons bien volontiers , on s'est servi précisément , & presque dans les mêmes termes , des preuves dont M. Collet se sert pour prouver qu'un associé peut se faire assurer ou par un associé , ou par un étranger , son capital , moyennant une somme d'argent proportionnée à cette assurance : c'est que dans l'un ou l'autre de ces contrats , la société ne dégénère point en prêt , malgré l'assurance du capital ; que le capital n'est point prêté à l'associé , qu'il n'en acquiert point véritablement le domaine , qu'il n'est point le maître de l'employer à volonté , mais seulement dans les affaires de la société ; qu'il y a encore moins d'apparence de prêt d'argent , lorsque le capital n'est point assuré , mais seulement le profit est cédé & vendu à l'autre associé , puisque si tout vient à périr , la perte du capital tombé sur le compte de l'associé qui l'a mis. Mais les Théologiens , dont nous parlons , & que nous croyons devoir suivre , supposent qu'il y a un prix effectif d'assurance donné par l'assureur.

Au reste , les choses ne sont point entières par rapport à nous , les principes établis dans nos Conférences sur la société , ne nous permettent d'admettre l'un ou l'autre contrat que de la manière dont nous venons de l'exposer , sans quoi ils seroient inconciliables avec la Bulle de Sixte V , dont la Morale est très-pure & conforme aux principes du droit , & de l'équité naturelle. Les Jurisconsultes Romains , dont plusieurs ont raisonné avec beaucoup de subtilité , dans les 84 Loix du titre , *pro socio* , ne disent rien qui puisse favoriser ces deux contrats pris dans un autre sens.

ARTICLE II.

Du Contrat d'assurance maritime.

LE Contrat d'assurance est une convention par laquelle l'un ou plusieurs des contractans se chargent d'en indemniser un autre de la perte que pourroient lui causer les périls auxquels une chose est exposée, soit sur la mer, soit d'une autre manière, moyennant une somme que celui-ci donne ou promet à l'autre en compensation du risque dont il se charge. C'est une espece de contrat de vente ou d'achat; la sûreté des choses ou marchandises est l'objet de la matière de la vente, & la somme donnée ou promise en compensation, est le prix. Ce contrat est très-commun dans les Villes maritimes; chacun y trouve son avantage. Si le voyage est heureux, l'*assureur* gagne la *prime*, c'est-à-dire, la somme qu'on lui a donnée ou promise, & il n'en coûte que cette somme à l'*assuré*, même en cas de perte totale du vaisseau & des marchandises. Cette perte tombe sur les *assureurs*; ce qui empêche souvent la ruine entière des Armateurs ou Négocians, les met en état de faire de nouvelles entreprises, & entretient dans les places de commerce, la confiance nécessaire pour le faire fleurir: il n'y a rien dans cette convention qui puisse blesser les règles les plus étroites de la conscience, lorsqu'elle se fait de bonne foi, & qu'on y conserve l'égalité entre le risque dont se charge l'une des parties, & le prix de ce risque. Aussi est-il autorisé chez toutes les Nations commerçantes, & singulièrement par nos Loix^a. Les règles que ces Loix ont prescrites pour la légitimité du contrat d'assurance, sont prises dans l'équité na-

^a L'Ordonnance de la Marine, & l'Edit de Mai 1686.

turelle, ou ce sont de justes précautions ajoutées ; pour maintenir, dans les conditions respectives, cette égalité qui est l'ame de toute convention, & en constater l'authenticité.

Il doit être rédigé par écrit, quand même il s'agiroit d'une somme au-dessous de 100 liv. ^b Il n'est pas nécessaire qu'il soit passé devant un Notaire ; il y a néanmoins des Villes où la Communauté des Marchands nomme un Greffier, pour recevoir & passer ces sortes de conventions. Tout doit y être marqué dans un grand détail, pour obvier à toute surprise, le nom, la qualité, le domicile des contractans, le nom du Navire, du Capitaine, du lieu d'où le navire part, où il doit être déchargé, des ports où il doit entrer, de l'endroit où les marchandises doivent être transportées, & quelles sont ces marchandises, le tems auquel les risques commencent & finissent, la *prime* ou coût d'assurance, la soumission aux arbitres en cas de contestation, & les autres choses convenues entre les parties. C'est ce qu'on appelle *Police d'assurance*.

On peut faire assurer le fonds des marchandises dont un vaisseau est chargé ; mais non le profit qu'on y peut faire. Outre que les Ordonnances le défendent, l'équité ne permet pas d'assurer un objet qu'on ne peut déterminer, & qui n'est point le produit de la chose même, mais de l'industrie & des circonstances. L'Ordonnance a aussi très-sagement défendu d'assurer le *fret* d'un bâtiment, & les *gages* de *gens de mer*. Elle a voulu que l'Armateur & l'Equipage, demeurant seuls intéressés à ces objets, fussent plus attentifs à la conduite & à la conservation du vaisseau, que l'Armateur y conservant toujours un intérêt propre, ne pouvant faire assurer le loyer du vaisseau qu'il charge (c'est ce qu'on appelle le *fret*) ainsi que les gages des Matelots, courût toujours les risques d'un mauvais choix à cet égard, afin de l'engager plus efficacement à ne négliger aucune des précautions pour le succès de l'entreprise.

^b Voyez l'Ordonnance & l'Edit.

L'objet naturel de ces assurances sont les pertes & dommages qui arrivent aux vaisseaux, par *tempête, naufrage, échouement, abordage, changement de route, de voyage, de vaisseau*; lorsque ce changement se fait du consentement des assureurs, ou qu'il est commandé par la nécessité, *jet, feu, prise, Arrêt de Prince, Déclaration de Guerre, & autres fortunes de mer*. On a aussi décidé plus d'une fois que les actes d'hostilité d'une puissance avec laquelle on étoit en paix, étoient équivalentes à une Déclaration de guerre, & donnoient droit à une plus forte prime, lorsqu'elle étoit promise dans le cas de guerre, quoique d'ailleurs la *prime simple* garantit de toute piraterie c. La raison en est prise de la nature même des conventions, & du sens où les termes doivent s'entendre, suivant l'idée commune qu'ont dû s'en former les contractans dans le tems du contrat; or, ce qu'on entend communément & naturellement par *brigandage*, ce ne sont que des courses de pirates ou de particuliers, & non celles qui se font au nom d'une Nation policée; des hostilités publiques, qui ne pouvant être que des préliminaires à une Déclaration de Guerre, doivent dans l'effet y être équivalentes. Les *représailles* ou autres fortunes de mer, les *avaries* & dépenses extraordinaires, qu'il faut faire pour sauver le vaisseau ou les marchandises, les ransons qu'il faut payer aux pirates & corsaires, sont aussi à la charge des assureurs.

Pour qu'il y ait dans cette convention de l'équité, il faut d'abord qu'elle ait un objet. Si le vaisseau ou les effets n'existoient plus déjà dans le tems du contrat d'assurance, tout étant péri, régulièrement le contrat seroit nul: & c'étoit aussi la disposition des Loix Romaines d. Mais comme la navigation est aujourd'hui très-différente, & que les vaisseaux font des voyages d'un plus long cours, où l'on ne peut pas si aisément être instruits de l'état des choses; nos Ordonnances autorisent la bonne foi des contrac-

c Arrêt du 9 Août 1755.

d Liv. 15 & 57. de Contr. Empt.

tans, qui, dans l'ignorance des événemens, présumement qu'un vaisseau parti depuis un certain tems, & dont ils n'ont eu ni pu avoir de nouvelles, existe encore, & forment ensemble, dans cette persuasion, un contrat d'assurance. Quoique dans le tems où ils le passent, le vaisseau fût déjà péri, elles déclarent le contrat valide, comme ayant pour objet une chose encore existante par une fiction de droit; & c'est ce qui résulte de l'article 38. de l'Ordonnance de 1681, au titre des assurances, qui ne les déclare nulles que lorsque l'assuré *sçavoit* ou *pouvoit sçavoir* la perte des choses assurées.

Le contrat d'assurance suppose un péril, ce péril en est le fondement; la justice de ce contrat exige qu'il y ait une proportion entre le péril & la prime, & une égalité entière entre l'obligation que l'assureur s'impose, & le prix que donne l'assuré: ce qui dépend des diverses circonstances du tems, des lieux, de la nature des voyages. Cette proportion se connoît par la commune estimation & le jugement des Experts.

Mais le péril que ce contrat assure, ce n'est qu'un *péril de mer*, un péril étranger à la nature & aux vices des choses que l'une des parties contractantes met dans le commerce, & se fait assurer. Auteurs du péril d'un autre genre par le mauvais choix qu'il a fait, il y auroit la plus grande injustice de sa part à se le faire assurer. Aussi les *assureurs* ne répondent point des pertes qui arrivent par la faute ou fait des assurés ou de ceux qui les représentent, tels que sont les maîtres marinières, & les gens de l'équipage. Les pilotages, les louages, les visites, les ancragés, & les droits imposés sur les navires & marchandises, ne sont point des périls, mais des devoirs, des droits & des usages. *Les déchets, les diminutions & pertes qui arrivent par le vice propre de la chose*, les risques des effets portés à terre durant le voyage, les confiscations qui viennent de l'imprudence de l'assuré, ou de ceux qui sont à ses ordres, tombent aussi de droit sur son compte, & les *assureurs* n'en répondent pas.

Comme c'est l'assuré qui a le choix & la conduite de tout, que tout se rapporte à lui, que les choses se passent dans des lieux incertains, éloignés, que lui seul est à portée d'être instruit des divers événemens, parce qu'on sçait que le vaisseau ou le chargement est à lui, que c'est lui qui a les liaisons directes avec ceux qui conduisent le navire; & que les nouvelles qu'on en reçoit indirectement, lui sont rapportées par préférence, il doit apporter la bonne-foi la plus entière, non-seulement dans la proposition, mais encore dans le détail & l'exécution d'une convention, qui lui est avantageuse, quelque chose qui arrive, & même en cas d'événement fâcheux, est très-onéreuse aux assureurs.

La bonne foi exige qu'il ne les trompe en rien sur la nature, la qualité & la quantité des marchandises qu'il met sur son vaisseau; qu'il n'en retire aucune, qu'il y ait placée, que de leur consentement ou de leur aveu; encore moins pour en substituer d'autres de moindre valeur. Aussi l'Ordonnance annule les contrats d'assurance, où il seroit prouvé qu'il s'est passé quelque chose de semblable, prononce même la confiscation des marchandises ainsi assurées. La bonne-foi prescrit également que l'assuré instruisse les assureurs des nouvelles qu'il apprend, qui peuvent leur faire prendre des mesures pour prévenir des dangers ou réparer des pertes. Les *assureurs*, s'ils sont les premiers instruits, doivent rendre le même service à l'*assuré*. Lorsque les marchandises périssent d'une autre manière que celle qui est l'objet de l'assurance, quoiqu'elles eussent également péri par le danger, dont les assureurs se sont chargés, cette perte ne doit pas tomber sur eux. Un vaisseau, par exemple, vient à périr; on en avoit retiré un certain nombre de marchandises; elles eussent péri également sur le vaisseau, si on les y eût laissées, les *assureurs* ne sont point tenus de la perte de ces marchandises, dès qu'elles viennent à périr par un péril étranger à celui de la police d'assurance. Il en est de même des marchandises assurées sur trois vaisseaux, & que l'on met sans le consentement de l'assureur sur un seul; il ne

répond que de celles qu'il avoit assurées sur ce vaisseau-là. Il y a néanmoins ici l'exception naturelle de tout ce qui se fait par nécessité ou le bien de la chose dans le cours du voyage.

L'assurance & le tems qu'elle dure dépendent des clauses exprimées dans le contrat. De droit elle ne commence que quand le vaisseau est sorti du port, & elle finit lorsqu'il est rentré dans celui où les marchandises doivent être déchargées.

Ce seroit, du côté de l'assureur, une friponnerie infigne, d'assurer des marchandises sans avoir de quoi remplir l'engagement qu'il prend; ce seroit contredire la nature, l'objet & la fin de ce contrat, il seroit nul, au moins au prorata de l'excédant de la fortune de l'assureur. La prime seroit reçue sans titre; &, de droit, cet assureur frauduleux seroit tenu des dommages qu'il auroit causés, en prenant la place d'un autre plus solide: aussi l'assuré a droit de demander une caution.

Nous n'entrerons pas dans un plus grand détail sur cet objet, dont nous n'avions pas cru devoir jusqu'ici nous occuper, parce qu'il se doit décider par les principes communs de la bonne foi & de l'équité naturelle; que les dispositions des loix positives n'en font que le développement; & que ce qui peut être soumis à cet égard au tribunal de la conscience, est pour l'ordinaire une fraude & une injustice, qui peuvent être habilement déguisées & cachées à la connoissance des hommes, mais jamais à celui qui consulte sur ce qu'il a fait lui-même, & qu'il ne pourroit dissimuler ou déguiser qu'à sa perte. Quoique nous n'ayons parlé que du contrat maritime, il est évident qu'on peut faire des contrats d'assurance sur toute autre matière; on connoît le Bureau d'assurance établi en 1757, à Paris, enregistré au Châtelet, au sujet de l'incendie des maisons de cette Capitale. Ce qu'on appelle art. 3. de la grosse aventure dans le commerce, a quelque rapport avec le contrat d'assurance & le prêt; ou plutôt c'est un véritable prêt, auquel se joint une autre convention qui a quelque caractère du contrat d'assurance. *La grosse aventure*, ou simplement *la*
grosse

grosse est une sorte de société entre deux particuliers par laquelle l'un s'oblige d'envoyer par mer des marchandises dans les lieux convenus, & l'autre de fournir une certaine somme d'argent pour faciliter l'envoi, à condition de la retirer avec un certain profit en cas de bon voyage, ou de perdre l'un & l'autre en cas de naufrage. Il y a donc ici un prêt dans la somme d'argent avancée à celui qui arme & envoie le navire. Mais ce n'est pas un prêt ordinaire & simple; parce que dans le cas d'un simple prêt la perte du navire & des marchandises seroit fort étrangère à celui qui auroit prêté: elle tomberoit uniquement sur le compte de l'emprunteur. C'est tout le contraire dans la grosse aventure; c'est celui qui a avancé ou prêté la somme d'argent, qui se trouve chargé des risques, en conséquence d'une seconde convention, qui renferme un titre légitime d'épargner cette perte à celui sur lequel naturellement elle devoit tomber.

Cette convention est un contrat d'assurance, par lequel le prêteur lui-même, quoique ni le vaisseau ni les marchandises ne lui appartiennent, se charge des risques; bien entendu qu'il ne s'en charge pas gratuitement, & qu'on lui donne un dédommagement proportionné; c'est ce qu'on appelle le profit maritime.

Nous eussions pu ne représenter ce contrat que sous l'idée d'une société particulière; mais comme les risques tombent uniquement sur un seul, dans ce qui est l'objet de la convention; que le prêt d'une somme d'argent en est la première opération; que les effets dans lesquels cette somme est convertie, sont assurés à celui qui en est le vrai propriétaire; qu'ils tombent au risque du prêteur en vertu de cette assurance; que ce risque est compensé, & cette assurance payée, par un profit raisonnable, les Ordonnances & les Jurisconsultes en conséquence représentent ordinairement cette convention sous l'idée d'une somme avancée, ou prêtée, non précisément avec intérêt, mais avec un profit, fondé non sur le prêt même, mais sur les périls de la navigation, dont se charge celui qui naturellement n'en devoit pas être tenu.

Rien ne ressemble donc ici au prêt simple d'argent, pour raison de commerce, qui ne renferme point cette espece de risque; aussi le prêt avec intérêt, précisément à raison du prêt, est-il défendu par les loix mêmes civiles, & la grosse aventure lorsqu'elle est faite d'une maniere conforme aux regles qui lui sont prescrites, en est autorisée ^e. Elle l'étoit également par la législation Romaine ^f.

Le profit maritime n'est point fixé par nos Ordonnances. Il dépend des circonstances & de la grandeur des risques. C'est aux parties contractantes à le régler suivant l'équité. Il doit ordinairement consister dans une somme précise, ou être à tant le cent. Si le profit étoit relatif à la durée d'un voyage, plus ou moins grand, & étoit de tant par mois, il pourroit aisément dégénérer en prêt usuraire, une partie du profit stipulé regardant moins les risques maritimes, que le crédit fait à l'emprunteur, & le délai du remboursement, suivant que le voyage dont la durée est naturellement incertaine, seroit plus long; aussi ce sont les Juifs qui ont inventé cette dernière forme d'assurance.

Il n'y auroit pas le même inconvénient à craindre, si l'emprunt étoit fait pour un certain tems limité de navigation. On peut alors diviser par mois la somme totale, à laquelle peuvent être estimés les risques d'un pareil voyage, sans néanmoins y faire rentrer aucune récompense qui puisse tenir lieu de l'intérêt de la somme prêtée, ce qui seroit usuraire, ainsi que l'observe M. Pothier. Ainsi quant à ce qui regarde le prêt, tout est gratuit; mais ce qui ne l'est pas & ne peut légitimement l'être, c'est le risque auquel sont exposées les choses spécialement affectées à la somme d'argent prêtée; ce risque est le seul titre du profit convenu, il n'est autorisé que pour le commerce maritime; & ce titre est légitime.

Lorsque le Marchand est en même tems Arma-

^e Ord. de la Marine, au titre des contrats à la grosse.

^f Aux titres du Code & du Digeste, de *Nautico fœnore*.

teur , suivant l'Ordonnance , la somme à grosse aventure peut être donnée sur le corps & la quille du vaisseau , ses agrès , comme voiles , cordages , ou autres ustensiles ; sur les armemens , c'est - à - dire , les canons , &c. sur les viçtuailles , conjointement ou séparément , & sur le tout ou partie du chargement. De quelque manière que cela se fasse , personne ne peut ainsi recevoir de somme d'argent , que sur les choses qui lui appartiennent. Lorsque l'Armateur & le Marchand sont deux personnes différentes , l'un ne peut emprunter que sur les marchandises , & l'autre sur le vaisseau & l'armement , conformément à la valeur de la chose qui y est affectée , sans que la somme puisse la surpasser.

La fraude en ce genre est également condamnable , comme dans le contrat d'assurance ; s'il y avoit néanmoins une bonne foi entière de la part de l'emprunteur , qui croyoit la valeur du chargement devoir être égale à la somme empruntée , la grosse aventure subsisteroit en partie , jusqu'à la concurrence de la valeur du chargement.

On suppose , par exemple , que le chargement n'étoit que de 9000 livres , & que la somme empruntée étoit de 12000 livres : si le vaisseau vient à périr , l'emprunteur , dont le chargement étoit à couvert de tout risque , ne sera point tenu de la perte des 9000 livres , auxquelles montoit le chargement réel du vaisseau. Mais les 3000 livres qu'il a empruntées de plus , qui n'avoient point d'objets sur lesquels elles pussent être affectées , & qui pussent être assurées , reprennent leur nature de prêt , deviennent étrangères au contrat d'assurance ; il les doit à celui qui les avoit prêtées. Si le chargement eût été de 12000 livres , ou supérieur , l'assureur eût tout perdu ; mais comme il n'a pu assurer ce qui n'existoit pas , c'est un bonheur pour lui , & cet excédant de 3000 livres lui doit être nécessairement rendu.

De même aussi comme dans l'exemple proposé ; le contrat d'assurance n'a pu avoir que 9000 livres pour objet , en cas de bon voyage le surplus est un simple prêt sur lequel le profit maritime ne

peut être tiré, si ce n'est aux autres titres qui peuvent donner naissance à un intérêt légitime, & qui se rencontrent presque toujours dans ces circonstances où un Négociant a un dessein marqué d'employer la somme qu'il a avancée à une entreprise qu'il jugeoit utile ; c'est pourquoi l'article 15 de l'Ordonnance 8, dit que le preneur en payera le change ou intérêts, suivant le cours de la place où le contrat a été passé, c'est-à-dire, *par forme de dédommagement de l'usage qu'il en eût pu faire dans son commerce, s'il ne l'eût pas prêté* ; c'est l'autre partie qui l'a induit dans cette erreur, quoique de bonne foi, il est juste qu'elle soit chargée de ce dédommagement.

g M. Pothier. Prêt à la grosse, art. 2. §. 2.

A R T I C L E III.

Des Monts-de-Piété.

LES Monts-de-Piété sont très-célebres en Italie depuis deux ou trois siècles. Il y en a dans quelques Villes de France. Il en existe aussi plusieurs en Flandres, dans quelques-unes des Villes qui furent cédées à Louis le Grand par les traités de paix des Pyrénées & d'Aix-la-Chapelle ; & il fut convenu par ces traités, ainsi que par la capitulation de Lille, que ces Monts-de-Piété seroient conservés au profit du public, & administrés conformément aux Lettres-Patentes qui les avoient établis. Ces Monts-de-Piété consistent dans un fonds d'argent, destiné à faire des prêts sur gages aux particuliers du lieu, dans leurs besoins, moyennant un modique intérêt, non fondé sur le prêt même, mais sur les frais nécessaires pour l'entretien du Mont-de-Piété.

Il est des Monts-de-Piété de trois sortes, les uns

tirent leur origine des aumônes ou des donations des Fideles, soit entre-vifs, soit testamentaires, soit de fonds produisant des rentes, soit en argent comptant, en sorte que de ces revenus & des sommes d'argent données d'abord ou successivement, il s'en forme un fonds, qui circulant en détail dans la société, sert à prêter successivement aux pauvres dans leurs besoins, & leur procure le moyen de subsister. Ces Monts-de-Piété sont ceux qu'on nomme du premier ordre, parce que ce sont les premiers établis, les plus avantageux aux pauvres, & que c'est la charité qui en a fait originellement tous les frais, & qu'ils ont davantage le caractère de Mont-de-Piété. Les seconds sont une espece de supplément à la charité publique, qui n'a pu être ou n'a pas été dans certains endroits assez abondante pour fournir des fonds suffisans aux besoins des pauvres, ceux-ci sont formés de sommes prises à constitution de rente. On les fait également passer dans les mains des pauvres de la maniere que les premiers; mais comme ces fonds ne sont pas les fruits uniques de la charité, il faut bien que les pauvres contribuent à payer une partie proportionnelle de l'intérêt dont le Mont-de-Piété s'est chargé pour les aider; sans quoi le Mont-de-Piété seroit bientôt obéré, & entièrement anéanti.

Enfin il y a des Monts-de-Piété mixtes, qui sont formés, & de charités, & des sommes prises à constitution. Ceux qui prêtent ainsi au Mont-de-Piété, ont leur hypothèque sur le fonds même d'argent qui le constitue, qui demeure toujours sans altération, parce que les gages qu'on donne représentent les portions qui passent dans les mains de ceux à qui on prête; & quant à l'assurance de la rente, elle se trouve également dans ces gages mêmes, & le droit qu'a le Mont-de-Piété de s'en indemniser, en retirant un profit proportionné à l'argent qu'il prête.

Ces Monts-de-Piété ont succédé à ce qu'on nommoit les Lombards; ils les ont fait disparaître, ou forcé de se réduire aux regles de l'équité. C'étoit des especes de Bureaux d'usuriers publics, répandus dans un grand nombre de Villes de l'Europe, où

l'on prêtoit de l'argent à gros intérêts; l'on rançonnoit les pauvres; on abusoit de leur besoin, & pour des prêts d'argent pour une ou deux semaines, on tiroit un intérêt qui pouvoit le doubler ou le tripler dans le cours d'une année, sous prétexte qu'avec cet argent comptant, le pauvre pouvoit acheter des denrées, des marchandises d'un débit court & facile, sur le profit desquelles il trouvoit de quoi se dédommager avantageusement de l'usure odieuse qu'on exerçoit à son égard. Ces bureaux s'appelloient Lombards, de la Lombardie, où ils avoient pris naissance & où ils étoient fort répandus.

On leur opposa les Monts-de-Piété, qui leur firent perdre toute leur pratique. C'est ce qui fit prendre à ces Bureaux le parti dans quelques endroits de se faire autoriser par les Souverains, pour y tenir lieu des Monts-de-Piété, s'offrant & promettant avec serment, d'avoir toujours en réserve des sommes prêtes pour en aider les pauvres, aux mêmes conditions que les Monts-de-Piété du second ordre, sans se permettre le moindre profit au-delà.

On connoît maintenant les Monts-de-Piété & leur différence; on y voit que le prêt n'y est pas absolument gratuit, & qu'on y tire un intérêt quelconque, moindre dans les Monts-de-Piété de la première espece, & plus grand dans ceux de la seconde.

C'est cet intérêt qui a fait peine à quelques Théologiens & quelques Canonistes; ils vouloient qu'on fit la charité toute entière; & tout modique que fût cet intérêt, il leur paroissoit suspect d'usure^a. Ils auroient eu raison, dit Benoît XIV,^b si c'eût été un vrai profit & non un juste dédommagement des dépenses qu'il faut faire pour l'entretien du Mont-de-piété, soit pour le loyer de la maison, soit pour les magasins, soit pour les gages des Commis nécessaires pour tenir les livres & les états en ordre.

^a Cajetan, Soto, &c. Voyez Benoît XIV. de Synod. l. 5 c. 10.

^b *Ibid.*

Aussi le Concile de Latran les a-t-il approuvés en 1515, & depuis on n'a plus formé de difficultés sur ces établissemens de charités, lorsque les Administrateurs se renferment dans les regles de justice & de charité, qui en doivent diriger toutes les opérations.

Ces regles sont, 1°. de prêter pour un tems limité, afin que plus de personnes puissent profiter de ce bienfait de la charité publique. 2°. Que l'intérêt qu'on reçoit, soit renfermé dans les bornes d'un juste dédommagement répandu sur ceux qui empruntent: les loyers & les frais de régie en font l'objet; on ne peut aller au-delà: ce qu'on recevroit de plus seroit reçu pour le prêt, & conséquemment on seroit la charité d'une main, on s'enrichiroit de l'autre ^c.

Mais aussi comme les Administrateurs pourroient quelquefois s'y méprendre, le Concile de Trente, sess. 22, ch. 8, de Ref. a soumis les monts de piété à la visite des Evêques; ce qui s'observe en Italie, ou ces Monts sont fort répandus. Si la nécessité des tems & des circonstances force à augmenter le profit reçu par l'usage, il faut y soumettre cet objet au jugement du Souverain Pontife, tant on prend de précautions d'écarter de ces sortes d'établissmens, le soupçon d'usure. On ne laisse point cet article à la discrétion des Administrateurs, qui pourroient quelquefois se laisser séduire par les appâts du gain, ou chercher par-là à rétablir les brèches qu'a faites au fonds principal leur mauvaise administration.

La troisieme regle est qu'on donne à ceux qui empruntent un tems honnête pour retirer leurs gages, afin qu'ils puissent les recouvrer sans frais, sans avoir le déplaisir de les voir vendre à l'encan: ce tems expiré, on les peut vendre, & cela est nécessaire pour faire rentrer les fonds, & en aider d'autres.

La quatrieme est que lorsque ces fondations ont des immeubles qui leur ont été donnés pour acquit-

^c Pothier, *Contrats de bienfaisance*, tome 1. *Usure* n. 125.

ter les frais, alors il n'y a plus de Titre à aucun intérêt *d*.

Une 5^e règle est que ceux qui mettent au Mont de piété des sommes d'argent pour le soutenir, n'exigent rien en vertu du prêt qu'ils font & de la charité qu'ils exercent, & que s'ils en exigent quelque intérêt, ce ne soit qu'en aliénant le capital, ou à raison du lucre cessant ou du dommage naissant *e*.

On voit par cet exposé que dans les Monts de piété qui se gouvernent conformément à ces règles, il n'y a pas le moindre soupçon d'usure; & que l'intérêt modique qu'on y reçoit, n'est point un intérêt lucratoire, qu'il ne fait que compenser les dépenses nécessaires pour cet établissement. C'est à peu près comme si l'on demandoit de l'argent à quelqu'un, & que celui-ci fût obligé de le faire porter par un Commissionnaire dans un lieu éloigné, en lui faisant payer le voyage de ce Commissionnaire, il ne recevrait véritablement rien au-delà de la somme qu'il a prêtée; car il ne seroit pas juste qu'il rendit ce service à ses dépens.

On voit la raison pour laquelle on peut, dans les Monts de piété du second ordre, qui n'étant point le pur ouvrage de la charité, mais provenant de sommes empruntées par le Mont de piété à constitution de rente, retenir avantage; c'est qu'il y a de plus à payer les rentes des sommes empruntées, ces sommes tournent uniquement au profit de ceux qui s'en servent; & il est juste qu'ils contribuent à acquitter les rentes qui en sont justement dues, puisque ces sommes portées au Mont de piété, ont été aliénées par un contrat de constitution.

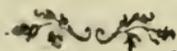
On voit encore pourquoi dans ces Monts de piété du second ordre, on peut quelquefois prêter aux riches mêmes dans leur besoin, lorsque le fonds n'a pas été formé par des contrats de constitution seulement en faveur des pauvres: on voit aussi com-

d Pothier, *ibid.*

e *Conj. de Chartres*, p. 313.

ment le Prince peut autoriser des Monts de piété entrepris par des compagnies particulières, qui s'obligent à avoir toujours un fonds assez considérable, soit qu'elles l'empruntent en leur nom, soit qu'elles le fournissent, sans pouvoir l'en retirer ni l'employer à un autre usage, & ne percevant d'autre profit que celui qui est réglé pour les Monts de piété, dont nous venons de parler. Ces bénéfices ne naissent point du prêt qu'elles font, mais seulement des obligations qu'elles contractent envers le public, & à raison du juste dédommagement des soins & des dépenses qu'exige un pareil établissement.

Dans les Monts de piété, il peut y avoir deux sortes de bénéfices; l'un intrinseque, qui vient de ce qu'on retire au-delà de la somme prêtée. Ce bénéfice ne peut avoir d'autres titres légitimes que ceux que nous venons d'exposer; ils ne peuvent augmenter le fonds du Mont de piété, qu'autant que tout y seroit gratuit; & que le loyer des maisons, des magasins, les soins des Commis seroient remis absolument en cette vue par les propriétaires des maisons, &c. & les personnes qui se consacreroient à cette bonne œuvre. Mais outre ces bénéfices intrinseques, il peut y en avoir d'éventuels & d'extrinseques, tels que ceux qui proviennent de la vente des gages qui ne sont point réclamés. C'est une disposition pleine de sagesse, sur-tout dans les Monts de piété du second ordre, de ne point s'attribuer ces sortes de profits, & de les assurer aux maisons publiques consacrées au soulagement des pauvres, pour ôter tout soupçon d'intérêt personnel de la part des Administrateurs de ces sortes de bonnes œuvres; & cela est d'autant plus convenable, que les secours qu'on fournit dans les Monts de piété du second ordre, ne sont pas toujours bornés aux pauvres, mais peuvent aussi quelquefois avoir pour objet les riches mêmes.



ARTICLE IV.

De l'Escompte.

L'ESCOMPTE est une déduction qui se fait sur la somme, qu'on paye avant l'échéance du terme auquel elle est due. Ce qu'on déduit tient lieu de l'intérêt de cette somme, depuis le tems du paiement jusqu'au moment de l'échéance. Quelqu'un doit, par exemple, un billet de cent pistoles, qui n'est payable que dans un an; il retient cinquante liv. sur la somme; ces cinquante liv. en sont l'intérêt au dernier vingt; ou bien encore, le débiteur d'un billet qui n'est payable qu'au même terme, en avançant le paiement d'un an, retient la même somme. C'est ce qu'on appelle escompter. Nous avons établi dans les Conférences les principes par lesquels il est fort aisé de juger de la légitimité de l'escompte. Nous avons montré plus d'une fois qu'il n'étoit jamais permis de payer moins qu'on ne doit, précisément parce qu'on paye d'avance: *Propter anticipatam solutionem*, comme on ne pouvoit aussi exiger davantage, *propter dilatam solutionem*. Or, s'il n'y a rien de plus dans l'escompte que ce qu'on vient d'exposer, il est visible que ce n'est qu'à ces deux titres qu'on déduit la somme de l'escompte. Ainsi, lorsqu'un paiement fait d'avance ne cause aucune perte à celui qui le fait, & ne lui fait manquer aucun profit, il ne peut sans usure escompter ^a.

Aussi les négocians & les Banquiers qui se permettent l'escompte, prétendent que ce n'est pas à ce titre qu'ils le font, & que ce n'est qu'au titre de dommageement d'une perte qu'ils feroient, ou d'un

^a Voyez M. Pothier, *Contrat de Bienfait*, tom. I. V. *Usure*, n. 128. & suiv.

profit qu'ils manqueroient de faire : *ratione lucræ cessantis vel damni emergentis* : titres légitimes admis dans le prêt même quoique gratuit de sa nature. Si le fait est véritable, il n'y a pas lieu de les inquiéter, c'est à leur conscience à prononcer.

S'il est vrai que pour faire plaisir à quelqu'un qui a besoin d'argent comptant, un Marchand avance le paiement de ce qu'il lui doit ; & que s'il ne retireroit pas cet argent de son commerce, il l'y emploieroit utilement ; il est juste que le plaisir qu'il fait ne lui soit pas préjudiciable ; & il peut retenir l'escompte en dédommagement. De même dans une foire, un Marchand a porté de l'argent ; quelqu'un lui présente un billet, qui n'est payable que dans un an, & qu'il ne pourra négocier qu'en escomptant. Il est également juste que cet escompte qu'il pourroit éviter ; s'il ne donne pas son argent comptant à celui qui le lui demande, ne tombe pas à sa perte.

L'escompte n'est donc point permis à le considérer en lui-même, pas plus que le prêt à intérêt. Ainsi celui qui escompte sur un billet dont il ne doit faire aucun usage jusqu'à son échange, & qui le garde ainsi dans son porte-feuille, sans qu'il en souffre en aucune manière, ne le peut pas plus en conscience escompter que celui qui veut tirer de l'intérêt du prêt simple, précisément en vertu du prêt en argent comptant ; l'usage est encore plus marquée ; car dans le prêt, l'intérêt ne se paye qu'au bout de l'an ; & dans l'escompte, c'est du moment même du paiement que l'intérêt se préleve.

ARTICLE V.

De l'Emphytéose.

L'Emphytéose, ou bail emphytéotique, a beaucoup de rapport avec le bail à ferme ; l'équité de cette convention se décide par le même principe. La

principale différence de l'une à l'autre, c'est la durée beaucoup plus longue dans l'emphytéose; elle est un bail d'héritages fait pour un tems, qui excède neuf ans, terme le plus long des baux à ferme ordinaires, & au-dessous de cent ans, à la charge d'une redevance annuelle ou en argent ou en fruits. C'est donc un vrai bail à rente, qui néanmoins ne renferme point une aliénation entière, parce que la rente n'est pas perpétuelle. Il n'y a point dans ce contrat une vraie translation de propriété; elle est réversible de plein droit, à l'expiration du bail, à celui qui l'a donnée & à ses héritiers.

Cependant ces baux sont censés renfermer une espèce d'aliénation, parce que la possession de l'héritage passe pendant un long tems entre les mains d'un étranger; c'est pourquoi il n'y a que les personnes qui ont la libre disposition d'un bien, qui puissent donner des baux emphytéotiques; ainsi les mineurs, même émancipés, les femmes quoique séparées, les titulaires de bénéfices, & tous ceux qui n'ont qu'une simple administration, ne peuvent donner des baux emphytéotiques; & conséquemment ni le tuteur d'un pupille ni le curateur d'un mineur ne le peuvent faire. Une disposition de cette espèce n'est point dans l'ordre d'une simple administration, qui ne comporte point une pareille novation. Elle pourroit ne pas convenir au mineur arrivé à la majorité; & il auroit droit de faire casser le bail.

Si le bail avoit déjà été donné par les auteurs du mineur, le curateur pourroit le prolonger, pour le tems de son administration; mais il ne le pourroit faire par anticipation d'une manière qui pût s'étendre au-delà.

Cependant, comme il peut être de l'avantage du mineur, ou du pupille, que quelques-uns de ses héritages soient donnés en emphytéose, alors les loix le permettent aux tuteurs & aux curateurs, non de leur propre autorité, mais de celle du Juge, en suivant toutes les formalités requises par les loix pour les aliénations. Il en peut être de même des bénéfices

& des biens des communautés, comme des biens des mineurs, en suivant également toutes les formalités requises en pareil cas; elles sont de rigueur. Le possesseur d'une terre à bail emphytéotique, est comme propriétaire de l'héritage, pour tout le tems du bail. C'est à lui à en acquitter les cens & rentes. Les impositions royales telles que les dixièmes & vingtièmes, peuvent souffrir difficulté. Comme l'art. 4. de l'Edit de 1745, ordonne qu'elles soient payées sur tous les cens & rentes, si le preneur est imposé à ce titre, il ne peut s'en défendre. On peut valablement stipuler, qu'elles ne seront point retenues; & cette clause peut faire partie du prix, ce qui la rend légitime; le preneur ne peut alors les retenir sur la rente.

Il est tenu d'en acquitter toutes les charges, d'y faire à tems toutes les réparations & améliorations nécessaires pour la conservation du fonds. S'il survenoit néanmoins des réfections extraordinaires, telle que seroit la chute d'une partie d'un bâtiment, d'une grange, qui ne viendroit point de sa faute, mais d'un accident, ces sortes de réfections ne peuvent le regarder. Il n'est point vraiment propriétaire; elles peuvent même survenir dans des tems si proches de celui où le propriétaire y va rentrer, qu'il y auroit de l'injustice à l'en charger, à moins que cela ne fût porté par les clauses du bail, lequel en conséquence auroit été donné sous la réserve d'une rente moins forte.

Ceux qui donnent leur bien à bail emphytéotique, n'ont pas intention de faire une donation purement gratuite, mais de se décharger de l'administration, moyennant une redevance annuelle; il doit donc y avoir une proportion entre la valeur du bien & la rente; proportion qui dépend nécessairement des circonstances & des charges, qui sont plus considérables pour le possesseur à bail emphytéotique, que pour le simple fermier. S'il y avoit une lésion constante, il y auroit lieu à un dédommagement respectif. Cependant, comme les soins qu'il faut prendre, les dépenses qu'il faut faire &

les risques qu'on court , en prenant le bien d'autrui à bail emphytéotique , & singulièrement lorsqu'il a été négligé , mal administré , qu'il s'agit de le remettre en valeur ; que l'augmentation du produit vient souvent de l'industrie particulière de celui qui s'en charge ; celui-ci ne commet aucune injustice , en s'assurant une diminution dans le prix , relative à ces différentes considérations. Les loix n'accordent la résolution du bail , que lorsqu'il y a lésion d'outre moitié , tout pesé & bien examiné.

Le bail emphytéotique ne donne point ouverture aux droits de retrait ^a , ni de lods & ventes , encore moins que le bail à rente perpétuelle ; le propriétaire reste toujours propriétaire , sa jouissance seule est suspendue , & le bail expiré , il y rentre de plein droit , & par le seul fait du laps de tems. Aussi les Ecclesiastiques qui rentrent en possession après ou avant même l'expiration du bail , ne sont point obligés de payer un nouveau droit d'Amortissement , pourvu que les biens eussent déjà été amortis , & qu'ils fussent dans le même état où ils étoient auparavant , & sans ces sortes d'augmentations en bâtimens ou autres améliorations , qui par elles-mêmes , & indépendamment des différences du tems , peuvent en changer la valeur naturelle , & par cet endroit donner lieu au droit d'un Amortissement proportionné. C'est la disposition de la Déclaration du Roi , du 22 Février 1724 , art. 3 , 4 & 5.

Un bail emphytéotique peut être prolongé à la volonté des Parties. Mais un possesseur à bail emphytéotique ne peut prescrire ; son genre de possession n'est point de la nature de celle qui peut former une prescription légitime. Son titre même y résiste. De savoir si après l'expiration , une possession subséquente ne pourroit pas donner droit de prescrire , c'est une question qui peut être controversée. Il y a néanmoins un Arrêt du 4 Septembre 1751 , qui autorise une pareille prescription résultante d'une posses-

^a Suivant l'art. 147 de la Coutume de Paris , il donne ouverture au retrait lignager.

sion suffisante depuis l'expiration, pour prescrire contre l'Eglise ; il s'agissoit d'un bien de bénéfices ^b.

Le preneur d'un bien à bail emphytéotique est tenu de payer régulièrement la rente annuelle. Il ne peut forcer d'en recevoir plusieurs années d'avance ; mais s'il est deux ou trois ans sans payer, le Juge peut le condamner à déguerpir, sur la demande du propriétaire, à moins qu'il n'ait des raisons valables qu'il puisse opposer, comme seroient des sommes qui lui seroient dues d'ailleurs par le propriétaire, &c.

Si le bien sur lequel la rente est fondée, vient à périr par un pur accident, une maison par exemple à s'écrouler de vétusté, alors le preneur est le maître de se décharger du bail ; il le peut même, lorsque sans qu'il y ait de sa faute, il survient une telle détérioration, qu'il n'existe plus de proportion entre la rente & la valeur du bien. Il est au moins de toute justice qu'on lui accorde alors une diminution. En France, il a la faculté de demander son déguerpiement.

L'emphytéose finit à l'expiration du bail. La tacite réconduction n'a pas lieu dans cette espèce de contrat, quoique le propriétaire puisse laisser le preneur continuer de jouir aux mêmes conditions ; mais celui-ci ne peut réclamer les règles de la tacite réconduction, que dans les cas où l'équité naturelle l'exige, pour ne pas lui causer un préjudice considérable.

Le propriétaire reprend son bien, tel qu'il le trouve avec toutes les améliorations, qui étant attachées au fonds en sont des accessoires, quoiqu'elles soient au de-là de ce qu'étoit tenu de faire le preneur. Celui-ci doit s'imputer à lui-même ce qu'il a pu faire de plus que son engagement ne portoit ; & il est censé n'avoir voulu s'y réserver aucun droit, puisqu'il n'ignoroit pas que la loi le lui refusoit. Mais comme il savoit aussi que l'équité & la loi le chargeoient des détériorations qui viendroient de sa faute, il en est tenu envers le propriétaire. Sur tout cela néanmoins il faut consulter les loix civiles, les usages, & singulièrement les clauses du bail. Dans le cas de détério-

^b Voyez *Denisart, Emphytéose, n. 12 & 13,*

ration & de mauvaise administration, le bailleur a action contre le preneur, fondée sur l'intérêt qu'il a visiblement à la conservation de la chose, & droit de demander même le résiliement du bail. On ne peut douter que le bail emphytéotique ne soit cessible, pour tout le tems qui en reste à jouir; mais le preneur en répond toujours à celui de qui il le tient.

Lorsque l'héritage donné à bail emphytéotique est un fief, il seroit dû un droit de relief, parce qu'il y a mutation de possesseur, & que cette mutation peut donner ouverture à ce droit Seigneurial.

ARTICLE VI.

Du Mandat.

CE contrat est si commun, & si nécessaire dans la société, que nous ne devons pas le passer absolument sous silence. Il impose des devoirs de conscience auxquels on ne fait pas toujours assez attention; on se charge aisément de la procuration de quelqu'un, & il s'en fait beaucoup quelquefois qu'on apporte toute l'attention nécessaire, pour faire réussir l'affaire dont on s'est chargé très légèrement, & il arrive de-là que dans cette matiere on fait des fautes dont on devient responsable même devant Dieu. Le contrat de Mandat est un contrat par lequel l'un des contractans confie la gestion d'une ou plusieurs affaires, pour les faire à sa place & à ses risques, à l'autre contractant, qui s'en charge gratuitement & s'oblige à en rendre compte. C'est un contrat du droit des gens, qui lie l'Etranger comme le Citoyen; un contrat de bonne foi & de bienfaisance, un contrat sinallagmatique qui produit des obligations réciproques: ce contrat peut être absolu ou conditionnel, général ou spécial, limité ou illimité; une ou plusieurs affaires en peuvent être l'objet;

mais aucune ne peut l'être qu'autant qu'elle n'est pas contraire aux bonnes mœurs & aux loix ^a. De-là les Jurisconsultes payens mêmes décidoient que si à la réquisition d'un libertin, on venoit à prêter de l'argent à une fille débauchée, on seroit sans action pour se faire rembourser ^b, parce que le contrat est absolument nul; M. Pothier ne reconnoît pas même une obligation naturelle de le faire, parce que si la bonne foi peut paroître obliger le jeune homme à tenir sa promesse, cette obligation est détruite par l'obligation qu'on a contractée de réparer le tort qu'on lui a causé, en favorisant sa passion ^c.

Cependant si on avoit personnellement profité de l'exécution d'un Mandat, qui auroit pour objet des choses contraires aux loix, alors on seroit tenu de rembourser le Mandataire, non à raison du contrat qui est nul, mais parce qu'il n'est pas juste de s'enrichir aux dépens d'autrui ^d; encore seroit-on sans action & non-recevable au for extérieur. Telle seroit, par exemple, la commission d'acheter des marchandises de contrebande; commission nulle au fonds, & que les loix défendent de donner, d'accepter & d'exécuter, & qui néanmoins illicitement exécutée, impose, par la raison que nous avons dite, une obligation naturelle de rembourser ce qu'elles ont coûté au Mandataire.

Comme le Mandataire tient la place de celui qui le commet, celui-ci ne peut valablement se charger de ce qu'il ne peut faire lui-même, & ce que les loix conséquemment défendent de faire en son nom. Ainsi puisqu'un tuteur ne peut acheter le bien de son pupille, il ne peut pas plus l'acheter par une personne interposée son Mandataire.

On peut charger un autre d'une affaire qui regarde un tiers, parce qu'on en a fait sa propre affaire, en s'en chargeant d'abord directement soi-même. Un ami part & recommande à son ami le soin de ses af-

^a *Rei turpis nullum est mandatum* 1, l. 6. §. *Mandat.*

^b *Liv. 12. §. 1. Eod.*

^c *Contrat de Mandat. n. 8.*

^d *N. 7.*

faïres durant son absence. Celui-ci s'y engage, & charge un autre à son tour de quelques détails; ce dernier mandat, quoiqu'ayant pour objet une affaire étrangère à celui qui le fait, est valable & autorisé par les loix ^e.

Il est de la nature du Mandat que les deux Parties aient la volonté de s'obliger mutuellement. Ce n'est à la vérité qu'un office d'ami, office gratuit ^f; mais c'est un contrat, c'est une convention qui renferme des obligations respectives, qui ne peuvent exister qu'autant que l'un s'engage à exécuter la commission, à en rendre compte, & l'autre à l'autoriser dans ce qu'il fera, à tenir les marchés faits pour lui, & à rembourser le Mandataire de ce qu'il lui en a pu coûter. Une simple recommandation n'est pas un Mandat. Un Conseil n'en est pas un, mais des prières que l'on fait à quelqu'un peuvent être un Mandat exprimé en termes honnêtes. Quand on prie, par exemple, un ami de fournir à quelqu'un l'argent dont il aura besoin dans son voyage, ou pour affaire, ou que ne pouvant en prêter à un ami, on prie un autre de le faire à sa place; c'est là un véritable Mandat; & indépendamment de l'obligation d'honneur & de conscience, on seroit condamné à rembourser l'argent qui a été fourni en conséquence, & jugé caution de l'emprunt ^g.

La gratuité du Mandat n'empêche pas qu'on ne puisse donner & même promettre une récompense honnête; cette récompense n'est point promise à titre de salaire & de prix des soins que le Mandataire se fera donnés. Ce sont des services d'amitié qui ne sont pas appréciables, aussi la promesse n'est point censée faire partie du contrat de Mandat. Elle lui est étrangère, & ce n'est pas par l'action naturelle à

^e Mandatum inter nos contrahitur, sive meâ tantum gratiâ tibi mandem, sive aliena tantum, sive meâ & alienâ, officio & amicitia trahit; contrarium ergo est officio merces interveniente pecuniâ res ad locationem ... respicit, l. 1.

l. 2. Mand.

^f Mandatum nisi gratuitum nullum est, nam originem ex ^g Pothier, *ibid.* n. 18. & *suiv.*

ce contrat que l'accomplissement peut s'en demander ; mais par une poursuite d'un autre genre ^h. Il en est de ces présens promis comme des honoraires des Avocats, des Médecins ; leurs services sont des services d'esprit inestimables de leur nature ; ces honoraires sont néanmoins réglés par les loix publiques , non comme le prix de ce qui ne peut se payer, mais comme une récompense due à ceux qui se dévouent au service des Citoyens , & un secours pour leur subsistance. Ils n'acquittent point entièrement avec eux, on leur doit encore de la reconnoissance. Il en est de même de ce qu'on peut promettre & offrir à un Mandataire. Le contrat de Mandat , considéré en lui-même , ne demande point d'écrit ⁱ ; & ce n'est que relativement à la preuve qu'on exige que si l'objet passe 100 liv. il soit ainsi rédigé à raison de la loi générale, qui prescrit cette formalité. La forme la plus naturelle & la plus légale, est de donner une procuration d'agir ; cette procuration n'oblige celui qui la reçoit qu'autant qu'il l'a acceptée. Il n'est point nécessaire qu'elle le soit expressément par écrit ; une acceptation tacite , & par le fait d'un commencement d'exécution , est très-suffisante ^k. La remise de l'acte entre les mains du Mandataire qui le reçoit , sans témoigner de l'opposition , est encore une acceptation véritable. Il y auroit plus de difficulté si la procuration étoit seulement envoyée par une Lettre. Le droit canonique juge qu'on en doit inférer l'acceptation ^l , lorsqu'on ne renvoie pas la procuration , & cela est certain de ceux qui sont Procureurs à titre d'office. Il est aussi très-certain, que par rapport à la conscience, on est tenu, après l'avoir reçue , d'avertir à tems celui qui l'envoie, qu'on ne peut ou qu'on ne veut pas s'en charger. M. Pothier ^m estime que ce défaut de renvoi par rapport à tout autre, qu'un procureur d'office, est une marque équivoque d'acceptation, parce qu'il peut venir d'oubli,

^h L. 1. c. Mand.
ⁱ Semper qui non prohibet
 pro se intervenire mandare
 creditur, l. 60. ff. de R. J.

^k Pothier, n. 31.
^l Cap. 1. de Procur. in
 Clement.
^m N. 33.

ou de négligence ; ce seroit encore moins un signe certain d'acceptation , si le Mandat ne se faisoit que par une Lettre , sans y joindre une procuration en forme.

Le Mandataire s'étant obligé par l'acceptation du Mandat , il ne peut plus s'en défendre ; & s'il ne le faisoit pas , il seroit tenu des dommages & intérêts ⁿ. Cette acceptation renferme une vraie promesse de s'en charger , & il n'est pas permis de manquer à sa parole ^o d'une manière sur-tout préjudiciable à celui à qui elle a été donnée ^p , & qui eût pu trouver un autre Commissionnaire qui eût bien voulu lui rendre le même service.

Cependant lorsque les choses sont encore entières , & que le mandant est encore à tems de faire par lui-même ou de faire faire sans risque par un autre la commission qu'il avoit donnée ; le Mandataire peut , en lui donnant avis , se déporter de la commission qu'il avoit acceptée. C'est ce qui a fait généralement décider au Jurisconsulte Paul , qu'on peut se déporter de l'exécution d'une procuration , toutes les fois que celui qui l'a donnée n'en souffre point ou qu'il survient quelque empêchement légitime , qui ne permet pas d'en poursuivre l'exécution , tels que seroient des maladies , des affaires importantes qui appelleroient ailleurs , ou qui surviennent dans le lieu & ne laissent aucun loisir pour s'occuper d'une autre , le dérangement de la fortune du commettant , pour lequel il n'est pas sûr de faire des avances , la connoissance acquise de l'injustice de l'affaire , ou de son peu de sûreté , & autres raisons semblables ^q.

Quoique l'exécution d'une commission soit un office d'ami qui n'a pour objet que l'utilité de celui à qui on le rend , cependant il n'est pas de ce con-

ⁿ Sicut liberum est mandatum non suscipere , ita susceptum consummare oportet . . . & si susceptum non impleverit , tenetur , l. 22 §. 11. & l. 5. §. 1. Mand.

^o Grave est fidem fallere , l. 1. §. 1. ff. de Pecun. const.
^p Adjuvari nos non decipi Beneficiis oportet. l. 17. §. 3. ff. Commod.
^q L. 22. §. 11. ff. Mand.

trat comme des autres de même nature où l'on n'est tenu que des fautes grossières. Par le Mandat, on se charge des affaires d'autrui. C'est donc par la nature même de l'affaire qu'on doit juger de l'obligation qu'on s'impose; en s'en chargeant, on promet d'y travailler; on promet donc d'y donner tous les soins qu'elle mérite, & conséquemment suivant l'importance, la délicatesse plus ou moins grande de l'affaire, des soins plus ou moins étendus ^r. C'est pourquoi si elle ne peut réussir que par la plus grande attention & les plus grands soins, on seroit tenu des fautes les plus légères. On a promis cette attention & ces soins. Dans les affaires ordinaires, & qui ne demandent que des soins communs, on n'est pas censé s'engager à rien de plus ^s.

Celui qui ne se sent pas assez d'habileté pour conduire une affaire d'une certaine conséquence, ne doit pas s'en charger. Dans un office d'ami, il courroit des risques trop considérables, auxquels un homme sage ne doit pas s'exposer: en voulant rendre ce service, il s'exposeroit à en rendre un très-mauvais & à faire manquer une affaire, qui eût réussi en des mains plus habiles. Cependant si après avoir averti son commettant qu'il ne se juge pas propre pour l'affaire qu'il veut lui confier, & que malgré cela, celui-ci persiste à le prier de s'en charger, alors on ne peut lui imputer les fautes qu'un homme plus habile eût évitées, dès qu'il a apporté toute l'habileté & la diligence dont il est capable. C'est tout ce qu'il a promis & qu'il a pu promettre, & la partie intéressée s'en est contentée.

Un mandataire peut même pour se rassurer, stipuler qu'il ne fera point responsable des fautes qui lui pourroient échapper; il ne seroit tenu alors que de celles qui proviendroient de dol & de fraude, ou d'une conduite qui y seroit équivalente ^t.

^r Spondet diligentiam & industriam rei regendæ parent. ^t provisum casum præstandum esse juris autoritate manifestè declaratur. *Lib. 13. cap. Mandat.*

^s A procuratore dolum & omnem culpam non etiam im-

^t Illud ullâ ratione effici

Le mandataire doit un compte fidele de tout ce qu'il a touché dans sa gestion, ainsi que des dépenses qu'il a faites en voyages ou autrement: sur les voyages, on demande s'il doit diminuer ce qu'il lui en eût coûté pour lui dans sa maison. Quelques Jurisconsultes pouillent jusque-là la gratuité du mandat; mais ni l'usage ni même les dispositions des loix n'admettent point ces déductions *u*. Les détériorations qui viendroient de sa faute, doivent entrer dans son compte, sauf à son commettant à ne pas les lui imputer *x*. Un homme d'affaires ne peut pas compenser les grands avantages qu'il a procurés par son habileté dans la gestion, avec des dommages qu'il a pu causer dans une affaire particuliere, par une de ces fautes dont il est de droit responsable; parce que ces grands avantages qu'il a procurés, il les devoit, puisqu'il a pu par ses soins les procurer; & que les soins qu'il n'a pas donnés à l'affaire qui n'a pas réussi par sa faute, il les devoit également *y*. Cependant il est de la reconnoissance de prendre en considération de grands avantages procurés par l'habileté d'un homme d'affaires ou d'un mandataire, & par cette raison de ne pas tirer à conséquence des fautes dont on est avantageusement dédommagé.

Du contrat du mandat naissent naturellement deux actions à la fin de la gestion, l'une du mandant pour forcer le mandataire à rendre ses comptes, à vuidier ses mains de ce qu'il a reçu à cette occasion pour celui qui l'a commis, de lui transporter tous les droits & actions, qu'il a acquis en faveur du mandant. L'autre du mandataire pour se faire rembourser de tout ce qui lui a pu coûter, de se faire décharger de toutes les dettes qu'il a pu faire, des cautionnemens auxquels il s'est pu obliger, enfin de toutes les obligations qu'il a contractées pour l'exécution du mandat, ainsi que de toutes les obligations qu'il a été contraint de faire contracter à d'autres pour le même objet: en sorte que s'il ne lui est pas permis de s'enrichir de sa

potest, ut dolus non præ- | *x Ibid. n. 51.*
 tetur, l. 27. §. 3. de Pactis. | *y Poth. n. 52.*

u Poth. n. 54.

gestion, aussi faut-il que lui & tous ceux qu'il a été obligé d'employer se retirent pleinement libérés, & tels qu'ils étoient avant qu'il s'en fût chargé z.

Un mandataire doit se renfermer dans les bornes de sa commission; il fait mieux encore lorsqu'il s'en acquitte avec un plus grand avantage que ne portoit la procuration, & il s'y renferme équivalement lorsqu'il le fait avec un avantage égal, & qui produit le même effet, que celui qui est porté dans cette procuration.

Lorsque le Mandataire a fait l'affaire dont il étoit chargé à des conditions plus dures que celles que portoit la procuration, il peut être défavoué a, il a excédé les termes de sa commission b. Si c'est un bien qu'il a acheté, le marché est pour son compte c. Si c'est le bien du mandant qu'il a vendu, pour éviter l'action de garantie qu'auroit le vendeur, il lui faut suppléer du sien d. Dans le for intérieur de la conscience, lorsque le Procureur n'a pu mieux faire, & que le bien de la chose exigeoit qu'il conclût sans attendre de nouveaux ordres, un office d'ami ne peut être défavoué.

Mais aussi quand dans la procuration e un conseil est nommé au Procureur, il ne peut rien faire de son chef; il ne peut aussi faire par un autre ce qu'on a fait dépendre de son habileté particulière. Ainsi, une procuration donnée à un Avocat pour plaider & pour transiger, ne peut être exécutée par un autre; ce seroit s'écarter des bornes de la procuration g. Le Mandat s'éteint par la mort du Mandataire, & ne passe point à ses héritiers, si ce n'est autant qu'ils achevent l'affaire déjà commencée par leur Auteur. Il s'éteint aussi par la mort naturelle ou civile du man-

z *Ibid.* chap. 3.

a *Pothier*, n. 93. & 94.

b *N.* 99.

c *Ibid.*

d *Morte ejus cui mandatum est, si is integro adhuc mandato decedat, solvitur mandatum, l. 27. §. 3. ff. Mand.*

e *Quæ per defunctum inchoata sunt, per hæredem explicari debent, l. 40. ff. pro soc.*

f *Mandatum re integrâ morte domini finitur, l. 15. c. Mand.*

g *Pothier*, n. 104.

dant, fût-ce un Tuteur ou Curateur qui avoit nommé un procureur pour gérer les affaires de son pupille ou son mineur ^h; fût-ce aussi un procureur même qui en eût substitué un autre ⁱ. Cependant lorsque les affaires sont instantes & ne peuvent se retarder, le Mandataire, qui seul les peut faire, quoiqu'instruit de la mort, peut & doit continuer ses bons offices pour les faire réussir jusqu'au moment que les héritiers auront pu être avertis d'y pourvoir eux-mêmes ^k. Il est encore d'autres manières d'anéantir une procuration, comme la cessation de pouvoir dans celui qui l'avoit donnée ^l, la révocation & la répudiation de la part du Mandataire.

Dans les Conférences sur les Etats, nous avons parlé des devoirs des Procureurs *ad lites*, établis par une espèce de Mandat le plus intéressant pour la société. On doit y appliquer les principes que nous établissons ici. Ce mandat n'est pas à la vérité absolument gratuit; aussi ce n'est pas précisément un office d'ami, comme le Mandat ordinaire.

Comme c'est un état public, & qu'il convient que dans la société chacun vive de son état, il a été du bien général de régler les honoraires qu'ils peuvent recevoir pour mettre des bornes à la cupidité, empêcher qu'ils n'abusent de la nécessité de leur ministère, leur assurer néanmoins une récompense proportionnée à leurs services ^m. Cependant quoique cette profession paroisse un peu dégénérer de la noblesse du Mandat, & tenir au contrat de louage, c'est cependant un vrai Mandat, qui, à cela près, doit se régler par les mêmes principes, impose les mêmes devoirs, se forme, commence & finit de la même manière ⁿ. En cas de besoin, un Procureur

^h N. 105.

ⁱ *Ibid.* n. 107.

^k N. 112.

^l Eum qui dedit diversis temporibus procuratores duos, posteriorem dando, priorem prohibisse videtur, l. 31. §. fin. ff. de procur. Si tibi mandat-

sem ut emeris ... tu antequam scias me vetuisse, emisti mandati tibi obligatus ero, ne damno afficiatur, qui mandatum suscepit, l. 15. ff. Mand.

^m *Poth.* n. 26. & 125.

ⁿ *Ibid.* 128. & 139.

peut se présenter sans ordre en faveur de quelqu'un, pour ester pour lui en jugement lorsqu'il a droit d'espérer qu'il n'en sera pas défavoué. Il peut néanmoins l'être sans qu'il puisse s'en plaindre, comme il le peut être même après sa mort^o, quoiqu'authentiquement constitué, toutes les fois qu'il excède les bornes de sa mission, par des aveux, ou des propositions qu'il n'a point ordre de faire, & par-là il se charge personnellement lui-même des dommages & intérêts envers l'autre partie p. Les obligations du Procureur à l'égard de son Client, & du Client à l'égard de son Procureur, sont les mêmes que les obligations respectives du Mandant & du Mandataire, plus fortes encore par rapport au Procureur, puisque c'est un devoir d'état & d'office.

Nous avons observé que les Procurations pouvoient être pour une affaire particulière seulement, ou générales pour toutes sortes d'affaires. Un procureur général & pour toutes sortes d'affaires, peut de droit substituer pour une affaire particulière.

Ces Procurations générales ne donnent qu'un pouvoir d'administration & non d'aliénation de fonds & d'héritages q. S'il y a une récompense stipulée, quoiqu'elles se forment par un Mandat, & qu'elles imposent les mêmes obligations, elles tiennent encore alors plus du contrat de louage. Un Procureur peut donner des baux, renfermés seulement dans les termes ordinaires, si la nécessité & le bien de la chose n'en demande un plus long; donner valablement des quittances, poursuivre les débiteurs, & faire toutes les affaires civiles^r, communes & courantes. Pour les transactions, il faut communément une Procuration spéciale, à moins que le pouvoir de les faire ne soit nominément exprimé dans la transaction^s.

^o Arrêt du 18 Mars 1744, sur les Conclusions de M. Gilbert.
p *Ibid.* n. 130.

^q Procurator totorum bonorum cui res administrandæ mandatæ sunt res domini neque mobiles, vel immobiles... alienare potest, sine speciali

mandato, nisi fructus aut alias res, quæ facile corrumpi possunt, l. 63. ff. de procurat.

^r L'Ordon. de 1670, t. 1 art. 4 veut que la plainte criminelle soit signée par le Plaignant ou un Procureur spécial.

^s Mandato generalinon cor-

Pour l'intelligence de l'étendue des pouvoirs donnés dans les procurations, & de la clause générale qu'elles contiennent communément, on fait beaucoup d'attention à la situation de celui qui l'a donnée : car si celui-ci est parti pour un voyage de long cours, où il n'est pas possible de lui communiquer les affaires qui se présentent, on prend les termes des Procurations dans le sens le plus étendu ¹. Au contraire, lorsque le constituant est sur les lieux mêmes, & à portée d'être consulté, on les entend dans le sens le plus rigoureux, & un Procureur s'exposeroit à être défavoué, si dans les affaires majeures il ne se faisoit pas autoriser. Telle est l'acceptation d'une succession, à raison de l'obligation indéfinie d'acquitter les charges, & de payer les dettes de cette succession ².

On peut quelquefois faire les affaires d'un autre sans commission de sa part, & lui rendre en cela un service essentiel. Lors, par exemple, qu'il est absent dans un pays éloigné, ou que le tems presse, & ne permet pas d'attendre ses ordres. C'est un service d'humanité & de charité, qui dans certaines circonstances peut être un devoir. Les Loix Romaines, d'après les principes de l'équité naturelle, mettent au nombre des quasi-contrats, cette gestion charitable des affaires d'autrui : quoique faites à l'insçu de celui qu'elles concernent, cependant l'avantage & l'utilité qu'il en retire, fait présumer un ordre tacite, une espèce de Mandat fictif, dont les droits & les obligations sont à peu près semblables au Mandat ordinaire, dans le sens même le plus favorable. Car, par exemple, quand quelqu'un voit que personne ne se présente pour rendre ce service, & dans cet abandon s'y offre de bonne grace, alors on ne peut exiger de lui autre chose, quelle que soit l'affaire, que d'en avoir le même soin qu'il a des siennes. C'est pourquoi la Loi 3. §. 9. n'exige de lui que de la bonne volonté & de la bonne

inerti transactionem decidendi | qu'il n'y ait pas moyen d'acquies-
causâ interpositam, l. 60. ff. | *rir d'autres preuves.*
 de procurat. Il en est de même | t Poth. n. 147.
 du serment décisoire, à moins | u L. 6. n. 162.

foi: *Æquissimum est dolum tantum præstare.* Mais comme l'observe M. Pothier ^x, une négligence grossière & telle qu'on se garderoit bien d'avoir pour ses propres affaires, est dans le style & l'esprit des Loix, équivalente au dol. Ce Jurisconsulte chrétien remonte encore plus haut, & consacre cette maxime de Droit par le précepte de la charité, qui nous ordonnant d'aimer notre prochain comme nous-mêmes, nous impose conséquemment la nécessité d'apporter à ses affaires, lorsqu'en nous en chargeant nous en faisons les nôtres, la même attention que nous apportons à nos propres affaires. Ce n'est que dans le cas d'une affaire abandonnée que celui qui veut bien s'en charger, mérite le plus favorable traitement; car celui qui s'y ingère sans nécessité, est tenu encore à un plus grand soin qu'un Mandataire, & il est tenu par-là des fautes les plus légères qu'eussent évitées des personnes plus habiles & plus attentives, qu'il a par-là empêché de les gérer ^y.

Il y a un Titre entier dans le droit Romain sur cet objet ^z, où il se trouve quelque mélange de subtilités de droit, avec d'excellentes règles de l'équité naturelle, les seules que nous puissions suivre, d'où nous tirons les maximes suivantes:

1°. Que celui qui fait ainsi les affaires d'autrui, les faisant sans ordre, peut être désavoué par celui qu'elles intéressent personnellement, & qui à cette occasion, ne peut contracter une nouvelle obligation s'il ne veut bien la ratifier ^a.

2°. Que celui-ci doit cette ratification, lorsque les affaires ont été faites aussi utilement pour lui, que les permettoient les circonstances. ^b.

^x Du quasi contrat de Neg. Gest. n. 211.

^y Ad exactissimam diligentiam compellitur reddere rationem, nec sufficit talem adhibere diligentiam qualem, suis rebus adhibere solet, si modo alius diligentior & commodius

administraturus esset *Inst.* de obligat. quæ ex quasi contr. nasc.

^z De Negot. Gest.

^a Pothier, du quasi contrat. Negot. Gest. n. 226.

^b Is enim negotiorum gestorum habet actionem qui utiliter

3°. Que cette ratification & cette approbation supposée, tout rentre dans la classe du mandat : que ce mandat peut être gratuit ou ne pas l'être suivant que c'est un office d'ami, ou un service de procureur d'un autre genre, tels que ceux de procureur *ad lites* : que les deux parties se doivent mutuellement justice ; celui qui a fait les affaires doit en rendre compte, en donner un état, & ne rien retenir de ce qui en est parvenu ; & celui pour qui on a travaillé, rembourser ce qu'il en a coûté, soit en frais, soit en réparations, soit pour ce qui a été utilement géré^c, quoique le succès n'y ait pas répondu ou qu'un cas fortuit ou une force majeure ait détruit & fait périr ce qu'on avoit fait pour le bien de la chose^d.

4°. Que celui qui croyoit faire ses propres affaires, en faisant les affaires d'autrui, a les mêmes droits de répétition^e. Quelqu'un par exemple veut rentrer dans un héritage qu'il croit lui appartenir, il y réussit, un tiers se présente & montre que c'est lui qui y a droit par préférence, celui-ci est obligé de rembourser les dépenses utiles & nécessaires, que lui-même eût faites ou dû faire pour se le faire adjuger, ou sur l'héritage même, s'il y fût rentré du moment que l'autre en a pris possession^f. Il en est de même lorsqu'on a cru faire les affaires de quelqu'un, & que par l'événement il se trouve que c'est un autre qui n'y pensoit pas, qu'elle regarde.

Les Députés des Villes & Communautés sont de vrais mandataires. Leurs obligations sont encore plus étroitement les mêmes.

negotia gessit. Non autem utiliter negotia gerit, qui rem non necessariam vel quæ oneratura est patrem familias aggreditur *l. 10. §. ibid.*

^c Sufficit si utiliter gessit, et si effectum non habuerit negotium, *ibid.*

^d Si ipsa ruina . . . sine vitio ejus acciderit, *l. 22. ff. ibid.*

^e Negotiorum gestorum actio . . . dari deberet . . . si negotium quod tuum esse existimares, quam meum esset gessisses, *l. ult. ibid.*

^f Qui improbè ad negotia mea accessit, non in id quod ei abest, sed in id quo locupletior factus sum, habet contra me actionem, *l. 6. §. 3. ibid.*

T A B L E

Alphabétique des Matieres.

Sur les Contrats.

A

A CHAT, qu'est-ce que ce contrat ?	page 302
Est-il parfait par une simple convention verbale ?	304 & suiv.
L'acheteur devient-il maître au moment que la chose lui est vendue ?	305
Peut-on acheter une chose moins qu'elle ne vaut ?	264 & suiv.
Peut-on acheter au-dessus du plus bas prix commun ?	266
ACTES. Formalités qu'exigent les actes sous signature privée.	10
ACTION. Qu'entend-on dans le Droit par ce mot ?	15
ACTION <i>redhibitoire</i> , ce que c'est.	375 & suiv.
ADULTERES , Peuvent-ils recevoir des legs l'un de l'autre ?	134, 137 & 200
ANATOCISME , est-il permis ?	455
ANIMAUX , Quelles conditions rendent licites les sociétés d'animaux, vulgairement nommées <i>Cheptels</i> ?	462 & suiv.
ARGENT monnoyé, peut-il être donné à louage ?	<i>ibid.</i> & suiv.
ASSURANCE. Ce que c'est qu'un contrat d'assurance.	541
Contrats d'assurance maritime.	547 & suiv.
AUBAINS. Quels sont-ils ? peuvent-ils tester ?	193 & 201
AVOCATS , peuvent-ils recevoir des donations ou legs de leurs Parties ?	140 & suiv. 198

B

BATARDS , peuvent-ils faire des donations ?	129
--	-----

Sont-ils capables d'en recevoir ?	134 & 137
Peuvent-ils tester ?	148
Leurs pere & mere doivent-ils pourvoir à leur nourriture ?	135
Les enfants légitimes de pere bâtard , peuvent-ils recevoir des donations de leurs aïeux ?	136
BENEFICIERS , peuvent-ils tester des revenus de leurs Bénéfices ?	193
Peuvent-ils faire des donations ou legs à des filles de mauvaise vie ?	138
Ceux qui seroient coupables de ces crimes atroces qui font vaquer de plein droit un Bénéfice , peuvent-ils résigner.	130
Un bénéficiaire est-il obligé d'entretenir les baux à ferme , donnés par son prédécesseur ?	465

C

CAUTIONNEMENT ; il ne peut être valable ni obliger , lorsqu'il est fait pour des dettes que la loi improuve. 3

CHANGE , ce que c'est , & comment on le divise. 434 & suiv.

Le menu change est-il licite ? Le prix en doit être modique. 435 & suiv.

Le réel de place en place est-il également permis ? 436 & suiv.

Le Droit du change augmente ou diminue selon les circonstances. 438 & suiv.

Divers abus qui s'y commettent. 440 & suiv.

Usure du change. 441

Forme des lettres de change. 439

Formalités que doit observer le porteur d'une lettre de change. 447

CHEPTEL , ce que c'est. 414

Combien en distingue-t-on de sortes ? *ibid.* & suiv.

Quels sont les associés du cheptel ? 415

Qu'est-ce qui est chargé ou responsable des cas fortuits ? 417

Il y a un cheptel qu'on nomme cheptel de fer. 425

CODICILLE , ce que c'est ? 183

Formule de codicille.

236

COMMISSION. Les Commissionnaires des Marchands peuvent-ils retenir pour eux quelque profit au-delà de ce qui leur est accordé pour le droit de leur commission ?

384 & suiv.

CONSTITUTION DE RENTE, ce que c'est. 450 & suiv.

Rentes constituées à prix d'argent, ont-elles toujours été permises ?

451

Quelles conditions sont requises pour qu'il n'y ait rien de vicieux ?

453 & suiv.

Peut-on stipuler que le rachat en sera fait en certain temps ?

456

Peut-on stipuler que le débiteur d'une rente constituée ; sera obligé d'avertir avant d'en pouvoir faire le rachat ?

ibid. & suiv.

Peut-on créer une rente constituée à un denier plus haut que celui de l'Ordonnance ?

457

Peut-on acheter un contrat de constitution à un moindre prix que se monte la somme principale ?

456

Y a-t-il obligation de la payer alors avec cet excédant ?

458

Peut-on percevoir l'intérêt d'un argent accordé sous signature privée, avec promesse d'en passer contrat devant un Notaire ;

459 & suiv.

CONTRAT, ce que c'est, ses différentes especes.

6 & suiv.

Est-on obligé d'observer les contrats qui sont contre les bonnes mœurs ?

ibid. & suiv.

Les contrats d'une somme au-dessus de cent livres doivent-ils se faire par écrit ?

9

Quand les contrats rédigés par les Notaires sont-ils parfaits ?

ibid.

Quelles personnes peuvent contracter ?

61 & suiv.

Un contrat nul selon les Loix oblige-t-il en conscience ?

79 & suiv.

Quels sont les effets des conditions dans les contrats ?

17

Regles que les Jurisconsultes établissent sur toutes les conditions conventionnelles.

19

Effets des conditions alternatives & des conditions modales.	<i>ibid.</i>
Différence des conditions d'un acte entre-vifs, de celles d'un acte de dernière volonté ?	23
Les trois contrats sont-ils permis ?	403 & <i>suiv.</i>
CONTRATS d'assurance, <i>voyez</i> ASSURANCE.	
CONVENTION, ce que c'est.	12
COTE-MORTE, <i>voyez</i> RELIGIEUX.	
CRAINTE, ses différentes espèces.	38 & <i>suiv.</i>
Les contrats faits par craintes obligent-ils ?	42 & <i>suiv.</i> 45 & <i>suiv.</i>
La crainte révérentielle empêche-t-elle la validité du contrat ?	40 & 47
Moyens de faire casser les contrats faits par crainte.	46
Quelle espèce de crainte donne lieu à cette cassation ?	47 & <i>suiv.</i>
COUTUMES locales, ce que c'est ; est-on obligé de les suivre pour les contrats ?	78

D

DELIT ou QUASI-DELIT, qu'entend-on par ces termes ?	15
DÉPOT, conditions.	492 & <i>suiv.</i>
A qui doit être rendu le dépôt ?	494
Doit-il être rendu en espèce ?	<i>ibid.</i>
Combien y en a-t-il de sortes ?	495
Obligation du dépositaire.	498
Peut-il se servir du dépôt.	<i>ibid.</i> & <i>suiv.</i>
En quel cas est-il tenu de la perte du dépôt ?	499
DISPOSITIONS. Les dispositions qu'on nomme pénales, ont beaucoup de rapport aux dispositions conditionnelles ?	263 & <i>suiv.</i>
DOL. Qu'est-ce que dol en matière de contrats ?	32 & <i>s.</i>
Le dol annule-t-il les contrats ?	34 & <i>suiv.</i>
Que faut-il faire pour faire casser un contrat où il y a eu du dol ?	35
Le dol intervenu par le fait d'un tiers donne-t-il lieu à la cassation,	37

- DOMAINE. Ses différentes especes. 12 & *suiv.*
- DONATION, est-elle un contrat? 81 & *suiv.*
- Est-il permis d'en faire en fraude des créanciers? 82
- Différentes especes de donations. 83 & *suiv.*
- Donation faite par une personne malade, est-elle réputée entre-vifs? 86 & *suiv.*
- Solemmités requises pour une donation entre-vifs. 87 & *suiv.*
- Donation sous seing-privé est-elle valable? 91 & *suiv.*
- Le donataire doit accepter la donation, & de quelle maniere? 87
- La donation peut-elle être acceptée par une autre personne que par le donataire? 96
- Donation à l'Eglise, par qui doit-elle être acceptée? 93
- Donation par contrat de Mariage, ou à des enfants à naître, ou au mari, ou à la femme, a-t-elle besoin d'être acceptée & par qui? 97 & *suiv.*
- Donation entre-vifs doit être insinuée. 100
- En quel temps & en quel lieu doit se faire cette insinuation? 111 & *f.* 114 & *f.*
- Donation à l'Eglise ou aux Hôpitaux, sujette à l'insinuation. 104
- Donation par contrat de Mariage, ou mutuelle entre le mari & la femme doit pareillement être insinuée. 105, 108 & 110
- Donation faite par pere & mere à leurs enfants. 107
- Donation mutuelle, onéreuse, d'un fonds ou de l'usufruit. 109 & *suiv.*
- Donation entre-vifs doit être suivie de la tradition de la chose donnée. 117 & *suiv.*
- Donation entre-vifs, qui peut en faire? 126
- Qui peut recevoir de ces donations? 137 & 141
- Celui qui a une concubine peut-il lui donner? 137
- Est-il permis de donner à son Confesseur ou à son Monastere? 141, 143 & *f.*
- Personnes nobles peuvent-elles faire donation à leur principal héritier? 144 & *suiv.*
- Roturiers peuvent-ils donner à un héritier présomptif? 146 & *suiv.*
- Ce qui a été donné de la sorte est-il sujet à rapport? 147 & *suiv.*

Donations entre mari & femme font-elles valides ?	151
Donation entre mari & femme qui passe ensuite à de secondes nôces.	153 & suiv.
Donation entre-vifs, que'elle qu'elle soit, est révoquée de plein droit par survenance d'enfants.	160 jusqu'à 165
Autres causes qui peuvent donner lieu à la révocation.	168 & suiv.
Jusqu'ou la donation peut-elle s'étendre selon la Coutume d'Anjou,	228
Lods & ventes ne sont point dûs au Seigneur pour donation gratuite dans la Coutume d'Anjou.	348
Donation à cause de mort autre que par Testament ou codicille, annulée par l'Ordonnance de 1731 sur les donations.	84

E

EMPHYTÉOSE. Ce que c'est.	563 & suiv.
EMPLETTE. Quand on en fait au nom d'un autre, peut-on retenir du profit pour soi ?	270 & suiv.
EMPRUNTS. On ne peut intenter d'action contre une femme qui a fait des emprunts sans être autorisée de son mari.	3
ERREUR. Différentes especes d'erreurs qui peuvent se trouver dans un contrat.	16 jusqu'à 26
Quelle erreur annulle le contrat ?	26 & suiv.
Les Jurisconsultes distinguent singulièrement celles qui se rencontrent dans les contrats de bienfaisance.	30
ESCOMPTE. Ce que c'est.	562
EXCEPTION, que signifie ce terme dans le Droit ?	14
EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE, quelles sont les personnes qui peuvent l'être ?	222

F

FERMIER, est-il tenu des dommages arrivés par sa faute ou de ses domestiques ?	474
Est-il obligé de supporter les cas fortuits & la stérilité	

tilité des années, sans demander de la diminution? 471
& suiv.

FIDEL-COMMIS, ce que c'est, est-il permis? 296 & suiv.

G

GAGE, ce que c'est. 500 & suiv.

Peut-on se servir d'un gage ou se l'approprier? 502 & s.

Peut-on le faire vendre? *ibid.* & suiv.

Quelles conventions peut-on apposer dans le contrat du gage? 503

Peut-on prêter sur gages avec la convention portée par la loi commissoire? *ibid.* & suiv.

Quelles mesures doit-on prendre quand on prête sur gages? 505

Quelle action produit le contrat de gage? *ibid.*

H

HERITIER. Voyez LEGS.

J

JEU, est-il permis? 517 & suiv. 522

Les dettes contractées au jeu sont-elles nulles? 518 & suiv.

Les jeux de brelans sont-ils défendus? *ibid.*

Les jeux de hasard sont-ils permis aux Ecclésiastiques? 520 & suiv.

Est-il permis de jouer de l'argent? 522 & suiv.

Peut-on retenir l'argent qu'on a gagné au jeu? 525

Est-on obligé de payer ce qu'on a perdu au jeu? 528

Quand est-on tenu de restituer ce qu'on a gagné au jeu? 527 & suiv.

I

INSINUATION. Les Actes qui y sont sujets, ne sont de nulle valeur sans cette formalité. On en doit faire mention dans tous ces Actes. 101 & 111

Quels Actes sujets à l'insinuation? depuis 100 jusqu'à 118

L

LÉGATAIRE. Un légataire universel est proprement un héritier testamentaire. 249.

Lorsque la condition apposée dans un testament est en faveur d'un tiers, que le Légataire lui offre de l'accomplir, & que ce tiers s'y refuse, le Légataire ayant fait tout ce qu'on peut vraisemblablement exiger de lui, la condition est censée remplie, & il a droit au legs qui lui a été fait. 262.

La chose léguée doit-elle être délivrée au Légataire avec tous ses accessoires, & libre de toute charge? 277

LEGS, ce que c'est, différence du légataire & de l'héritier. 197, 249 & suiv.

Qui sont ceux qui ne peuvent recevoir de legs, 198 & 201

Un legs fait pour marier des filles pauvres, ou pour faire apprendre des métiers, doit être partagé de manière qu'il ait une exécution raisonnable. 254

Dans un legs testamentaire, on ne doit point tirer à conséquence l'erreur dans le nom de la chose. 255

Les legs absolus ne renferment aucune difficulté particulière. 258

On doit juger à peu près des legs convenus comme des legs conditionnels. 266

Les clauses des legs peuvent quelquefois être accomplies par équipollence. 268

Le legs de meubles qui sont dans un lieu ne renferme communément que les meubles meublants. 274

La manière dont un legs est fait, peut quelquefois le rendre caduc. 290

Quelles choses peut-on léguer? 227 & suiv.

Est-il permis d'accepter un legs pour le donner à une personne prohibée? 288

Un héritier est-il obligé d'acquitter les legs lorsque le testament est nul? 239 & suiv.

Si le légataire est saisi par avance du legs à lui fait, l'héritier est-il en droit de les lui faire rapporter? 243

Le légataire venant à mourir , le legs est-il dû à son héritier ? 281

Les héritiers sont-ils obligés en conscience d'acquitter tous les legs d'un défunt, dont ils ont accepté la succession ? 284 & *suiv.*

A quelles peines sont sujets les héritiers qui refusent ou qui diffèrent trop d'acquitter un legs ? 285 & *suiv.*

Peut-on léguer à un Prêtre ou à une personne de probité, une somme pour être employée selon les intentions secrètes du testateur ? 287 & *suiv.*

L'on ne doit pas changer la disposition d'un legs. 289 & *suiv.*

En quel cas les héritiers sont-ils dispensés de payer un legs ? 290

Une clause pénale apposée dans un testament, comme une alternative, exempte-t-elle l'héritier de payer un legs ? 295

Les licitations de biens indivis ne sont pas sujets à retrait. 352.

LOCATAIRE. *Voyez* LOUAGE.

LODS ET VENTES. *Voyez* VENTE, DONATION, RETRAIT.

LOIX. Les Loix civiles qui ont rapport aux contrats obligent-elles en conscience ? 74

Les Prêtres doivent-ils s'instruire de ces Loix ? 80

LOTTERIES. Sentiment de M. de Sainte-Beuve, à ce sujet. 539 & *suiv.*

LOUAGE. Toutes sortes de choses peuvent-elles se donner à louage ? 462 & *suiv.*

La lésion d'outre-moitié donne-t-elle lieu à résoudre le contrat du louage ? 463

Est-on obligé de découvrir les défauts d'une chose qu'on donne à louage ? *ibid* & *suiv.*

Le locataire devient-il propriétaire de la chose louée ? 464

Qui sont ceux qui peuvent donner des baux à louage ? *ibid.*

Le bailleur à louage est-il obligé de faire jouir le locataire ? 465

Le bailleur peut-il empêcher le locataire de jouir

pendant tout le temps de son bail ? *ibid. & suiv.*

Est-il dû des dédommagemens au locataire, quand il ne jouit pas pendant tout le temps de son bail ? 466

Le bailleur est-il obligé de tenir compte au locataire de toutes les dépenses qu'il a faites ? 469 & suiv.

Quand la chose donnée à louage est périe entre les mains du locataire, qui doit en porter la perte ? 470

Un locataire est-il obligé d'entretenir son bail, peut-il le quitter avant la fin ? 476 & suiv.

Peut-on louer des maisons pour tenir des brelans, ou pour loger des filles débauchées ? 467 & 482

Est-on obligé de payer un ouvrier, ou un serviteur qu'on a loué ? 483 & suiv.

MALADES, peuvent-ils faire un legs à leur Médecin ? 141 & suiv. 198

M

MALTE. Les Chevaliers de Malte peuvent-ils disposer de leur pécule par testament ? 132

MANDAT. Ce que c'est. 568

Le mandataire, s'étant obligé par l'acceptation du mandat, peut-il s'en défendre ? 572

Un mandataire doit-il se renfermer dans les bornes de sa commission ? 575

MESSAGERS, sont-ils tenus de la perte des paquets ? 497 & suiv.

MINEURS, peuvent-ils donner ou tester sans l'autorité de leur tuteur ou curateur ? 68 & 187

Peuvent-ils donner à leur tuteur ou curateur ? 139

Peuvent-ils contracter valablement sans l'autorité dudit tuteur ou curateur ? 64 & 68

Mineurs qui se disent majeurs dans les Actes, peuvent-ils se faire relever de ces Actes ? 67 & suiv.

Mineurs peuvent-ils se faire restituer dans les Actes où ils sont lésés ? 68, 69 & suiv.

Mineurs négociants peuvent-ils s'obliger pour ce qui regarde leur commerce ? 69

Mineurs pourvus d'Offices royaux, sont-ils restituables sous prétexte de lésion ? *ibid.*

Mineurs faisant profession des armes, peuvent-ils s'obliger pour l'achat des choses qui leur sont nécessaires ? 70

Mineurs Bénéficiers font-ils réputés majeurs pour ce qui regarde leurs Bénéfices ? 70

Après quel temps de majorité les mineurs cessent-ils d'être restituables ? *ibid.*

Un mineur peut-il accepter une donation sans l'autorité de son tuteur ou curateur ? 96

Les mineurs font-ils restituables contre le défaut d'insinuation d'une donation ? 102

MOHATRA , ce que c'est que ce contrat , est-il permis ? 372 & *suiv.*

MONOPOLE , ce que c'est , ses différentes especes. 385 & *suiv.*

Est-on obligé de réparer le dommage causé par le monopole ? 387

Un Marchand qui , en vertu d'un privilege , vend seul une espece de marchandise , commet-il un monopole ? 385

Ouvriers qui conviennent de ne point travailler qu'à un certain prix , sont coupables de monopole. 388

MONT DE PIÉTÉ , ce que c'est. 356 & *suiv.*

Y en a-t-il de plusieurs sortes ? *ibid & suiv.*

Ils ont succédé à ce qu'on nommoit Lombards. 357

Quelles sont les regles qui en doivent diriger les opérations ? 359

Quelles sortes de bénéfices peut-il y avoir dans les Monts de Piété ? 361

O

OBLIGATION. Qu'entend-on par ce terme ? 1

Différentes especes d'obligations. *ibid. & suiv.*

Tous les contrats produisent-ils une obligation naturelle ? 9

OUVRIERS. *Voyez* MONOPOLE.

OUVRIERS , est-on obligé de les payer quand ils n'ont pas travaillé ? 482 & *suiv.*

Est-on obligé de les dédommager quand ils diront avoir perdu sur leur ouvrage ? 488

Sont-ils eux-mêmes tenus de restituer leur salaire quand ils ne travaillent pas ? 483

P

- PIGNORATIF , espece de contrat qui n'est point autorisé par les Parlements. 334
- PRÊT , combien y en a-t-il de sortes ? 508
- En quoi le prêt à usage differe-t-il du prêt mutuel ? 513
- Quelles sont les obligations de celui en faveur de qui se fait le prêt à usage ? 510
- Le Prêt mutuel doit être gratuit. 514
- Quelles sont les conventions usuraires du prêt mutuel ? 515
- PRIX d'une chose , ses différentes especes par rapport au commerce. 364 & *suiv.*
- Peut-on vendre au-dessus du plus haut prix quand on vend à crédit ? 368
- Peut-on acheter au-dessous du plus bas prix quand on anticipe le payement ? 369 & *suiv.*
- Est-il quelquefois permis de vendre au-dessus du plus haut prix commun ? 366
- Peut-on vendre au prix courant une marchandise qu'on sçait devoir bien-tôt diminuer ? 370
- Est-il permis de vendre une marchandise au plus haut prix pour la racheter ensuite au plus bas ? 372
- PROMESSE , son obligation. 48 & *suiv.*
- La promesse faite par crainte oblige-t-elle en conscience ? 54
- Quand elle est jointe au serment , peut-on en obtenir dispense ? 56 & 59
- Est-on obligé d'accomplir la promesse par laquelle on s'est engagé à faire un mal ? 48 & *suiv.*
- Quelle sorte d'obligation impose une promesse acceptée ? 51
- Le serment ajouté à des promesses extorquées par la violence , ne peut leur donner aucune valeur. 36 & 56
- Les promesses faites par serment de ne jamais révoquer son testament , sont-elles obligatoires ? 230

R

RELIGIEUX ou RELIGIEUSES, peuvent-ils contracter sans l'autorité de leur Supérieur ? 72

Religieux profès peuvent-ils tester ? *ibid.* & 191

Peuvent-ils tester pendant leur noviciat ? 72 & 192

Peuvent-ils tester en faveur de leur Monastere ou de quelqu'autre de leur Ordre ? 142 & 192

Le Monastere peut-il accepter un legs de la part d'une personne qui y est entrée pour prendre l'habit ? 200

Religieux profès sont-ils capables de recevoir des donations ou pensions ? 138

Le contrat de donation d'une Religieuse est-il sujet à l'infiruation ? 105

Un Religieux peut-il donner des biens du Monastere ? 130

Religieux Bénéficiers peuvent-ils disposer du revenu de leurs bénéfices sans la participation de leur Supérieur ? 72 & 131

Peuvent-ils disposer par testament de leurs réserves ? 132

Cote-morte d'un Religieux Bénéficiaire, à qui appartient-elle ? 73 & 132

RÉMÉRÉ. Qu'est-ce que la faculté de Réméré ? 325

Le droit de Réméré est cessible. 328

Celui qui exerce le droit de Réméré doit faire des offres en Justice des loyaux-coûts & des frais. 331

La vente avec faculté de réméré est-elle licite & à quelles conditions ? 326

La clause du réméré diminue t-elle le prix d'une terre ? 327 & *suiy.*

Le contrat avec faculté de réméré est-il le même que le pignoratif ? 332

RENTE. Est-il permis d'acheter un Contrat de constitution pour une moindre somme que la rente n'a été créée ? 336 & *suiy.*

RENTES constituées. *Voyez* CONSTITUTION de rentes.

Rentes à fonds perdu , sont-elles permises ?	458 & suiv.
En peut-on créer au profit des Hôpitaux ?	459
RETRAIT, n'a lieu que dans la vente des immeubles.	350
Il n'y a que les parents du vendeur qui ayent droit au re- trait lignager.	352
Fraudes dont on use pour empêcher qu'il n'ait lieu ,	356 & suiv.
Est-il dû des lods & ventes par celui qui exerce son droit de retrait , quand le Seigneur en a fait la remise au premier acheteur ?	358
Différence du retrait lignager & du retrait féodal.	360
Le lignager est préférable au féodal.	<i>ibid.</i>
Quand y a-t-il fraude contre le retrait féodal ?	361
Retrait demi-denier.	<i>ibid.</i>
RÉVOCATION. <i>Voyez</i> DONATION.	

S

SERVITEURS , est-on obligé de les payer quand on les renvoie ?	487 & suiv.
SOCIÉTÉ. Qu'est-ce que contrat de société ?	390 & 393
Différente maniere de le faire.	391 , 395 & suiv.
Il y a long-temps que les sociétés sont d'usage en France.	392
Formalités qu'il faut y observer.	393 & suiv.
Tous les associés sont obligés solidairement.	394
Il y a diverses sortes de sociétés.	<i>ibid</i> & suiv.
Sociétés en commandite , les personnes Nobles & les Of- ficiers peuvent y entrer.	395 & suiv.
Moyens pour terminer les procès qui arrivent à l'occa- sion des sociétés.	397
L'égalité doit être gardée dans les sociétés.	400
Chaque Associé doit courir les risques de ce qu'il a mis dans la société.	399
Comment se doivent faire les partages à la fin de la so- ciété ?	400
Quand une société est-elle censée finie ?	402 & suiv.

Un Associé peut-il se retirer de la société toutes fois & quantes ? *ibid.*

Peut-on fixer le gain à un Associé ? Les trois contrats sont-ils permis ? 403 & *suiv.*

Sociétés d'animaux, quelles conditions les rendent licites ou illicites ? 414 & *suiv.*

STIPULATION, ce que c'est ? 5

T

TESTAMENT. Ses différentes espèces. 179 & *suiv.*

Qui peut tester ? *depuis* 184 *jusqu'à* 194

Qui peut recevoir par testament ? *depuis* 198 *jusqu'à* 204

A quel âge peut-on tester ? 184 & *suiv.*

Que peut-on léguer par testament ? 227 & *suiv.*

Nullité d'un testament emporte-t-elle la nullité de tous les legs ? 239 & *suiv.*

Testamens olographes, ce qu'il faut y observer. 205 & *suiv.*

Un Aveugle peut-il faire un testament olographe ? 195

Testamens solennels pour les Pays de Droit écrit. 181

Testamens solennels pour les Pays de Droit coutumier. 182

Qui peut recevoir les testamens solennels ? 207, 208 & *s.*

Quels doivent être les témoins testamentaires ? 212, 213, 216 & *suiv.*

Il faut observer pour les testamens les formalités ordonnées par la Coutume des lieux où ils sont faits. 215 & *suiv.*

Les testamens doivent être signés du testateur & datés. 216, 217 & 218

On ne doit rien écrire en abrégé dans les testamens, ni mettre en chiffres la date ou les sommes qui y sont exprimées. 219

Que doit faire l'Exécuteur testamentaire, s'il y en a un ? 214, 226 & *suiv.*

- Une femme peut-elle être Exécutrice testamentaire ? 223
- Peut-on révoquer un testament par une simple déclaration verbale ? 233
- Deux testamens faits par la même personne se détruisent-ils ? 232
- Peut-on apposer une clause dérogoratoire dans les deux testamens ? 230
- Le laps de temps rend-il un testament nul ? 233
- Un testament reçu par un Curé ou un Notaire , ne doit être rendu public que du consentement du testateur , tant qu'il vit. 234
- Un testament reçu par un Curé doit être déposé chez un Notaire du Diocèse. 213
- On peut remettre à un testateur la minute de son testament 234
- Les Ministres de l'Eglise ne doivent se mêler des testamens qu'autant qu'ils sont consultés , ou que leur devoir l'exige. 301
- Les Curés sont obligés en conscience de savoir les formalités nécessaires pour la validité d'un testament dans les Pays où il leur est permis d'en recevoir. 237
- Formule de testament pour un Pays coutumier. 234
- Formule d'Acte pour l'exécution d'un testament. 237
- TITRE CLÉRIQUE d'un Ecclésiastique n'est point sujet à l'insinuation Laïque. 105

V

VENDEUR *Voyez* VENTE.

VENTE. Le contrat de vente oblige de part & d'autre. 303 & 306

Est-il parfait par le seul consentement des parties dans les choses qui se vendent au poids & à la mesure ? 305

En France , transfère-t-il le domaine de la chose vendue sans la délivrance ? 306

- Quelles caufes donnent lieu à la réfolution du contrat de vente ? 309 & *fuiv.*
- Toutes fortes de chofes peuvent-elles fe vendre ? 313 & *fuiv.*
- Celui qui a vendu fes droits à une fucceffion , n'en eft pas moins héritier. 315
- Si dans le temps que le Contrat fe fait la chofe qui eft mife en vente n'exiftoit plus , la vente eft abfolument nulle , 319
- Peut-on vendre les droits litigieux ou chofes qui appartiennent au public ? 318
- Quelles formalités font néceffaires pour vendre les biens d'Eglife ? 321
- Vente , droits de lods & ventes font-ils dus & par qui ? 339 & *fuiv.*
- Sont-ce des droits légitimes ? 341 & *fuiv.*
- Quand font-ils acquis au Seigneur ? *ibid.*
- Eft-on obligé de les payer avant que le Seigneur les demande ? 342
- Que doivent faire les Confefseurs à l'égard de ceux qui les confultent fur ces fortes de droits ? 343
- Eft-il permis de frauder les Seigneurs des droits de ventes ? 344
- Diverfes fraudes qu'on commet à ce fujet. 345
- Divers cas où il n'eft point dû de lods & ventes dans la Coutume d'Anjou. 347 & *fuiv.*
- Que doit-on faire quand on a vendu une chofe hors du commerce ? 313 & *fuiv.*
- Le vendeur eft-il obligé à découvrir le défaut de fa marchandise ? 374
- A-t-on action contre celui qui a cédé le défaut de fa marchandise ? 375
- Ceux qui ont ufé de fraude en vendant , font-ils obligés à reftitution ? 381
- USAGE , ce que c'eft. 13
- USAGE. Un fimple ufage peut-il être donné à louage ? 462

A P P R O B A T I O N.

J'AI lu , par ordre de Monseigneur le Garde des Sceaux ; *les Conférences Ecclésiastiques du Diocèse d'Angers* , pour une nouvelle Edition. On ne s'est permis dans la révision de cet Ouvrage , que des changemens qui pussent en augmenter le mérite. C'est toujours le même corps de Théologie que l'on redonne au Public. Le jugement favorable qu'il en a porté, demandoit qu'on lui représentât fidèlement l'objet de son suffrage. L'Éditeur a donc évité tout ce qui pouvoit en altérer le fond ; il s'est contenté d'y joindre des remarques & des explications particulières. Ce sont des additions sans nombre ; mais qui toutes m'ont paru utiles & judicieuses : il s'en trouve de très-considérables par leur étendue , & encore plus par l'érudition & la sagesse qui les a dictées. On y reconnoit la main du respectable Auteur , dont les lumieres & les travaux ont enrichi de huit Volumes les dernières Editions de cet important Recueil.

En Sorbonne , le 18 Juin 1778 , signé CHEVREUIL.

P R I V I L È G E D U R O I.

LOUIS , par la grâce de Dieu , Roi de France & de Navarre : A nos amés & féaux Conseillers les Gens tenant nos Cours de Parlement , Maitres des Requêtes ordinaires de notre Hôtel , Grand-Conseil , Prévôt de Paris , Baillifs , Sénéchaux , leurs Lieutenans Civils & autres nos Justiciers qu'il appartiendra : **SALUT** : Notre amé le Sieur Louis-François DE LATOUR , Imprimeur-Libraire , Nous a fait exposer qu'il desireroit faire imprimer & donner au Public , *les Conférences Ecclésiastiques du Diocèse d'Angers* , &c. s'il Nous plaisoit lui accorder nos Lettres de Privilège pour ce nécessaires. A CES CAUSES , voulant favorablement traiter l'Exposant , Nous lui avons permis & permettons par ces Presentes , de faire imprimer ledit Ouvrage autant de fois que bon lui semblera , & de le vendre , faire vendre & débiter par tout notre Royaume , pendant le temps de quinze années consécutives , à compter du jour de la date des Presentes : Faisons défenses à tous Imprimeurs , Libraires & autres personnes , de quelque qualité & condition qu'elles soient , d'en introduire d'impression étrangère dans aucun

lieu de notre obéissance : comme aussi d'imprimer, ou faire imprimer, vendre, faire vendre, débiter ni contrefaire ledit livre, ni d'en faire aucuns extraits, sous quelque prétexte que ce puisse être, sans la permission expresse & par écrit dudit Exposant, ou de ceux qui auroient droit de lui, à peine de confiscation des exemplaires contrefaits, de trois mille livres d'amende contre chacun des contrevenans, dont un tiers à Nous, un tiers à l'Hôtel-Dieu de Paris, & l'autre tiers audit Exposant, ou à celui qui a droit de lui, & de tous dépens, dommages & intérêts; à la charge que ces Présentes seront enregistrées tout au long sur le Registre de la Communauté des Imprimeurs & Libraires de Paris, dans trois mois de la date d'icelles; que l'impression dudit Ouvrage sera faite dans notre Royaume, & non ailleurs, en bon papier & beaux caractères, conformément aux Réglemens de la Librairie, & notamment à celui du 10 Avril 1725; qu'avant de l'exposer en vente, le Manuscrit qui aura servi de copie à l'impression dudit Ouvrage sera remis dans le même état où l'approbation y aura été donnée, ès mains de notre très-cher & féal Chevalier, Chancelier, Garde des Sceaux de France, le Sieur DE MAUPEOU; & qu'il en sera ensuite remis deux exemplaires dudit Livre dans notre Bibliothèque publique, un dans celle de notre Château du Louvre, & un dans celle dudit Sieur de MAUPEOU; le tout à peine de nullité des Présentes: Du contenu desquelles vous mandons & enjoignons de faire jouir ledit Exposant, & ses ayans cause pleinement & paisiblement, sans souffrir qu'il leur soit fait aucun trouble ou empêchement. Voulons que la copie des Présentes, qui sera imprimée tout au long, au commencement ou à la fin dudit Ouvrage, soit tenue pour dûment signifiée; & qu'aux copies collationnées par l'un de nos amés & féaux Conseillers Secrétaires, foi soit ajoutée comme à l'original. Commandons au premier notre Huissier ou Sergent sur ce requis, de faire pour l'exécution d'icelles, tous actes requis & nécessaires, sans demander autre permission, & nonobstant clameur de haro, charte normande, & lettres à ce contraires: Car tel est notre plaisir. Donné à Paris, le dixième jour du mois d'Avril, l'an de grace mil sept cent soixante-onze, & de notre Règne le cinquante-sixième.

Par le Roi en son Conseil. LE BEGUE.

Registré sur le Registre XVIII de la Chambre Royale & Syndicale des Libraires & Imprimeurs de Paris, N^o. 1557. Fol. 472. conformément au Règlement de 1723. A Paris, le 30 Avril 1771.

Signé J. HERISSANT, Syndic.

J'ai cédé & transporté à Madame Veuve Defaint, tous mes droits au Privilège ci-dessus. A Paris ce premier Juillet 1772.

Signé L. F. DE LATOUR.

Je soussignée, Veuve Defaint, Libraire à Paris, reconnois avoir cédé & transporté à M. Gueffier la propriété entière des *Conférences d'Angers*, en dix-neuf volumes in-12. pour en jouir en mon lieu & place, comme de chose à lui appartenante. A Paris, ce 23 mai 1777. Signé V^e. DESAINT.

Registré la présente Cession sur le Registre XX. de la Chambre Royale & Syndicale des Libraires & Imprimeurs de Paris, N^o. 528. conformément aux anciens réglemens, confirmés par celui du 28 Février 1725. A Paris, ce 30 Mai 1777.

Signé SAILLANT, Syndic.

SECOND AVIS AU RELIEUR.

On a marqué dans un premier Avis, que les *Dispenses du Mariage* & les *Contrats* formeroient le Tome 9 bis; & les *Restitutions*, le Tome 12; c'est une erreur: l'ordre annoncé ayant été changé pendant l'impression, à cause des augmentations, il faudra composer le Tome 9 bis des *Dispenses du Mariage* & des *Restitutions*; le Tome 12 contiendra les *Contrats*.



