

OEUVRES  
DE POTHIER.

NOUVELLE ÉDITION,  
ORNÉE DU PORTRAIT DE L'AUTEUR;

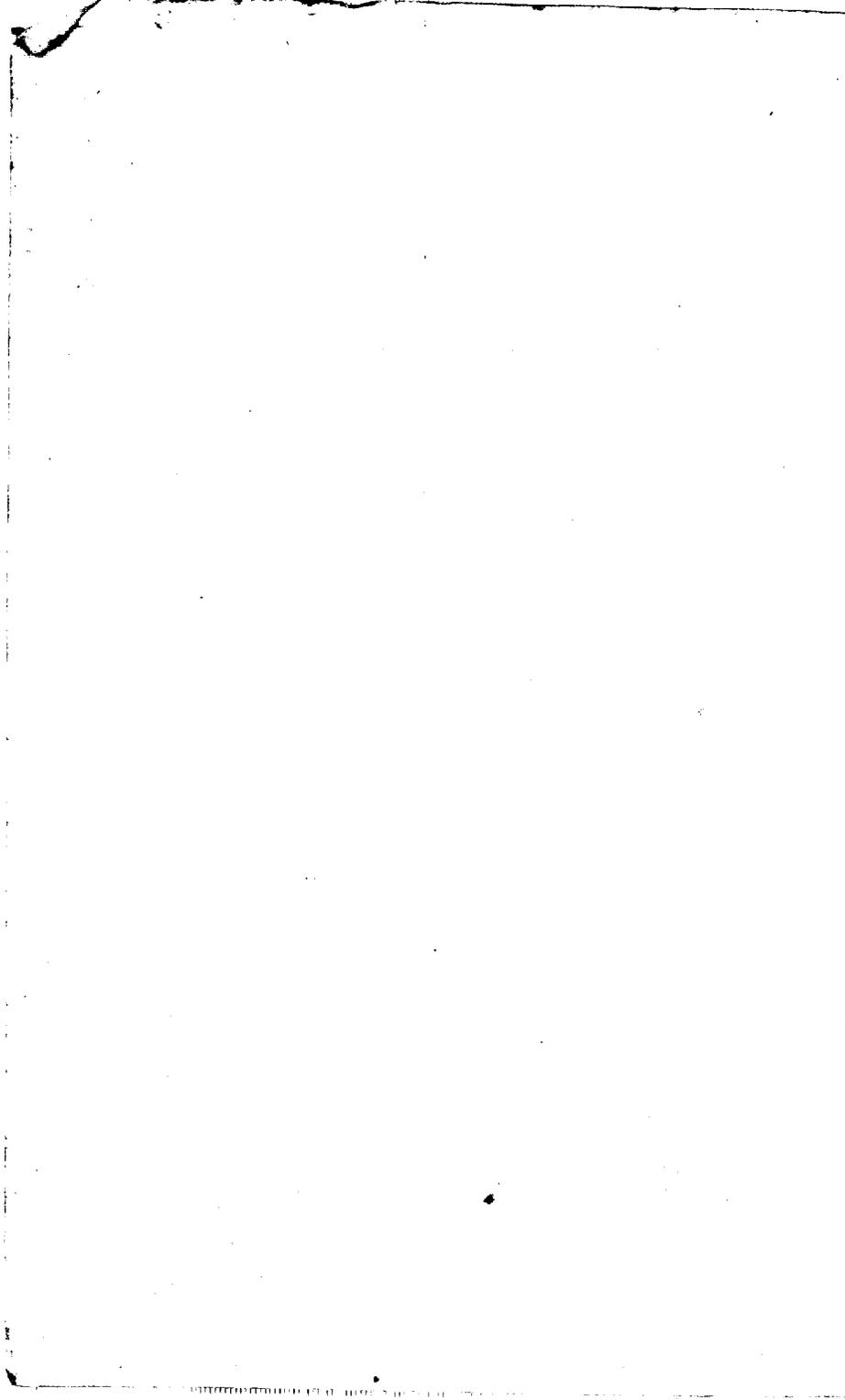
PUBLIÉE  
PAR M. SIFFREIN.

---

TOME QUATRIÈME.



A PARIS,  
CHEZ L'ÉDITEUR,  
RUE SAINT-JEAN-DE-BEAUVAIS, N° 1;  
ET CHEZ CHANSON, IMPRIMEUR-LIBRAIRE,  
RUE DES GRANDS-AUGUSTINS, N° 10.  
M. DCCCXXI.



OEUVRES  
DE POTHIER.

---

TRAITÉS DU CONTRAT DE CONSTITUTION DE RENTE,  
DU CONTRAT DE CHANGE, DU CONTRAT DE LOUAGE,  
ET DU SUPPLÉMENT AU CONTRAT DE LOUAGE.

---

TOME QUATRIÈME.

**SE TROUVE**

**Chez MM. les Secrétaires caissiers des facultés de droit,  
Chez MM. les Greffiers des tribunaux de première instance,  
Et chez les principaux Libraires de la France et de l'étranger.**

*Nota.* Le premier volume des OEuvres de DOMAT est en  
vente.

---

# TABLE

DES CHAPITRES, ARTICLES, SECTIONS ET PARAGRAPHERS  
CONTENUS DANS LES TRAITÉS DU CONTRAT DE CONSTI-  
TUTION DE RENTE, DU CONTRAT DE CHANGE, DU  
CONTRAT DE LOUAGE ET DU SUPPLÉMENT AU CONTRAT  
DE LOUAGE.

---

## TRAITÉ

### DU CONTRAT DE CONSTITUTION DE RENTE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE, pag. 1	constituant doit avoir de racheter la rente, 30
CHAPITRE PREMIER.	
De la nature du contrat de constitution de rente, 2	
CHAPITRE II.	
Des règles auxquelles le contrat de constitution de rente perpétuelle est assujetti, 6	
ART. I. Du taux auquel les rentes doivent être créées, ibid.	
ART. II. En quoi doivent être constituées les rentes, et quel doit être le prix de la constitution, 20	
ART. III. De la nécessité de l'aliénation du sort principal, pour la validité du contrat de constitution, 27	
ART. IV. De la faculté que le	
	CHAPITRE III.
	Quelles personnes peuvent constituer une rente, et aux frais de qui doit être fait le contrat de constitution, 35
	§. I. Quelles personnes peuvent constituer une rente, ibid.
	§. II. Aux frais de qui doit être fait le contrat de constitution, 36
	CHAPITRE IV.
	Des différents pactes qui peuvent être apposés dans les contrats de constitution, ou depuis ; et de l'interprétation de ce qui se peut

trouver d'ambigu dans les- dits contrats de rente, 36	de ce qui peut se trouver d'ambigu dans un contrat de constitution de rente, 62
ART. I. Des pactes qui con- cernent la sûreté du fonds de la rente, 37	
§. I. De la clause de passer actes devant notaires, <i>ibid.</i>	
§. II. De la clause d'assignat, 59	
§. III. Des clauses de faire emploi, de donner caution, ou autres sûretés pour la rente, 40	
§. IV. De la clause par la- quelle un héritage que le constituant hypothèque pour la sûreté de la rente, est déclaré franc d'autres hypothèques, 46	
§. V. Des clauses par les- quelles le créancier d'une rente constituée stipule quelque chose du débi- teur, pour décharger de l'hypothèque un de ses hé- ritages, 48	
ART. II. Des pactes qui con- cernent les arrérages, 50	
§. I. De la clause de délégation, <i>ibid.</i>	
§. II. De la clause qui déroge à la faculté qu'a le débi- teur de faire déduction sur les arrérages, des dixième, vingtième, etc. Quelles sont les clauses qui peuvent pa- roître, ou non, renfermer cette dérogation, 51	
§. III. Des clauses de payer par demi-terme ou d'avan- ce, 55	
§. IV. Autres espèces de clau- ses, 54	
ART. III. Des pactes qui con- cernent le rachat, 56	
ART. IV. De l'interprétation	
	CHAPITRE V.
	De la nature des rentes cons- tituées, de leur prestation, et de la prescription des arrérages, 66
	ART. I. De la nature des ren- tes constituées, <i>ibid.</i>
	ART. II. De la prestation des arrérages, et de leur pres- cription, 74
	§. I. De la prestation des ar- rérages, <i>ibid.</i>
	§. II. Des prescriptions con- tre les arrérages des rentes constituées, 81
	CHAPITRE VI.
	Comment s'établit le droit de rente constituée à prix d'ar- gent; et si une rente, dans le doute, est présumée telle, 88
	§. I. Comment s'établit le droit de rente constituée à prix d'argent, <i>ibid.</i>
	§. II. Une rente, dans le doute, est-elle présumée constituée à prix d'argent et rachetable, et sur quel pied, 100
	CHAPITRE VII.
	Des manières dont s'éteignent les rentes constituées, 105
	SECT. I. Du rachat des rentes constituées, <i>ibid.</i>
	ART. I. Par qui le rachat de la rente peut-il être fait, 106
	ART. II. A qui le rachat de

la rente doit-il être fait,	108	ART. I. De la nature du contrat de constitution de rente viagère, et en quoi il diffère du contrat de constitution de rente perpétuelle,	122
ART. III. Si le créancier de la rente peut être obligé à souffrir le rachat de la rente par parties, et de l'effet du rachat partiel,	110	ART. II. De la différence du contrat de constitution de rente viagère, et du contrat de constitution de rente perpétuelle, sur les conditions requises pour la validité du contrat,	128
§. I. Si le créancier peut être obligé à souffrir le rachat par parties,	ibid.	ART. III. Des personnes entre lesquelles peut se passer le contrat de constitution de rente viagère,	129
§. II. De l'effet du rachat partiel,	113	ART. IV. Comment se passent les contrats de constitution de rente viagère, et des différentes clauses qui y peuvent être apposées,	133
ART. IV. De ce qui est requis pour être reçu au rachat de la rente,	114	ART. V. De la nature des rentes viagères,	137
ART. V. Des différentes espèces de rachats,	115	ART. VI. De la prestation des arrérages des rentes viagères,	141
§. I. Du remboursement ou paiement réel,	ibid.	ART. VII. Comment s'éteignent les rentes viagères,	142
§. II. De la consignation,	117		
§. III. Du rachat qui se fait par compensation,	118		
§. IV. Des offres de rembourser,	119		
SECT. II. Des autres manières dont peuvent s'éteindre les rentes,	121		
<b>CHAPITRE VIII.</b>			
Des rentes viagères,	ibid.		

## TRAITÉ DU CONTRAT DE CHANGE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE, p. 145 **CHAPITRE PREMIER.**

**PREMIÈRE PARTIE.** Quelle est l'origine du contrat de change, et de la lettre de change; et quelles sont les différentes espèces de lettres de change, 147

Du contrat de change; et de la négociation relative à ce contrat, qui se fait par la lettre de change, 147

§. I. Quelle est l'origine du

contrat de change et de la lettre de change, 147	tre le tireur qui fournit la lettre, et le donneur de valeur à qui elle est fournie, 168
§. II. Des différentes espèces de lettres de change, 149	§. I. De la nature du contrat qui intervient entre le tireur qui fournit la lettre de change, et le donneur de valeur à qui elle est fournie, 169
<b>CHAPITRE II.</b>	
Des personnes qui interviennent dans la négociation de la lettre de change, et de la qualité qu'elles doivent avoir, 152	§. II. Des obligations que contracte le tireur par le contrat de change qui intervient entre lui et le donneur de valeur, 177
§. I. Des personnes qui interviennent dans la négociation de la lettre de change, <i>ibid.</i>	§. III. Des obligations que contracte le donneur de valeur par le contrat de change, 184
§. II. De la qualité que doivent avoir les personnes qui interviennent dans la négociation des lettres de change, 156	§. IV. Si le contrat de change qui est intervenu entre le tireur et le donneur de valeur, peut se résoudre ou recevoir quelque changement sans le consentement des deux parties, 186
<b>CHAPITRE III.</b>	
De ce qui constitue l'essence de la lettre de change; de sa forme, et de celle des autres actes qui interviennent dans la négociation des lettres de change, 159	ART. II. Des contrats entre l'endosseur et celui à qui il passe son ordre, 187
§. I. De ce qui constitue l'essence de la lettre de change, et de sa forme, <i>ibid.</i>	ART. III. Du contrat qui intervient entre le tireur, et celui sur qui la lettre est tirée, 194
§. II. De la force des endossements, 162	ART. IV. Si les endosseurs contractent quelque engagement envers l'accepteur, 205
§. III. De la forme de l'acceptation, 165	ART. V. Du quasi-contrat entre celui qui, pour faire honneur au tireur, ou à quelqu'un des endosseurs, acquitte la lettre au refus de celui sur qui elle est tirée, et ledit tireur ou endosseur, 206
§. IV. Des avals, 168	ART. VI. Du contrat qui in-
<b>CHAPITRE IV.</b>	
Des différents contrats que renferme la négociation des lettres de change, <i>ibid.</i>	
ART. I. Du contrat qui intervient dans la négociation des lettres de change, en-	

tervient entre l'accepteur sur qui la lettre est tirée, et le propriétaire de la lettre,	208	§. II. A qui le protêt doit-il être fait,	219
§. I. Quel est ce contrat, et comment intervient-il, ib.		§. III. En quel cas et dans quel temps le porteur peut-il et doit-il faire le protêt de la lettre de change,	221
§. II. Des obligations qui naissent du contrat que l'acceptation renferme; ib.		§. IV. De la dénonciation des protêts, et des poursuites en garantie.	227
§. III. En quels cas l'accepteur peut-il ou ne peut-il pas être déchargé de son obligation,	209	§. V. Suivant quelle loi doit se régler la forme des protêts; le temps de les faire et de les dénoncer,	231
§. IV. Si le propriétaire de la lettre peut avoir quelque action contre celui sur qui elle est tirée, lorsque celui-ci ne l'a pas acceptée,	211	§. VI. De la peine du défaut de protêt, ou de dénonciation du protêt,	ibid.
ART. VII. De l'obligation qui naît des avals,	ibid.	ART. II. De l'exercice des actions auxquelles le défaut de paiement de la lettre donne ouverture,	233
ART. VIII. De ce qu'ont de particulier les actions qui naissent de la négociation de la lettre de change,	213		
		CHAPITRE VI.	
		Des différentes manières dont s'éteignent les créances de la lettre de change; et des prescriptions qu'on peut lui opposer,	
			237
		ART. I. Du paiement de la lettre de change,	ibid.
		§. I. A qui le paiement de la lettre de change doit-il être fait,	ibid.
		§. II. Par qui le paiement de la lettre de change peut-il être fait,	243
		§. III. Quand le paiement de la lettre de change peut-il être fait, et sur quel pied,	244
		ART. II. De la remise,	246
		§. I. De la remise faite à l'accepteur,	ibid.
		§. II. De la remise faite au tireur ou à un endosseur,	250
CHAPITRE V.			
De l'exécution de la négociation de lettres de change,			
			214
SECT. I. De ce que doit faire le porteur de la lettre de change,			ibid.
SECT. II. De ce que doit faire le porteur de la lettre, à défaut d'acceptation, ou à défaut de paiement à l'échéance,			217
ART. I. Des protêts que doit faire le porteur d'une lettre de change; en cas de refus d'acceptation ou de paiement,			218
§. I. Ce que c'est que le protêt; sa forme,			ibid.

ART. III. Des autres manières dont s'éteignent les créances de la lettre de change, 252	§. II. De la négociation des billets de change, et des actions qui résultent de cette négociation, 267
§. I. De la compensation, ibid.	§. III. De l'action contre le débiteur du billet, 269
§. II. De la novation, 256	§. IV. Des billets payables à domicile, ibid.
§. III. De la confusion, 257	ART. II. De quelques autres espèces de billets, 270
ART. IV. De la prescription des lettres de change, 260	§. I. Des billets à ordre, ib.
	§. II. Des billets en blanc; et des billets payables au porteur, 274
	ART. III. Des rescriptions, 275
	§. I. Des rescriptions pour acquitter une dette, ibid.
	§. II. Des rescriptions pour cause de prêt ou de donation, 279
	§. III. Des lettres de crédit, 281

## SECONDE PARTIE.

Des billets de change, billets à ordre au porteur, et autres billets de commerce, 264

ART. I. Des billets de change, ibid.

§. I. Des différentes espèces de billets de change, 265

## TRAITÉ DU CONTRAT DE LOUAGE.

### PREMIÈRE PARTIE.

Ce que c'est que le contrat de louage; quelle est sa nature, et quelles sont les choses qui en forment la substance, 283

#### CHAPITRE PREMIER.

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

#### CHAPITRE II.

De ce qui forme la substance du contrat de louage, 285

SECT. I. De la chose louée, 286

ART. I. Il faut qu'il y ait une chose, 286

ART. II. Quelles choses peuvent être louées, 287

ART. III. De la jouissance ou de l'usage qui doit faire l'objet du contrat de louage, 293

ART. IV. Du temps du louage, 295

SECT. II. Du prix, 299

SECT. III. Du consentement, 304

ART. I. Quelles sont les personnes entre lesquelles peut intervenir le contrat de louage, ibid.

ART. II. Comment et sur quoi doit intervenir le consen-

tement des parties contrac-		action, en cas d'inexécu-	
tantes,	306	tion de l'obligation du lo-	
§. I. Comment,	ibid.	cateur,	318
§. II. Sur quoi,	307	§. V. A quoi se termine cette	

SECONDE PARTIE.

Des engagements du loca-		§. VI. A quoi se termine cette	
teur,	309	action, dans le cas où la	

CHAPITRE PREMIER.

Des engagements que le loca-		§. V. A quoi se termine cette	
teur contracte par la nature		action, en cas de retard	
même du contrat,	ibid.	apporté à l'exécution de	
SECT. I. De l'obligation de		l'obligation de délivrer la	
délivrer la chose au loca-		chose,	322
taire,	310	§. VI. A quoi se termine cette	
ART. I. A quoi s'étend cette		action, dans le cas où la	
obligation; aux frais de qui,		choses louée que le locateur	
où et quand la chose doit-		offre de délivrer au loca-	
elle être délivrée,	ibid.	taire, ne se trouve pas	
§. I. A quoi s'étend cette		entière, ou ne se trouve	
obligation,	ibid.	pas au même état qu'elle	
§. II. Aux frais de qui la		étoit lors du contrat,	323
tradition doit-elle se faire,		SECT. II. De l'obligation du	
ibid.		locateur de n'apporter au-	
§. III. Où la tradition doit-		cun trouble à la jouissance	
elle se faire,	311	du conducteur, et de le	
§. IV. Quand la tradition doit-		garantir de ceux qui pour-	
elle se faire,	312	roient y être apportés par	
ART. II. De l'action qu'a le		des tiers pendant tout le	
conducteur, et qui naît de		temps du bail,	324
cette obligation,	313	§. I. En quels cas le locateur	
§. I. Ce que c'est que l'ac-		est-il censé apporter du	
tion <i>ex conducto</i> , qu'a le		trouble à la jouissance du	
conducteur pour se faire		conducteur; et quelle ac-	
délivrer la chose dont on		tion a le conducteur pour	
lui a fait bail; et quelle est		l'en empêcher,	325
la nature de cette action,		§. II. Quels sont les trou-	
ibid.		bles de la part des tiers,	
§. II. Contre qui a lieu cette		dont le locateur est obligé de	
action,	315	garantir le conducteur,	328
§. III. En quel cas y a-t-il lieu		Première règle,	329
à cette action,	316	Seconde règle,	330
§. IV. A quoi se termine cette		Troisième règle,	331
		Quatrième règle,	ibid.
		Cinquième règle,	332
		Sixième règle,	ibid.
		§. III. De l'action de garan-	
		tie qu'a le conducteur qui	
		est troublé dans sa jouis-	
		sance,	ibid.
		§. IV. De l'exception de ga-	
		rantie,	336

<b>SECT. III.</b> De l'obligation d'entretenir la chose louée, de manière que le conducteur puisse en jouir, 342	<b>ART. I.</b> Quand et où le loyer doit-il être payé, et s'il en est dû des intérêts, 355
<b>SECT. IV.</b> De l'obligation de garantir le conducteur des vices de la chose louée, qui en empêcheroient la jouissance ou l'usage, 344	§. I. Quand le loyer doit-il être payé? <i>ibid.</i>
§. I. Quels sont les vices que le locateur est obligé de garantir, <i>ibid.</i>	§. II. Où le loyer doit-il être payé, 356
§. II. De l'action qui naît de la garantie des vices de la chose louée, 347	§. III. Des intérêts du loyer, 357
<b>CHAPITRE II.</b>	
Des engagements qu'impose au locateur la bonne foi qui doit régner dans ce contrat, 349	<b>ART. II.</b> En quels cas le conducteur doit-il avoir remise des loyers pour le tout ou pour partie, <i>ibid.</i>
§. I. De l'obligation de ne rien dissimuler, <i>ibid.</i>	§. I. Principes généraux, <i>ibid.</i>
§. II. De l'obligation de ne pas louer au-delà du juste prix, 351	Premier principe, <i>ibid.</i>
§. III. Du remboursement des impenses, 352	Second principe, 358
<b>CHAPITRE III.</b>	
Des engagements du locateur, qui résultent des clauses portées au contrat, 353	Troisième principe, <i>ibid.</i>
<b>TROISIÈME PARTIE.</b>	
Des engagements du conducteur, 354	Quatrième principe, <i>ibid.</i>
<b>CHAPITRE PREMIER.</b>	
Des engagements du conducteur qui naissent de la nature du contrat, <i>ibid.</i>	Cinquième principe, <i>ibid.</i>
	Sixième principe, 359
	§. II. Application des principes aux baux à loyer des maisons, <i>ibid.</i>
	§. III. Application des principes aux baux des métairies, 362
	§. IV. Application au louage des services des ouvriers et serviteurs, 369
	§. V. De la convention par laquelle le conducteur ou fermier se charge des risques, 374
	<b>ART. III.</b> Des fins de non recevoir que les fermiers ou locataires peuvent opposer, 377
	<b>ART. IV.</b> Des autres obligations du conducteur qui naissent de la nature du contrat, 381
	§. I. De l'obligation du conducteur, de ne faire servir la chose qu'aux usages pour lesquels elle est lui louée, <i>ibid.</i>

- §. II. Seconde espèce d'obligation, 382  
 §. III. Troisième espèce d'obligation, 388

## CHAPITRE II.

Des obligations du conducteur, qui naissent de la bonne foi de la coutume, ou des clauses particulières, 389

ART. I. De celles qui naissent de la bonne foi, ibid.

ART. II. Des obligations du conducteur, qui naissent de la coutume, ou de quelque clause particulière du bail, 391

ART. III. Si le locataire ou fermier d'un héritage est tenu des charges réelles et réparations de l'héritage, lorsqu'on ne s'en est pas expliqué, 393

§. I. Des charges réelles, ib.

§. II. Des réparations, 396

## QUATRIÈME PARTIE.

De ce qui concerne l'exécution du contrat de louage, et des droits que ce contrat donne au locateur et au conducteur, 400

## CHAPITRE PREMIER.

Des droits des locateurs des maisons et métairies, ibid.

ART. I. De l'espèce de droit de gage qu'ont les locateurs sur les fruits et sur les meubles qui servent à l'exploitation des maisons, 401

§. I. Quelle est l'origine de ce droit, 401

§. II. Comment se contracte ce droit; à qui est-il accordé, 403

§. III. A quelles choses s'étend ce droit, 404

ART. II. Du droit de préférence du seigneur d'hôtel ou de métairie, 412

ART. III. Du droit de suite qu'a le locateur à l'égard des meubles sujets à son hypothèque, 416

ART. IV. Du droit d'exécution que la coutume d'Orléans accorde au locateur; et du droit de gagerie dans la coutume de Paris, 420

SECT. I. Du droit du conducteur, 424

## CINQUIÈME PARTIE.

De la résolution du bail à loyer ou à ferme, 439

SECT. I. Des résolutions du bail à loyer ou à ferme, qui se font de plein droit, ibid.

ART. I. De la résolution du bail par l'expiration du temps pour lequel il est fait, ibid.

ART. II. Des cas auxquels le bail se résout de plein droit avant l'expiration du temps, 440

§. I. Premier cas, ibid.

§. II. Second cas, 441

§. III. Troisième cas, 442

§. IV. Si le bail se résout par la mort de l'une des parties, 444

SECT. II. Des résolutions des baux à ferme ou à loyer, qui ne se font pas de plein droit, 445

ART. I. Des causes pour lesquelles la résolution d'un bail à ferme ou à loyer peut être demandée, 445	SECT. I. De la tacite reconduction, 455
§. I. Des causes pour lesquelles elle peut être demandée par le locateur. ib.	ART. I. Ce que c'est que la tacite reconduction, et en quels cas elle a lieu, ibid.
§. II. De quelques causes pour lesquelles le locataire peut demander la résolution du bail, 448	ART. II. Pour quel temps a lieu la tacite reconduction, 460
§. III. Du cas auquel la résolution du bail peut être demandée par l'une ou par l'autre des parties, ibid.	§. I. Quelles sont les obligations et quels sont les droits qui résultent de la tacite reconduction, 463
ART. II. Du droit qu'a le propriétaire locateur de résoudre le bail qu'il a fait de sa maison, lorsqu'il veut l'occuper lui-même, 449	§. II. Si la tacite reconduction a lieu à l'égard d'autres contrats que les baux à loyer ou à ferme des héritages, 467
§. I. En quels cas y a-t-il lieu au droit qu'accorde la loi au propriétaire de résoudre le bail qu'il a fait de sa maison, pour la venir occuper lui-même, 450	ART. III. Des baux judiciaires, 470
§. II. Quel locateur a le droit accordé par la loi <i>Æde</i> , ibid.	SECT. II. De la licitation à loyer ou à ferme, 473
§. III. Des tempéraments sous lesquels le propriétaire peut user de la loi <i>Æde</i> , 452	SECT. III. Des promesses de donner et de prendre à loyer, et des arrhes, 475
Premier tempérament, ibid.	SEPTIÈME PARTIE.
Second tempérament, ibid.	Du louage d'ouvrage, 477
Troisième tempérament, 453	CHAPITRE PREMIER.
§. IV. Si le propriétaire peut renoncer à la loi <i>Æde</i> , ib.	De la nature du contrat de louage d'ouvrage, et des trois choses nécessaires pour le former, ibid.
SIXIÈME PARTIE.	ART. I. De la nature du contrat de louage d'ouvrage, ibid.
De la tacite reconduction ; de quelques autres espèces particulières de contrats de louage de choses ; des promesses de louer, et des arrhes, 455	ART. II. Des trois choses requises pour former le contrat de louage d'ouvrage, 479
	§. I. De l'ouvrage, ibid.
	§. II. Du prix, 490
	§. III. Du consentement des parties contractantes, 482

## CHAPITRE II.

- Des différentes obligations, tant du locateur que du conducteur, 483
- SECT. I. Des obligations du locateur, *ibid.*
- ART. I. Des obligations du locateur qui naissent de la nature du contrat de louage, *ibid.*
- §. I. De l'obligation de payer le prix du marché, *ibid.*
- §. II. Du prix des augmentations, 484
- §. III. De l'obligation du locateur de faire ce qui dépend de lui pour mettre le conducteur en pouvoir d'exécuter le marché, 485
- ART. II. Des obligations du locateur qui naissent de la bonne foi, ou des clauses particulières du contrat, 486
- §. I. Des obligations qui naissent de la bonne foi, *ibid.*
- §. II. Des obligations du locateur qui naissent des clauses particulières du contrat, 488
- SECT. II. Des obligations du conducteur, 489
- ART. I. Des obligations du conducteur, qui naissent de la nature du contrat, *ib.*
- §. I. De l'obligation de faire l'ouvrage, *ibid.*
- §. II. De l'obligation de faire l'ouvrage à temps, 491
- §. III. De l'obligation de faire bien l'ouvrage, 492
- §. IV. De l'obligation du conducteur par rapport aux choses que le locateur lui a

fournies pour l'ouvrage qu'il lui a donné à faire, 492

ART. II. Des obligations du conducteur qui naissent de la bonne foi et des clauses apposées au contrat, 495

## CHAPITRE III.

Aux risques de qui est l'ouvrage avant qu'il soit reçu ou même parachevé, 496

## CHAPITRE IV.

De la résolution du contrat de louage d'ouvrage, 499

§. I. De la résolution du contrat de louage par le consentement des parties, *ib.*

§. II. Si le contrat de louage d'ouvrage peut se résoudre par la volonté de l'une des parties, *ibid.*

§. III. Si le contrat de louage d'ouvrage se résout par la mort du locateur, 501

§. IV. Si le contrat de louage d'ouvrage se résout par la mort du conducteur, 508

§. V. De la résolution du contrat de louage d'ouvrage, lorsqu'une force majeure en empêche l'exécution, 510

## APPENDICE

AU TRAITÉ DU CONTRAT DE LOUAGE, 511

De quelques espèces de contrats ressemblants au contrat de louage, *ibid.*

ART. I. Première espèce, *ibid.*

§. I. A quelle espèce de con-

trat ce contrat doit-il se rapporter, 511	jouissance lui a été accordée, 524
§. II. Des choses qui sont de l'essence de ce contrat, 513	§. VI. Des manières dont se résout ce contrat, 525
§. III. Du temps pour lequel, par ce contrat, chacune des parties accorde l'usage de sa chose à l'autre, 515	§. VII. De l'espèce de tacite reconduction qui a lieu lorsque les parties ont continué de jouir des choses après l'expiration du temps pour lequel elles s'en étoient, par ce contrat, réciproquement accordé la jouissance, 528
§. IV. Des obligations que renferme ce contrat, et des actions qui en naissent, 517	ART. II. Seconde espèce de contrat, 532
§. V. Des droits que chacune des parties contractantes a par rapport aux choses dont elle a accordé la jouissance à l'autre partie, ou dont la	ART. III. Troisième espèce, 537

## SUPPLÉMENT

AU

### TRAITÉ DU CONTRAT DE LOUAGE.

Des contrats de louages maritimes, 540	SECT. II. De l'obligation que contracte le locateur du navire par le contrat de charte-partie, et de l'action qui en naît, 550
<b>PREMIÈRE PARTIE.</b>	ART. I. De la différence sur l'obligation du locateur d'un navire, entre le cas auquel le navire a été loué en entier, et celui auquel il a été loué au quintal ou au tonneau, 551
Du contrat de charte-partie, autrement affrètement ou nolis, 541	ART. II. Des différents chefs d'obligations que contracte le locateur du navire, de quelque manière qu'il l'ait loué, 553
Article préliminaire, ibid.	§. I. Premier chef d'obligation, ibid.
SECT. I. De ce qui concerne la substance et la forme du contrat de charte-partie, 545	
ART. I. De la substance de ce contrat, ibid.	
§. I. Du fret, 544	
§. II. Du consentement, 545	
ART. II. De la forme du contrat à charte-partie, 547	

§. II. Seconde obligation ,	554	§. VI. Quand le fret peut-il être demandé, et des voies pour s'en faire payer ,	584
§. III. Troisième chef d'obligation ,	ibid.	§. VII. De quelques autres obligations de l'affrètement ,	587
§. IV. Quatrième chef d'obligation ,	ibid.	SECT. IV. De la résolution de la charte-partie ,	588
§. V. Cinquième chef d'obligation ,	555	SECT. V. D'une autre vue sous laquelle peut être considéré le contrat de charte-partie ,	591
§. VI. Sixième chef d'obligation ,	559		
§. VII. Septième chef d'obligation ,	562		
§. VIII. Autres espèces d'obligations résultantes des clauses particulières ,	ibid.		
ART. III. De l'action <i>ex conducto</i> contre le maître locateur du navire, et de l'action <i>exercitoria</i> contre ses commettants ,	563	SECONDE PARTIE.	
SECT. III. Du droit de l'affrètement à l'égard du navire qui lui est loué; et de ses obligations ,	567	De la contribution aux avaries communes ,	592
ART. I. Du droit de l'affrètement ,	ibid.	Article préliminaire ,	ibid.
ART. II. Des obligations de l'affrètement ,	569	SECT. I. Du jet; du dommage causé par le jet; et de la contribution à laquelle ces avaries donnent lieu ,	595
§. I. Du cas auquel les marchandises sont parvenues au lieu de leur destination ,	570	ART. I. En quel cas le jet donne-t-il lieu à la contribution ,	594
§. II. Du cas auquel il n'est dû aucun fret pour les marchandises qui ne sont pas parvenues au lieu de leur destination ,	573	ART. II. Quel dommage, en cas de jet, doit être réparé par la contribution ,	599
§. III. Des cas auxquels le fret est dû en partie ,	575	ART. III. Qui sont ceux qui doivent contribuer, et pour raison de quelles choses ,	601
§. IV. Du cas auquel le fret est dû en entier, quoique les marchandises ne soient pas parvenues au lieu de leur destination ,	577	ART. IV. Quelle action ont les propriétaires des marchandises jetées à la mer, ou endommagées par le jet, pour s'en faire indemniser par la contribution; et comment se fait cette contribution ,	604
§. V. Du cas auquel l'arrivée du navire a été retardée ,	585	ART. V. Du cas auquel les effets jetés à la mer sont recouverts ,	610
		SECT. II. Des autres espèces d'avaries communes qui donnent lieu à la contribution ,	611

<b>TROISIÈME PARTIE.</b>		De la prise, bris ou naufrage du vaisseau, 640
Du louage des matelots et autres gens de mer, 627		Quatrième cas, 642
SECT. I. Des personnes entre lesquelles ce contrat intervient, de sa forme, et des obligations des matelots, 628		De la maladie et de la mort des matelots, <i>ibid.</i>
§. I. Des personnes entre lesquelles ce contrat intervient, <i>ibid.</i>		§. II. Du cas auquel le maître n'a pas joui, par son fait, des services que le matelot lui a loués, 649
§. II. De la forme de ces contrats, 630		Premier cas, 650
§. III. Des obligations des matelots, 631		De la rupture du voyage avant le départ, <i>ibid.</i>
SECT. II. Des obligations du maître envers le matelot, 636		Second cas, 652
§. I. Du cas auquel c'est par force majeure que le matelot n'a pas rendu les services qu'il s'étoit obligé de rendre par le contrat, 637		De la rupture du voyage depuis le départ, <i>ibid.</i>
Premier cas, <i>ibid.</i>		Troisième cas, 655
De l'interdiction de commerce, <i>ibid.</i>		Du congé donné sans cause au matelot avant le départ du vaisseau, et de celui donné depuis, <i>ibid.</i>
Second cas, 638		§. III. Où et comment le paiement des loyers des matelots doit leur être fait, 657
De l'arrêt du prince, <i>ibid.</i>		§. IV. Des autres obligations du maître, 659
Troisième cas, 640		§. V. De l'action qu'ont les matelots contre le maître et les propriétaires du navire; du privilège et de la prescription de ces actions, 664
		Observation, 665

# TRAITÉ

## DU CONTRAT

### DE CONSTITUTION DE RENTE.

---

#### ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

LES constitutions de rente, soit perpétuelle, soit viagère, qui se font pour le prix d'une somme d'argent, sont des espèces de contrats de vente : c'est pourquoi ces contrats doivent être placés à la suite du contrat de vente. Nous commencerons par le contrat de constitution de rente perpétuelle.

1. On peut le définir, un contrat par lequel l'un des contractants vend à l'autre une rente annuelle et perpétuelle, dont il se constitue le débiteur pour un prix licite convenu entre eux, qui doit consister en une somme de deniers qu'il reçoit de lui, sous la faculté de pouvoir toujours racheter la rente, lorsqu'il lui plaira, pour le prix qu'il a reçu pour la constitution, et sans qu'il puisse y être contraint.

Nous diviserons ce Traité en sept chapitres. Nous traiterons, dans le premier, de la nature des contrats de constitution de rente ; dans le second, des règles qui y doivent être observées ; dans le troisième, des personnes qui peuvent constituer des rentes, et aux frais de qui se doit passer le contrat. Nous parlerons, dans le quatrième, des différentes clauses des contrats de constitution et de leur interprétation ; dans le cinquième, de la nature des rentes constituées à prix d'argent, de la prestation et de la prescription des arré-

2 TRAITÉ DU CONTRAT DE CONSTITUTION DE RENTE,  
rages ; dans le sixième, nous verrons comment le droit  
de rentes constituées s'établit, et si, dans le doute,  
une rente est présumée constituée à prix d'argent ;  
dans le septième, nous traiterons des manières dont  
les rentes constituées s'éteignent. Nous y ajouterons  
un huitième chapitre par forme d'appendice, où nous  
traiterons des rentes viagères.

---

## CHAPITRE PREMIER.

De la nature du contrat de constitution de rente.

1. IL paroît, par la définition que nous avons donnée du  
contrat de constitution de rente, que ce contrat est une  
espèce de contrat de vente, mais différente des contrats  
ordinaires de vente.

Ce contrat n'est pas du nombre des contrats consensuels,  
qui sont parfaits par le seul consentement des parties con-  
tractantes : il est de la classe des contrats que nous avons  
nommés réels : car il n'est parfait et ne produit l'obligation  
que lorsque l'acquéreur de la rente en a payé le prix.

Il ne faut pas en conclure que si quelqu'un s'étoit obligé  
envers moi de me compter, dans un certain temps, une  
somme de deniers, pour laquelle je lui constituerois une  
certaine rente, cette convention ne fût pas obligatoire. Par  
exemple, si, pour me faire renoncer à une succession à la  
quelle vous étiez appelé avec moi, vous vous êtes obligé à  
me compter une somme de 10,000 liv. dans l'année, pour  
laquelle je vous constituerois une rente au dernier vingt-cinq,  
il n'est pas douteux que cette convention est valable, et que,  
faute par vous de l'exécuter, vous êtes tenu de mes dom-  
mages et intérêts, si j'en ai souffert ; mais cette convention  
n'est pas le contrat de constitution de rente, qui ne se con-  
tractera que lorsque cette somme me sera payée.

3. Le contrat de constitution de rente n'est pas non plus  
du nombre des contrats synallagmatiques ; mais il est uni-  
latéral, n'y ayant que celui des contractants qui vend la

rente dont il se constitue le débiteur, qui contracte une obligation par ce contrat. Celui qui l'acquiert pour la somme des deniers qu'il paie au vendeur, n'en contracte aucune.

4. Le contrat de constitution de rente diffère en ces deux points du contrat ordinaire de vente, qui est contrat consensuel et synallagmatique. Il diffère aussi du contrat de prêt à intérêt; car il est de l'essence du contrat de prêt, que celui qui a reçu la somme, s'oblige de la rendre dans un certain temps; au lieu que, dans le contrat de constitution, le vendeur de la rente, qui s'en constitue débiteur, ne s'oblige qu'à la prestation d'une rente: il n'est proprement débiteur que de la rente, et non du sort principal qu'il a reçu, que le créancier ne peut jamais exiger de lui, tant qu'il paie la rente. C'est dans l'aliénation faite à perpétuité du sort principal, que consiste le caractère essentiel et distinctif, qui différencie le contrat de constitution du prêt à intérêt.

5. Il faut néanmoins convenir que le contrat de constitution a quelque rapport avec le prêt à intérêt. 1° Il n'a été inventé que pour qu'on pût se passer du prêt à intérêt défendu par les lois de l'église, confirmées par celles des princes dans les états catholiques, et pour lui substituer un autre moyen de trouver l'argent dont on peut avoir besoin dans une infinité de circonstances de la vie, sans être obligé de vendre ses fonds, souvent à vil prix.

2° On ne peut disconvenir que la rente annuelle et perpétuelle que paie le débiteur jusqu'à ce qu'il ait rendu le sort principal, n'ait du rapport avec les intérêts que le débiteur paie dans le contrat du prêt à intérêt, jusqu'à la restitution de la somme prêtée; et que si, dans le contrat de constitution, le débiteur de la rente n'est pas, comme dans le prêt à intérêt, débiteur proprement du sort principal, il l'est néanmoins en quelque manière, puisqu'il ne peut, sans le rendre, faire cesser la rente et se libérer.

6. Ces rapports du contrat de constitution avec le prêt à intérêt, ont fait douter pendant quelque temps s'il étoit licite. Henri-le-Grand, théologien du treizième siècle, *quodlib.* 1, 2, 39, prétendoit que le contrat de constitution étoit usuraire, contre l'avis des légistes et des canonistes, qui le soutenoient licite. Martin V, consulté sur ce contrat,

qui, depuis un temps immémorial, et sur-tout depuis cent ans, étoit fort usité en Silésie, décida, par sa bulle *Regimini*, de l'an 1423, *in extr. Comm. tit. de empt. vend.*, que ces contrats de constitution étoient licites, *licitos, juri communi conformes*. Cette décision fut encore confirmée par une autre bulle *Regimini*, de 1455, de Calixte III, *in extr. Comm. d. tit.* Ces décisions ont été approuvées dans l'église, et personne ne doute aujourd'hui que le contrat de constitution ne soit licite et valable, pourvu néanmoins que les règles auxquelles la loi civile l'a assujetti, y aient été observées. Nous traiterons de ces règles dans le chapitre suivant.

7. A l'égard du temps auquel les contrats de constitution ont commencé à être en usage, on ne peut guère le déterminer. Quelques auteurs ont cru les apercevoir dans la loi 53, ff. *de usur.*; et dans la loi 2, *Cod. de debit. civit.* Il y est dit que les administrateurs des biens des villes ne doivent pas exiger des bons débiteurs le principal, tant qu'ils paient bien les intérêts. N'est-ce pas là, disent-ils, des rentes constituées? Point du tout. Les biens des villes consistoient, chez les Romains, partie en fonds d'héritages, partie en argent, que les administrateurs prêtoient avec stipulation d'intérêts à des personnes solvables, afin de procurer aux villes un revenu clair et liquide, et de pouvoir faire promptement de l'argent en cas de besoin. C'est de ces dettes qu'il est question dans les lois ci-dessus citées : elles décident que, quoique ces dettes procédassent du contrat ordinaire de prêt à intérêt, et que la ville eût, par la nature du contrat, le droit d'exiger la restitution du principal, néanmoins il étoit de la bonne administration de n'en pas exiger la restitution, tant que les débiteurs étoient bons, et payoient régulièrement les intérêts; car ces sommes étant destinées à être placées à intérêt, il étoit inutile de les répéter d'un bon débiteur qui en payoit bien les intérêts, pour les placer chez une autre personne. D'ailleurs cette conduite des administrateurs étoit avantageuse aux villes, en ce qu'elle servoit à leur faire trouver plus facilement à placer leur argent, les débiteurs étant assurés qu'on ne les presseroit pas pour la restitution du principal : c'est le sens de ces lois. Bien loin qu'on en pût conclure que

les rentes constituées étoient en usage chez les Romains, et que les villes plaçoient leurs deniers en ces sortes de rentes, il me paroît qu'on en doit conclure le contraire; car si les débiteurs des villes eussent été des débiteurs de rentes constituées, dont le principal, par la nature du contrat, n'est pas exigible, il eût été inutile de recommander aux administrateurs de ne les pas exiger, et d'en faire une règle de bonne administration.

8. C'est avec plus de fondement que Dumoulin, *Tr. de usur.*, *quæst.* 75, trouve, dans la nouvelle 160 de Justinien, un vestige de contrat de constitution de rente, pratiqué dans le sixième siècle. Il est dit dans cette nouvelle, que les officiers municipaux de la ville d'Aphrodise (qui étoit une ville de la Thrace, peu éloignée de la mer Egée), ayant une grosse somme d'or, provenue de plusieurs legs faits à leur ville, pour conserver cette somme à leur ville, *ne quando ea deperiret*, avoient placé cette somme à la charge de la prestation annuelle d'une certaine somme, tant que ceux chez qui elle avoit été placée la garderoient. Il est dit ensuite que ces personnes, pour se dispenser de la continuation de cette prestation annuelle, se prévalaient de la constitution de Justinien, qui a ordonné que dans les prêts à intérêts, le cours des intérêts seroit arrêté aussitôt que la somme qui auroit été payée pour les intérêts viendrait à égaler le principal; de manière que le créancier ne dût jamais recevoir pour principal et intérêts, plus que le double du principal. Justinien, consulté sur cette contestation, décide, par cette nouvelle, que sa constitution, pour arrêter le cours des intérêts dans les contrats de prêt, ne reçoit aucune application dans l'espèce proposée, parceque sa constitution ne concerne que les créanciers des sommes prêtées à intérêt, et que la prestation annuelle dont il s'agit dans l'espèce proposée, ne ressemble pas aux intérêts d'une somme prêtée, mais plutôt à un revenu annuel : *Illam de creditoribus conscripsimus; præsens verò species illam non attingit, si quidem hoc magis anno redditui quàm usurarum prestationi simile videtur.* Le contrat qui est exposé dans cette nouvelle n'étoit donc pas un contrat de prêt à intérêt, par lequel ceux qui avoient reçu cette somme des officiers

6 TRAITÉ DU CONTRAT DE CONSTITUTION DE RENTE,  
municipaux d'Aphrodise, se fussent obligés à la rendre, et  
à payer les intérêts jusqu'à la restitution; mais c'étoit un  
contrat par lequel ils s'étoient obligés seulement à payer un  
revenu annuel, jusqu'à ce qu'il leur plût de rendre la somme  
qu'on ne pouvoit pas exiger d'eux; ce qui est notre contrat  
de constitution de rente. Au reste, il paroît que les contrats  
de constitution de rente n'ont commencé à être usités que  
dans le treizième et le quatorzième siècle, puisque c'est  
dans ce temps que se sont élevées les disputes sur leur  
légitimité. Il a pu s'en faire quelques uns auparavant; mais  
c'étoient des cas rares.

---

## CHAPITRE II.

Des règles auxquelles le contrat de constitution de rente perpétuelle est  
assujéti.

9. Les règles auxquelles le contrat de constitution de rente  
a été assujéti, sont, 1° que la rente doit être créée à un  
taux qui n'excède pas celui qui est réglé par le prince;  
2° qu'elle consiste en une somme d'argent qui soit réelle-  
ment comptée, ou dans le paiement d'une dette principale  
d'une somme d'argent. Mais on ne peut licitement cons-  
tituer une rente en paiement d'arrérages, ni d'intérêts,  
même moratoires ou autres. 3° Il faut que le prix soit aliéné,  
de manière que le créancier de la rente ne puisse jamais  
l'exiger; 4° que le débiteur de la rente ait, en quelque  
temps que ce soit, le pouvoir de la racheter, en rendant  
le prix qu'il a reçu.

### ARTICLE PREMIER.

Du taux auquel les rentes doivent être créées.

10. On pouvoit autrefois acquérir et se faire licitement  
constituer une rente sur le pied du denier dix; c'est-à-  
dire, qu'on pouvoit acquérir vingt sous de rente pour dix  
francs: c'est ce qui paroît par les extravagantes *Regimini*  
de Martin V et de Calixte III, ci-dessus citées. Notre an-  
cienne coutume d'Orléans, rédigée en 1509, *art.* 379.

défend de les acheter à moindre prix. Depuis, Charles IX, par son édit du mois de mars 1567, a réduit le taux des rentes au denier douze. Henri IV, par édit du mois de juillet 1601, l'a réduit au denier seize. Louis XIII, par édit de 1634, au denier dix-huit; et enfin Louis XIV, par édit de décembre 1665, l'a réduit au denier vingt. En 1720, il y eut un édit qui réduisit le taux des rentes au denier cinquante; mais cet édit n'a pas été enregistré. Par édit du mois de juin 1724, le taux fut mis au denier trente; mais par édit de juin 1725, le taux du denier vingt a été rétabli, et c'est le taux qui a lieu encore aujourd'hui, c'est-à-dire, qu'on ne peut acquérir et se faire constituer une rente pour un plus bas prix que de 20 livres pour chaque livre de rente.

11. Ce n'est qu'en faveur des débiteurs que le prince a réglé le taux desdites rentes : c'est pourquoi on ne peut acquérir de rentes à un prix moins cher que ce taux, c'est-à-dire, vingt sous de rente pour moins de vingt francs; mais on peut les acquérir à un prix plus cher. Par exemple, on peut acquérir vingt sous de rente pour 25 liv., pour 50 liv., pour 50 liv., et pour quelque somme que ce soit, depuis 20 liv. et au-delà, sans que l'acquéreur puisse se faire restituer sous le prétexte de lésion. L'acheteur d'un héritage peut bien être trompé sur la valeur de l'héritage qu'il achète, et croire qu'il est d'une valeur beaucoup plus grande qu'il n'est effectivement; et c'est pour cela que, suivant le sentiment de Dumoulin, il peut être admis à se faire restituer lorsque la lésion est énorme, comme nous l'avons vu en notre *Traité du contrat de vente*, part. 5, chap. 2, sect. 2, art. 2; mais une rente est une chose dont on ne peut ignorer la valeur. C'est pourquoi, lorsque quelqu'un donne, pour le prix d'une rente qu'on lui constitue, une somme beaucoup plus forte que n'est le prix de cette rente, comme si quelqu'un se faisoit constituer aujourd'hui une rente sur le pied du denier cinquante ou du denier soixante, de la somme qu'il donne au constituant pour le prix de la rente, il ne devoit pas être censé avoir été trompé sur le prix de la rente qu'il a acquise du constituant, mais plutôt avoir voulu faire en cela au constituant un avantage et une espèce de donation de la somme d'argent qu'il lui a compté.

8 TRAITÉ DU CONTRAT DE CONSTITUTION DE RENTE ,  
au-delà du prix de la rente; et cette donation est consommée par la tradition réelle de la somme.

Si le constituant étoit une personne à qui les lois ne permettent pas de donner, comme si une femme séparée de biens se faisoit aujourd'hui constituer par son mari une rente de 100 liv. pour une somme de 5,000 livres qu'elle lui paieroit pour le prix de la constitution, il n'est pas douteux que les héritiers de la femme pourroient attaquer cet acte comme contenant un avantage prohibé qu'elle auroit fait à son mari, et en conséquence faire condamner le mari à rendre 5,000 livres qu'il a reçues de plus que les 2,000 livres, prix de la rente de 100 livres qu'il a constituée; si mieux il n'auroit augmenté la rente, et s'obliger à la payer sur le pied de 250 livres.

Observez qu'une constitution de rente, quoique faite pour un prix un peu plus fort que celui du taux de l'ordonnance, n'est pas censée renfermer une donation faite au constituant, lorsque la constitution est faite à un taux usité au temps du contrat. Par exemple, une constitution de rente qui seroit faite aujourd'hui au taux du denier vingt-deux, vingt-trois, vingt-quatre, et même au taux du denier vingt-cinq, ne devroit pas passer pour donation; car ces constitutions sont usitées, et il s'en fait plusieurs à ces taux entre personnes dont l'une n'a pas intention de donner à l'autre, par la seule considération de la solvabilité du constituant, et des bonnes hypothèques qu'il donne pour la sûreté de la rente: mais si la rente étoit constituée au denier trente, ou pour un prix encore plus fort, on ne pourroit douter qu'elle ne fût faite dans l'intention de faire un avantage au constituant.

12. Lorsque la rente est constituée au taux de l'ordonnance, qui est le denier vingt, on ne peut stipuler du constituant rien de plus que la rente, directement, ni indirectement; car ce seroit excéder le taux de l'ordonnance. C'est pour cela que si, dans un contrat de constitution, le débiteur étoit convenu que le créancier auroit jusqu'au rachat, ou pendant un certain temps, la jouissance d'un certain héritage en compensation des arrérages de sa rente, cette convention n'empêcheroit pas le débiteur de deman-

der compte au créancier de cette jouissance, et de répéter ce que le créancier auroit perçu au-delà du taux des rentes.

13. C'est encore un moyen indirect d'excéder le taux légitime, que de stipuler dans une constitution de rente faite au taux de l'ordonnance, que le débiteur de la rente la paiera sans rétention du dixième, vingtième ou autres impositions qu'il plaira au roi d'imposer; car le créancier, outre la rente qu'il recevrait, qui est tout ce qu'il peut recevoir, recevrait encore l'avantage d'être acquitté de ce qu'il doit au roi pour l'imposition faite sur ses revenus: mais cette convention pourroit être valable dans une constitution de rente faite à un taux plus bas que celui de l'ordonnance, pourvu que ce que le débiteur acquitteroit pour le créancier, joint à la rente qu'il lui paie, n'excédât pas le taux de l'ordonnance. Par exemple, dans une constitution de 45 livres de rente pour un capital de 1,000 livres, la clause que la rente sera payée sans rétention du dixième et des deux sous pour livre, est valable; car cette rétention ne monte qu'à la somme de 4 livres 19 sous, qui, jointe à celle de 45 livres, n'excède pas celle de 50 livres, qui est le taux du denier vingt, auquel l'ordonnance permet de constituer une rente pour un capital de 1,000 liv. Mais aujourd'hui (en 1763) que nous devons au roi les trois vingtièmes de nos revenus et les deux sous pour livre, la clause dans un contrat de constitution de 45 livres de rente, créée pour un principal de 1,000 livres, par laquelle il seroit dit que le débiteur ne pourroit retenir les trois vingtièmes et les deux sous pour livre, n'empêcheroit pas le débiteur de pouvoir retenir sur la rente de 45 liv. qu'il doit, la somme de 2 liv. 8 sous six deniers, dont celle de 7 livres 8 sous 6 deniers, montant des trois vingtièmes et des deux sous pour livre, jointe à celle de 45 livres, excède celle de 50 liv., qui est le taux légal d'un principal de 1,000 liv.

14. Lorsque deux personnes, pour une somme de 2,000 livres qu'elles partagent entre elles, vendent à quelqu'un une rente de 100 livres, dont elles se constituent envers lui solidairement débitrices, on pourroit douter si cette clause de solidité est valable: car la rente de 50 livres étant le taux d'un principal de 1,000 livres, que chacune

d'elles a reçu, il semble qu'exiger de chacune d'elles, outre cela, la solidité pour le surplus de la rente, c'est exiger quelque chose de plus que le taux de l'ordonnance. Néanmoins il faut décider que la clause de solidité est valable; et cela est constant *in praxi*. La raison est, que c'est de la part du créancier qu'on considère s'il a payé un prix suffisant pour la rente qui lui a été vendue; mais on ne considère pas ce que chacun des débiteurs qui l'ont vendue et constituée, a reçu de ce prix. Une personne peut valablement me constituer une rente pour une somme que j'ai comptée par son ordre à un tiers, quoiqu'elle n'en ait elle-même profité en rien. Par la même raison, deux personnes peuvent me constituer solidairement une rente pour une somme que je leur ai comptée, quoique chacune d'elles n'en ait reçu que la moitié: il suffit que le créancier ait effectivement payé une somme de 2,000 livres, pour qu'il ait pu acquérir une rente de 100 livres de ceux qui la lui ont solidairement constituée: la solidité qu'il a stipulée, lui procure une plus grande sûreté, mais n'augmente en rien la quantité de la rente qu'il a pu acquérir pour 2,000 livres.

15. Quand même ce seroit pour le prix d'un héritage qu'une rente seroit constituée, et par le même contrat que celui de la vente de l'héritage, on ne pourroit pas la constituer directement et expressément au-delà du taux prescrit par l'ordonnance: mais on peut stipuler par le contrat de vente, que le débiteur la paiera sans déduction des dixièmes et vingtièmes, quoique, par cette stipulation, la rente se trouve indirectement au-delà du taux de l'ordonnance. La raison est, que cette clause est censée n'être pas une clause du contrat de constitution, mais plutôt du contrat de vente de l'héritage: cette obligation imposée à l'acheteur, de ne pas retenir le dixième ou vingtième, est censée faire partie du prix de son acquisition. Cette obligation auroit pu, par le contrat de vente, lui être imposée, non-seulement pour la rente qu'il constitue par le même contrat pour le prix de l'héritage, mais même pour quelque autre rente que ce fût, dont il auroit été le débiteur envers le vendeur avant le contrat de vente.

Si la convention qu'une rente due pour le prix d'un héritage seroit payée sans aucune rétention pour les impositions des vingtièmes, n'étoit intervenue qu'*ex intervallo*, depuis le contrat de vente de l'héritage, une telle convention seroit sans contredit illicite et nulle, parcequ'elle ne pourroit plus, en ce cas, passer pour faire partie des clauses de la vente de l'héritage.

16. Ce n'est qu'au temps auquel le contrat de constitution a été passé, qu'on doit avoir égard pour régler la légitimité du taux de la rente. C'est pourquoi, si une rente a été constituée au denier dix-huit, avant l'édit du mois de décembre 1665, qui a porté le taux des rentes au denier vingt, les arrérages de cette rente, qui auront couru depuis cet édit, et qui courront désormais jusqu'au rachat, ne laisseront pas, nonobstant le changement du taux, d'être dus sur le pied du taux du denier dix-huit, auquel la rente a été constituée.

En cela ces arrérages sont différents des intérêts d'une somme exigible, auxquels un débiteur qui est en demeure de payer a été condamné, lesquels sont dus, selon les différents taux qui ont eu lieu dans les différents temps qu'ils ont couru, et non pas seulement sur le taux qui avoit lieu lors du jugement de condamnation. La raison de différence est évidente : ces intérêts étant le dédommagement qui est dû au créancier pour la privation de la jouissance de l'argent qui est dû, pendant le temps que le débiteur a été en retard de le payer, ils doivent être dus suivant les différents taux qui ont eu lieu pendant le temps qu'ils ont couru, et que le créancier a été privé de cette jouissance. Il n'en est pas de même des arrérages d'une rente constituée : la rente, pour tout le temps qu'elle doit avoir cours, est due au créancier de la rente, comme une chose que le constituant lui a vendue par le contrat de constitution ; un contrat de constitution n'étant autre chose qu'une vente que le constituant fait de la rente dont il se constitue débiteur, à celui à qui il la constitue pour le prix qu'il reçoit de lui. Or la justice et la légitimité du prix d'une chose vendue ne se règle que sur la valeur qu'avoit la chose vendue au temps du contrat de vente qui en a été fait ; l'aug.

mentation ou la diminution de valeur survenue depuis le contrat n'y change rien : donc quoique , depuis le contrat , les rentes soient augmentées de valeur , et que , par l'édit de 1665 , on ne puisse plus acquérir pour une somme de 18 livres , plus de 18 sous de rente , néanmoins la rente de 20 sous que j'ai acquise pour une somme de 18 livres , doit continuer de courir sur le pied de 20 sous ; car il suffit pour cela que le prix de 18 livres pour lequel je l'ai acquise , ne fût pas , au temps du contrat , au-dessous de sa valeur.

17. Ce seroit donner atteinte à la loi , qui défend d'acquérir des rentes pour un prix moindre que celui qui est réglé par le taux qui a lieu au temps du contrat , si , par un contrat de constitution de rente faite au taux présent , on convenoit que , dans le cas auquel par la suite il intervientroit une loi qui augmenteroit l'intérêt de l'argent et le fur des rentes , la rente augmenteroit et seroit payée selon les différents taux qui auroient lieu dans les différents temps pendant lesquels la rente auroit cours. C'est pourquoi une telle convention dans un contrat de constitution n'est pas valable ; et le cas arrivant , le créancier ne doit pas être reçu à demander sa rente sur un pied plus fort. La raison est que dans le contrat de vente , et par conséquent dans le contrat de constitution , qui est un vrai contrat de vente , le prix de la chose vendue doit se régler , eu égard à ce que vaut la chose vendue au temps du contrat , et non pas eu égard à une valeur future qu'elle pourra avoir par la suite ; et que la loi qui subsistoit au temps du contrat , défendant de stipuler pour tant de capital , quelque chose au-delà de tant de rente , on ne peut , sans donner atteinte à cette loi , stipuler quelque chose de plus dans le cas de l'événement de quelque condition que ce soit. Néanmoins on cite un arrêt qu'on dit avoir jugé le contraire : voici l'espèce. M. de Troyes , en 1720 ou 1721 , peu après l'édit qui avoit mis le taux des rentes au denier cinquante , s'étoit fait constituer une rente à ce taux , avec la clause que si le taux du denier vingt étoit par la suite rétabli , la rente , depuis le rétablissement , lui seroit payée au taux du denier vingt : le taux du denier vingt ayant été rétabli en 1725 , M. de

Troyes demanda que sa rente lui fût payée au taux du dernier vingt; et, par un arrêt de la cour, le débiteur y fut condamné. Mais je pense que le motif de l'arrêt fut que l'édit du denier cinquante n'ayant pas été enregistré en la cour, le taux du denier vingt n'étoit pas un taux illicite au temps du contrat de constitution : c'est pourquoi cet arrêt n'est pas contraire à notre décision.

18. Il nous reste à observer que les différentes contraventions à la loi qui a réglé le taux des rentes constituées, sont différemment réprimées. Les unes donnent lieu à la nullité du contrat et à l'imputation des arrérages sur le principal; les autres ne donnent lieu qu'à la réformation du contrat. Lorsque la contravention est une contravention formelle et inexcusable, comme si aujourd'hui, que le taux des rentes est le denier vingt, quelqu'un se faisoit constituer une rente au denier quinze ou au denier dix-huit; en ce cas la constitution de rente doit être déclarée nulle, et par conséquent incapable de produire des arrérages : celui qui l'a constituée est seulement débiteur du principal, c'est-à-dire, de la somme qu'il a reçue pour le prix de cette rente. C'est pourquoi tous les arrérages qui en sont payés s'imputent sur le principal, qui se trouve entièrement acquitté, lorsque les arrérages qui en ont été payés égalent cette somme; et s'ils l'excédoient, le débiteur auroit la répétition de tout ce qu'il auroit payé d'excédant depuis trente ans.

19. Quoique la constitution de rente soit nulle, et que celui qui l'a constituée soit débiteur de la somme qu'il a reçue pour le prix de la constitution, le créancier à qui la rente a été constituée ne peut pas demander purement et simplement la restitution de cette somme; mais il doit donner au débiteur le choix, ou de lui payer cette somme sous la déduction des arrérages payés, ou de lui constituer au taux légitime une rente pour ce qui reste dû de cette somme, qui commencera à courir du jour que le créancier a offert ce choix au débiteur. Par exemple, si je vous avois constitué 60 liv. de rente pour une somme de 1,000 liv. que j'aurois reçue de vous, et que je vous en eusse déjà payé deux années d'arrérages qui montent à 120 liv., vous

ne pourriez exiger de moi les 880 liv. restant de la somme de 1,000 liv. , qu'en me laissant le choix de vous constituer au taux légitime une rente pour ce restant, c'est-à-dire, 44 liv. La raison de ceci est que le créancier étant celle des parties qui a commis l'injustice, en se faisant, au mépris de la loi, constituer une rente à un prix aussi inique, c'est le créancier qui doit souffrir de ce contrat, et non le débiteur, qui souffriroit un très-grand préjudice, si on le contraignoit de rendre une somme qu'il n'a plus, et qu'il n'a reçue que pour ne la rendre qu'à ses bons points.

20. Selon les principes que nous venons d'exposer, le contrat de constitution de rente constituée à un taux plus fort que celui permis par la loi, est nul à la vérité, en tant que constitution de rente : mais ce contrat n'est pas un acte totalement nul, puisqu'il renferme l'obligation, de la part du constituant, de rendre la somme qu'il a reçue pour le prix de la constitution, sous la déduction des arrérages qui en auront été payés, ou du moins de constituer au taux légitime une rente pour ce qui en restera dû lorsque le créancier le requerra : ce qui suffit pour qu'il résulte de cet acte une hypothèque du jour de cet acte, sur les biens du constituant, au profit du créancier, pour l'accomplissement de cette obligation. Dumoulin, *Tr. de us. qu.* 15, convient de cette hypothèque pour la restitution de la somme que le débiteur a reçue. Il y a plus de difficulté pour l'hypothèque de la nouvelle rente que le débiteur a constituée au taux légitime sur la réquisition du créancier, pour ce qui restoit dû de cette somme. Dumoulin, *ibidem*, pense que le créancier n'a d'hypothèque pour les arrérages de cette nouvelle rente, que du jour de la nouvelle constitution, et qu'il ne conserve celle du premier contrat que pour le principal. Je penserois qu'il devoit la conserver indistinctement pour les arrérages et le principal de cette nouvelle rente, puisque l'obligation de la constituer, faute de restituer la somme, étoit une obligation de ce premier contrat.

21. Un contrat de constitution de rente faite à un taux formellement plus fort que celui prescrit par la loi, doit être déclaré nul, et les arrérages en doivent être imputés

au principal, quand même la rente auroit été constituée au profit d'un mineur, d'un interdit ou d'un absent, pour lequel auroit stipulé un tuteur ou curateur, ou un fondé de procuration générale : car, quoique le mineur, l'interdit ou l'absent n'aient eu aucune part à l'injustice, il suffit que le contrat la renferme. C'est le sentiment de Dumoulin, *Tr. de usur., quæst.* 13. Autrement ce seroit ouvrir aux usuriers un moyen de contrevenir à la loi qui a réglé le taux des rentes, sans crainte de la nullité du contrat, et de l'imputation des arrérages au principal, en interposant un mineur ou un absent, au nom duquel ils paroîtroient contracter. Ajoutez que c'est un principe de droit, que l'injustice que commet en contractant celui qui contracte au nom d'un autre, peut être opposée par exception au mineur ou autre au nom duquel il a contracté, lorsque ce mineur ou autre veut se servir du contrat; L. 4, §. 18, 23, 24, 25, ff. *de dol. mal. et met. except.*

Cette décision a lieu, quand même par l'insolvabilité du tuteur, le mineur n'auroit aucun recours efficace contre lui : *Nec distinguendum puto*, dit la loi 4, §. 15, *tantum sit ei (pupillo) an non, solvendo sit an non, dummodò rem administret : undè enim divinat is qui cum tutore contrahit.*

22. Il y a néanmoins un cas dans lequel je penserois qu'une constitution de rente, quoique faite formellement à un taux plus fort que celui réglé par la loi, ne devoit pas être annulée, mais seulement réduite et réformée *ad legitimum modum* : c'est celui auquel, par un abus que j'ai vu autrefois pratiquer dans une juridiction, les deniers des mineurs auroient été criés en justice, et adjugés par le juge, à rente, pendant le temps de leur minorité, au plus offrant enchérisseur, au fur du denier quinze ou seize, ou autre formellement plus fort que celui réglé par la loi. En ce cas l'injustice et la contravention à la loi qu'une telle constitution de rente renferme, paroît excusable, comme étant couverte par l'autorité de l'usage et du juge. Elle doit donner lieu à la réformation, mais non à la nullité du contrat et à l'imputation des arrérages sur le principal. Quoique le contrat soit injuste par lui-même, on ne peut pas dire que le tuteur soit de mauvaise foi, ayant été trompé par

l'usage et par l'autorité du juge : *Bonæ fidei possessor est, qui autore iudice comparavit*; L. 137, ff. de R. J.

23. La seconde manière dont les contraventions à la loi qui a réglé le taux des rentes sont réprimées, est la simple réformation du contrat. Elle a lieu lorsque la contravention n'est pas formelle, mais indirecte, c'est-à-dire, lorsque la rente a été constituée au taux réglé par la loi, et que ce n'est qu'indirectement, en vertu de quelque clause particulière du contrat, que celui à qui la rente a été constituée, reçoit quelque avantage au-delà de ce taux. Telle seroit l'espèce d'une constitution de rente faite au denier vingt, mais avec la clause que la rente seroit payée sans rétention de dixième et autres impositions. Le créancier reçoit plus du denier vingt, puisqu'il ne souffre pas la déduction des impositions que le débiteur est censé avoir payées pour lui au roi; néanmoins le contrat de constitution n'est pas en ce cas déclaré nul, il est seulement réformé; et cette réformation consiste à déclarer seulement cette clause nulle, et à donner au débiteur la répétition de tout ce qu'il a payé au-delà du taux légitime, mais sans qu'il puisse l'imputer sur le principal de la rente. Par exemple, si quelqu'un étoit débiteur d'une rente de 50 liv. au principal de 1,000 liv., et qu'en conséquence d'une pareille clause il l'eût payée pendant douze ans, sans retenir la somme de 100 sous qu'il avoit droit de retenir par chacun an, pour le dixième, il auroit la répétition de la somme de 60 liv. à laquelle monte tout ce qu'il a payé de trop pendant lesdites douze années; mais il ne pourroit l'imputer sur le capital de la rente.

Cette répétition est sujette, de même que toutes les autres dettes, à la prescription de trente ans. C'est pourquoi, si le débiteur avoit payé pendant plus de trente ans exactement cette rente, il ne pourroit prétendre la répétition que de ce qu'il auroit payé de trop pendant les vingt-neuf dernières années, et non de ce qu'il auroit payé de trop auparavant.

24. Quoiqu'il soit porté, par le contrat; que la constitution de rente est faite au denier vingt, qui est aujourd'hui le taux de la loi, néanmoins la constitution de rente doit,

en certains cas, être non-seulement réformée, mais déclarée nulle, avec imputation des arrérages au principal; c'est quand le créancier a stipulé, par quelque clause particulière du contrat, une chose qui renferme un lucre si manifeste et si excessif, qu'il est évident que ce n'est que pour éluder la loi qu'il a été exprimé par le contrat que la rente avoit été constituée au denier vingt. On peut apporter pour exemple la clause par laquelle, dans un contrat de constitution de rente faite au denier vingt, le créancier auroit stipulé qu'en paiement des arrérages de la rente, il auroit la jouissance d'un certain héritage du débiteur, sans qu'il fût obligé de lui en rendre compte. Ce contrat doit être déclaré nul, s'il paroît que le créancier n'ignoroit pas que le revenu de cet héritage valoit beaucoup plus que la rente, *putà*, le double ou le triple de la rente. Hors ce cas, le débiteur ne peut pas conclure à la nullité du contrat, mais seulement demander compte de la jouissance qu'il a abandonnée pour la rente, et répéter l'excédant, s'il y en a.

25. Aucun laps de temps, pas même de cent ans, ne peut couvrir le vice d'un contrat de constitution qui contient une contravention formelle à la loi qui a réglé le taux des rentes. Le débiteur doit toujours être admis à demander la nullité du contrat, et l'imputation sur le principal de tous les arrérages qu'il justifiera avoir payés. L'injustice de ce contrat réclame perpétuellement en faveur de ce débiteur; le temps ne fait que l'augmenter, bien loin de la diminuer; *cap. fin. extrà de consuetudine*. En vain opposeroit-on que la prestation d'une rente constituée pendant trente ans, et à plus forte raison pendant plus de cent ans, peut me faire acquérir la créance de cette rente, quand même ni moi ni mes auteurs n'aurions payé aucun prix pour l'acquérir. A plus forte raison, dira-t-on, la longue prestation doit me la faire acquérir, lorsque pour l'acquérir j'ai payé un prix, quoiqu'inférieur à celui réglé par la loi. La réponse est facile. Si la longue prestation, lorsqu'il ne paroît aucun contrat de constitution, me fait acquérir la créance de la rente qui m'a été uniformément payée pendant le temps de la prescription, c'est que cette longue prestation fait présumer que je l'ai acquise pour le prix légitime; mais il ne peut y avoir

lieu à cette présomption lorsque le contrat de constitution est produit, et qu'il se trouve fait pour un prix unique, et au-dessous de celui prescrit par la loi. C'est pourquoi la longue prestation en ce cas ne peut m'être d'aucune utilité; c'est le cas de la maxime : *Mellius est non habere titulum, quàm habere malum aut vitiosum.*

Cette décision a lieu, quand même les successeurs de celui à qui cette rente a été constituée, en auroient pendant long-temps perçu de bonne foi les arrérages, quand même il en auroit été passé des reconnoissances par les héritiers du débiteur, qui n'exprimeroient pas le prix pour lequel la rente a été constituée, et par conséquent ne feroient pas connoître le vice de la constitution. Nonobstant cette prestation de bonne foi, lorsque le titre original sera rapporté, et que le vice de la constitution paroîtra, le débiteur sera reçu à en demander la nullité, et l'imputation des arrérages sur le principal. De là cette maxime, que l'usure ne se couvre jamais; *Molin., qu. 17.* On ne peut pas non plus opposer contre cette demande l'ordonnance de Louis XII, de 1510, art. 46, qui ordonne que toutes rescissions de contrats et autres actes se prescriront par le laps de dix ans; car cette ordonnance n'a pas lieu à l'égard des contrats usuraires.

26. Il n'en est pas de même de l'action qu'a le débiteur d'une pareille rente, pour la répétition de ce qu'il a payé en arrérages au-delà du principal. Cette action est sujette à la prescription de trente ans, de même que toutes les autres actions. C'est pourquoi il ne peut répéter que ce qu'il a payé au-delà du principal depuis trente ans avant sa demande, et non ce qu'il auroit payé au-delà du principal avant les trente années. Il ne peut pas en ce cas alléguer la maxime, *que l'usure ne se couvre jamais*; car cette maxime doit être entendue en ce sens, que le débiteur est toujours recevable à demander la nullité d'une convention usuraire, et à se défendre de l'exécuter, mais non pas en ce sens, qu'il a perpétuellement la répétition des usures qu'il a payées: cette répétition se prescrit, puisque celle même des choses volées se prescrit. Dumoulin, *ibidem*, apporte ce tempérament, savoir, que la prescription contre la répétition

des arrérages payés au-delà du principal avant les trente ans du jour de la demande, peut bien courir au profit des héritiers de l'usurier, et être par eux opposée, ces héritiers ayant pu être de bonne foi et avoir ignoré le contrat; mais qu'elle ne peut être opposée par l'usurier lui-même, ni courir à son profit, et qu'il ne peut jamais se défendre de restituer ce qu'il a reçu de mauvaise foi. Ce tempérament me paroît souffrir difficulté, et j'aurois de la peine à admettre dans le for extérieur, après trente ans, le débiteur, même contre l'usurier, à la répétition de ce qu'il a payé en arrérages de plus que le capital de la rente. Ma raison est que la prescription de trente ans contre les actions personnelles, n'étant fondée que sur la négligence qu'a eue le créancier d'intenter son action pendant le temps prescrit pour la durée des actions, comme nous l'avons vu en notre *Traité des obligations, part. 3, ch. 8*, la mauvaise foi de l'usurier paroît ne devoir pas entrer en considération, ni par conséquent l'exclure d'opposer cette prescription. Je l'y croirois recevable, sur-tout dans le cas auquel il auroit cessé, il y a plus de trente ans, de se faire payer des arrérages; car il en résulteroit une présomption qu'il auroit satisfait à la restitution dont il étoit tenu de ce qu'il avoit reçu d'arrérages au-delà du principal.

27. Les contraventions formelles qui donnent lieu à prononcer la nullité de la constitution de rente, et à l'imputation des arrérages au capital, ne sont pas les seules qui ne se couvrent jamais par quelque laps de temps que ce soit. Dumoulin, *quest. 17*, enseigne qu'il en est de même des contraventions moindres, qui ne donnent pas lieu à la nullité, mais seulement à la réformation de la constitution de rente. Quelque long que soit le temps qui s'est écoulé depuis que cette constitution a été faite sans que le débiteur s'en soit plaint, il est toujours recevable à s'en plaindre, et à en demander la réformation. Les mêmes raisons que nous avons apportées ci-dessus à l'égard des contraventions formelles, militent à l'égard de celles-ci.

## ARTICLE II.

En quoi doivent être constituées les rentes, et quel doit être le prix de la constitution.

28. Autrefois on constituoit à prix d'argent, non-seulement des rentes d'une certaine somme d'argent, mais des rentes d'une certaine quantité de grains ou autres espèces. Mais depuis l'édit de Charles IX, du mois de novembre 1565, on ne peut plus constituer à prix d'argent que des rentes d'une somme d'argent; et même toutes les rentes de grains et autres espèces qui avoient été constituées à prix d'argent avant cet édit, ont été converties en rentes d'une somme d'argent sur le pied du denier douze de leur principal. Le motif de cette loi a été que la valeur des grains étant variable et incertaine, la faculté de constituer à prix d'argent des rentes en grains, donneroit la facilité de les constituer à un taux plus fort que le taux légitime.

29. Le prix de la constitution doit aussi être une somme d'argent, qui doit être payée lors de la constitution, par l'acquéreur de la rente, au vendeur qui s'en est constitué le débiteur.

Ce paiement du prix est de l'essence du contrat de constitution, comme nous l'avons déjà vu *suprà*. Le contrat de constitution n'est pas parfait avant ce paiement, et la rente ne peut pas commencer à courir auparavant. C'est pourquoi les clauses par lesquelles on conviendrait que la rente commenceroit à courir auparavant, sont nulles. Par exemple, si, par contrat passé cejourd'hui 10 janvier 1770, j'avois acquis de vous 50 liv. de rente pour le prix de 1,000 liv.; si, pour le paiement de cette somme, je vous avois remis un billet d'un de mes débiteurs, payable au 10 mars prochain, et qu'il fût néanmoins convenu que la rente commenceroit à courir du jour du contrat, et que le premier paiement d'une année s'en feroit au 10 janvier 1771, une telle clause seroit nulle; et sans avoir égard à cette clause, la rente ne commenceroit à courir que du 10 mars, jour auquel vous auriez reçu de la personne par moi indiquée la somme de 1,000 liv., prix de la constitution.

30. Cela est indubitable, lorsque la rente a été consti-

tuée au denier vingt : devoit-on décider de même si la rente avoit été créée à trois pour cent du capital ? Oui. J'aurois pu, à la vérité, valablement stipuler que vous mepaierez la somme de 30 liv. au 10 de janvier 1761, pour neuf mois d'arrérages de la rente, puisque, suivant le taux de l'ordonnance, les arrérages de neuf mois d'un capital de 1,000 liv. peuvent aller jusqu'à 37 liv. 10 s. ; mais je ne puis pas stipuler que vous me devrez une année d'arrérages au 10 de janvier, puisque c'est faire courir la rente avant que le contrat de constitution ait été parfait par le paiement du prix de la constitution, ce que la nature de ce contrat ne permet pas. On peut dire qu'en stipulant de cette manière, *non feci quod potui, feci quod non potui*.

31. La tradition des deniers, prix de la constitution, tradition nécessaire pour former le contrat et pour faire courir la rente, doit être une tradition réelle. Une tradition feinte de la somme ne seroit pas suffisante ; il faut un dessaisissement réel. Par exemple, s'il étoit convenu que la somme pour laquelle j'acquiers la rente resteroit par forme de dépôt entre mes mains, jusqu'à l'emploi que le vendeur de la rente s'est obligé d'en faire, le contrat ne seroit pas parfait, et la rente ne pourroit commencer à courir, tant que la somme resteroit ainsi entre mes mains.

Le créancier ne seroit pas même censé suffisamment dessaisi, et la rente ne courroit pas, s'il avoit reçu par forme de nantissement du vendeur quelque chose à la place de la somme qu'il auroit comptée au vendeur.

Au reste, il n'importe que la somme qui est payée au vendeur constituant la rente, soit payée à lui-même, ou à quelque autre de son ordre, suivant cette règle de droit : *Quod jussu meo alicui solvitur, perinde est ac si mihi solutum esset* ; L. 180, ff. de R. J.

32. Un paiement n'étant parfait que lorsque la propriété des deniers payés a été transférée à celui qui les a reçus, *Traité des obligations, part. 3, n. 540*, il s'ensuit que si l'acquéreur de la rente avoit donné en paiement des espèces appartenantes à un tiers, sans le consentement de ce tiers, le contrat de constitution ne seroit pas valable ; mais il le devient lorsque celui qui a reçu les deniers les a employés

de bonne foi : *Quia tantumdem præstat bonæ fidei consumptio ei qui nummos accepit, quàm præstitisset dominii translatio.* Voyez le *Traité des obligations*, n. 497.

53. Si l'acquéreur de la rente avoit donné au vendeur, en paiement du prix de la rente, des deniers qui appartinsent au vendeur; soit que cela se fût fait de bonne foi ou non, le contrat de constitution ne pourroit jamais être valable; car le vendeur ne peut jamais en ce cas être censé avoir acquis ses propres deniers qui lui ont été payés; car il n'est pas possible que quelqu'un acquière ce qui lui appartient déjà. C'est la différence qu'observe fort bien Dumoulin, *Tract. de Usur.*, quæst. 41, entre cette espèce et la précédente : *Quùm dominus*, dit-il, *non possit magis fieri dominus, liquet quòd consumptio in domino non potest operari reconciliationem, licèt possit eam operari in non domino.*

Cette question, de même que la précédente, est plus de théorie que de pratique; car l'argent n'étant pas reconnoissable, il n'est guère possible dans la pratique d'établir que les deniers qui ont été comptés par l'acquéreur de la rente au constituant, étoient des deniers qui n'appartenoient pas à l'acquéreur de la rente, mais qui appartenoient déjà au constituant ou à un tiers : c'est pourquoi il ne peut guère y avoir lieu dans la pratique à ces questions.

54. Lorsque le vendeur ou constituant est débiteur de quelque somme envers l'acquéreur de la rente, la quittance que lui en donne l'acquéreur par le contrat, en paiement du prix de la constitution, tient lieu d'un paiement réel pour faire courir dès ce temps les arrérages. Il n'importe que la dette en paiement de laquelle une rente est constituée, ait été contractée avant la constitution, ou dans le même temps, comme lorsque le vendeur d'un héritage se fait, par le même contrat de vente de l'héritage, constituer une rente par l'acheteur, en paiement de la somme pour laquelle il le lui a vendu.

55. Il sembleroit qu'un marchand qui vend à quelqu'un des marchandises, pourroit pareillement se faire constituer une rente par l'acheteur, en paiement de la somme pour laquelle il les lui vend. Néanmoins Dumoulin, *Tract. de Us.*, quæst. 22, enseigne que ces constitutions de rente

doivent être déclarées nulles. Il en donne deux raisons : la première est que le marchand étant censé retirer de la vente de ses marchandises le profit ordinaire que les marchands détailliers ont coutume d'en retirer, il ne doit pas lui être permis d'en retirer un second profit, en se faisant constituer une rente pour le prix. La seconde raison pour rejeter ces constitutions de rente, est qu'elles pourroient être la matière de plusieurs fraudes. Un marchand obligerait un homme qui a besoin d'argent, à acheter des marchandises dont il n'a pas besoin, et qu'il seroit obligé de revendre à perte; ou dans le cas auquel il en auroit besoin, il les lui vendroit au-delà de leur valeur. Dans l'un et l'autre cas, une personne se trouveroit avoir constitué une rente plus forte que le taux légitime, eu égard à la valeur effective qu'elle auroit reçue pour le prix d'icelle.

Par ces raisons, Dumoulin veut qu'on déclare nulles les constitutions de rentes, non-seulement lorsqu'elles ont été faites dans le temps même de l'achat des marchandises, mais aussi lorsqu'elles ont été faites peu après, parce qu'on peut soupçonner en ce cas que le marché s'est fait avec une paction secrète qu'on constitueroit rente pour le prix. Mais lorsque le long intervalle de temps qui s'est écoulé entre l'achat des marchandises et la constitution de rente, exclut ce soupçon, comme lorsqu'il y a un an d'intervalle, Dumoulin convient, en ce cas, de la validité de la constitution de rente faite pour le prix des marchandises que l'acheteur devoit au marchand. La doctrine de Dumoulin sur les constitutions de rentes pour prix de marchandises, n'est pas suivie à la rigueur. Quoique la constitution de rente ait été faite en même temps que l'achat des marchandises, s'il n'y a aucun soupçon de fraude, et qu'il paroisse que les marchandises étoient à l'usage de l'acheteur, et qu'elles ont été vendues le juste prix, on ne déclare pas nulle la constitution de rente; on se contente seulement de ne faire courir la rente que depuis l'expiration du temps qu'on a coutume d'accorder à un acheteur pour le paiement du prix de la marchandise. C'est ce que m'a assuré M. Rousseau.

36. La constitution de rente faite pour prix de choses mobilières, par le contrat de vente desdites choses, ou peu

après, peut être suspecte d'usure, et comme telle déclarée nulle, non-seulement lorsque c'est un marchand de profession qui vend les marchandises pour le prix desquelles on lui constitue la rente, mais même lorsqu'un particulier, quel qu'il soit, vend une chose mobilière à quelqu'un, pour le prix de laquelle on lui en constitue rente, s'il paroît que le constituant à qui cette chose a été vendue, ne l'achetait que pour la revendre et la convertir en argent, et qu'elle lui ait été vendue pour une plus grosse somme que celle qu'il en auroit pu vraisemblablement faire en la revendant. C'est pourquoi Dumoulin, *quæst.* 23, décide que si un particulier, au lieu de l'argent que je lui aurois demandé, me vend de la vaisselle d'argent, dont je n'ai pas besoin, pour le prix de laquelle je lui constitue rente, il faut, pour que cette constitution soit valable, qu'il m'ait vendu cette vaisselle pour le prix seulement du poids de l'argent, et sans y ajouter le prix de la façon, lorsqu'il est vraisemblable qu'en la revendant je n'en retirerai pas davantage.

57. Il résulte de tout ceci, que les décisions sur les constitutions de rente faites pour prix de choses mobilières, par le contrat de vente desdites choses ou peu après, dépendent beaucoup des différentes circonstances.

Si les choses mobilières qu'on vous a vendues, pour le prix desquelles vous avez constitué rente, étoient des choses à votre usage, que vous avez achetées pour votre usage, et non pour revendre, et qu'elles vous aient été vendues au juste prix, la constitution sera valable; sauf que si c'est un marchand qui les a vendues, les arrérages ne commenceront à courir qu'après le temps que les marchands ont coutume d'accorder pour le paiement desdites marchandises; si c'est un particulier, les arrérages courront du jour du contrat.

Si les choses ont été vendues au-delà du juste prix, et que l'excès dans le prix soit considérable, et tel que le vendeur n'ait pu ignorer qu'il vendoit au-delà du juste prix, la constitution de rente faite pour ce prix excessif doit être déclarée nulle et usuraire, et les arrérages qui en ont été payés doivent être imputés sur le principal, qui doit même en outre être réduit au juste prix. Si l'excès dans le prix

étoit modique , la constitution de rente ne doit pas être annulée , mais seulement réformée par la réduction du principal au juste prix , et des arrérages sur le pied de l'intérêt du juste prix. Ce qui a été payé de trop ne doit pas être imputé sur le principal ; mais il doit être répété , ou déduit sur les arrérages à venir.

Lorsque les choses mobilières qu'on vous a vendues , et pour le prix desquelles vous avez constitué rente , étoient des choses que vous achetiez pour revendre et en faire de l'argent ; si celui qui vous les a vendues , qu'il fût marchand ou non , a dû s'en apercevoir , soit par la nature de ces choses , qui n'étoient pas à votre usage , soit par d'autres circonstances , le contrat doit être déclaré nul et usuraire , à moins qu'elles n'aient été vendues pour un prix modique , et une somme égale à celle que vous pouviez vraisemblablement en retirer en les revendant ; auquel cas la constitution de rente est valable ; sauf que les arrérages ne doivent commencer à courir que depuis le temps qu'on jugera vous avoir été nécessaire pour trouver à les revendre.

38. La somme en paiement de laquelle le débiteur peut constituer une rente au créancier à qui elle est due , doit être une somme principale : une constitution de rente que le débiteur d'une rente constituée feroit au créancier en paiement des arrérages qu'il lui doit de cette rente , ne seroit pas valable , et les arrérages qui en auroient été payés devroient être imputés au principal. La raison est que le rapport qu'a le contrat de constitution avec le prêt à intérêt , fait regarder les arrérages d'une rente constituée comme des espèces d'intérêts ; et par conséquent la constitution de rente qui est faite en paiement desdits arrérages au créancier à qui ils sont dus , est considérée comme une espèce d'*anatocisme* , contraire aux lois , qui défendent *ne usurae usurarum exigantur*.

Le débiteur peut même à cet égard déférer le serment au créancier , s'il n'est pas vrai que le prix de la nouvelle constitution est en paiement des arrérages de l'ancienne. Il en est de même d'un contrat de constitution faite à un créancier en paiement d'intérêts dus *ex mora*.

39. Mais il en est autrement de celui qui seroit fait en

paiement d'arrérages d'une rente foncière : ces arrérages, de même que des fermages d'héritages ou des loyers, sont regardés comme somme principale, en paiement de laquelle on peut licitement constituer rente au créancier à qui ils sont dus; *Molin.*, qu. 24.

Dumoulin, *loco citato*, apporte ce tempérament à l'égard des constitutions de rente qu'un fermier fait à son maître en paiement de ses fermes, que si la constitution de rente a été faite dans des circonstances dans lesquelles il étoit de l'équité que le maître accordât terme à son fermier pour le paiement de ses fermes, il doit être en ce cas laissé à la prudence du juge d'ordonner que les arrérages de la rente ne commenceront à courir que du jour de l'expiration du délai qu'il eût été équitable de lui accorder.

40. La constitution de rente pour des intérêts et des arrérages de rentes constituées, n'est illicite que lorsqu'elle est faite au créancier à qui ces intérêts ou arrérages étoient dus. Mais lorsque je constitue rente à un tiers pour le prix des intérêts ou arrérages de rente qu'il a payés pour moi au créancier à qui je les devois, la constitution est valable, à moins que je ne fusse en état de justifier que ce tiers étoit une personne interposée par mon créancier, et qui ne faisoit que lui prêter son nom.

La qualité de fils de mon créancier dans la personne à qui j'ai constitué la rente, n'est pas seule suffisante pour faire présumer qu'elle est un prête-nom et une personne interposée par mon créancier. C'est ce qui a été jugé par une sentence des requêtes rapportée par Dumoulin, *quæst.* 23, *in fine*, qui a déclaré la constitution valable.

41. Il nous reste à observer que si la dette en paiement de laquelle j'ai constitué une rente au créancier, n'étoit pas encore exigible au temps du contrat de constitution, les arrérages de cette rente ne doivent commencer à courir que depuis l'expiration du temps dans lequel cette dette étoit payable : autrement le créancier tireroit en même temps double avantage du contrat de constitution; savoir l'anticipation du paiement de la dette et les arrérages, ce que la nature de ce contrat ne permet pas.

42. Je puis vous constituer rente . non-seulement en

paiement et pour le prix d'une dette que je vous dois, mais aussi en paiement de celle que je dois à un tiers, et que vous vous chargez d'acquitter à ma décharge. Mais comme il est de l'essence du contrat de constitution que la rente ne commence à courir que du jour que le constituant en a reçu ou dû recevoir le prix, cette rente ne commencera à courir que du jour que vous m'aurez procuré la libération de cette dette, par le paiement que vous en aurez fait, ou la décharge que vous en aurez obtenue pour moi de mon créancier.

## ARTICLE III.

De la nécessité de l'aliénation du sort principal, pour la validité du contrat de constitution.

43. Il est nécessaire, pour la validité du contrat de constitution, que le sort principal soit aliéné, c'est-à-dire, que le créancier ne puisse jamais exiger de celui qui lui a vendu la rente, la somme pour laquelle il l'a acquise : autrement le contrat ne seroit pas un contrat de constitution, mais un véritable prêt à intérêt, qui est défendu par les lois, et le débiteur pourroit imputer et déduire sur le principal tous les arrérages qu'il auroit payés.

44. On avoit cru autrefois, dans notre province d'Orléans, que les deniers des mineurs devoient être exceptés de cette règle : c'est pourquoi ils étoient criés et adjugés en justice à intérêt à celui qui offroit la meilleure condition pour le mineur, avec la clause que le preneur seroit obligé de rendre le principal à la majorité des mineurs. Cet abus a duré jusqu'à un arrêt du 7 septembre 1726, qui a fait défense au prévôt d'Orléans de faire de pareilles adjudications. Néanmoins, comme l'usage rendoit les tuteurs en quelque façon excusables, on n'a pas ordonné l'imputation au principal des intérêts des baux faits avant cet arrêt; on s'est contenté d'ordonner que le principal en demeureroit aliéné.

45. Si le sort principal étoit exigible pour partie, le contrat de constitution ne seroit nul que pour cette partie, et seroit valable pour le surplus.

46. Pareillement, si le sort principal n'a été exigible que

pendant un certain temps, le contrat de constitutionne sera nul que pour ce temps. Suivant ce principe, si je vous prête aujourd'hui une somme de 1,000 liv., que vous vous obligiez de me rendre à ma volonté, avec clause que si elle n'est pas rendue au bout de trois ans, vous m'en constituez dès à présent, comme dès-lors, une rente de 50 liv., qui commencera à courir d'aujourd'hui; ce contrat de constitution est nul pour le temps de trois années, pendant lequel j'ai pu exiger la somme de 1,000 liv., et les arrérages n'ont pu en courir pendant ce temps; mais il est valable à commencer depuis l'expiration des trois années, après lesquelles j'ai cessé de pouvoir exiger le capital, et les arrérages ne doivent commencer à courir que de ce temps; *Molin, quæst. 26.*

Il en seroit autrement s'il étoit dit que vous avez reçu de moi une somme de 1,000 liv., avec clause que si elle n'étoit pas rendue dans les trois ans, vous m'en constituez dès à présent, comme dès-lors, une rente de 50 liv., qui commencera à courir dès aujourd'hui. Nul doute que ce contrat de constitution ne soit entièrement valable, et que faute par vous de m'avoir rendu la somme dans les trois ans, la rente courroit du jour du contrat, puisqu'il n'a jamais été en mon pouvoir de l'exiger; *Molin, ibidem.*

47. Lorsqu'une rente est constituée pour le prix d'un héritage, ou pour un retour de partage d'immeubles par le contrat de vente ou par le partage, la clause que le débiteur sera tenu de racheter la rente au bout d'un certain temps, est valable, et n'empêche pas que la constitution de rente ne soit valable. C'est la décision d'un arrêt de 1517, rapporté par Dumoulin, *quæst. 27.* La raison est que cette clause est censée en ce cas être une clause de la vente ou du partage, plutôt que du contrat de constitution, qui n'en est pas susceptible : cette clause, d'ailleurs, ne renferme aucune injustice, puisqu'elle a le même effet que si, sans faire aucune constitution de rente, il eût été stipulé que le prix ou le retour seroit payé au bout de ce temps, avec les intérêts jusqu'au paiement, ce qui est très-licite, les intérêts du prix d'un héritage ou d'un retour de partage étant dus *ex naturâ contractûs.*

48. Et même dans les rentes constituées à purs deniers, le débiteur peut quelquefois être obligé au remboursement; savoir, lorsqu'il manque d'accomplir quelque condition du contrat, sans laquelle le créancier ne lui auroit pas donné son argent pour acquérir la rente; *putà*, lorsqu'il a promis de faire un emploi des deniers qui lui ont été donnés pour le prix de la constitution, et qu'il ne l'a pas fait; ou lorsqu'il a hypothéqué à la rente un héritage qu'il a assuré être franc de toute autre hypothèque, et que la déclaration qu'il a faite se trouve fautive. Dans ces cas, l'action qu'a le créancier pour se faire rembourser du sort principal, n'empêche pas les arrérages de courir jusqu'au remboursement. Dans ces cas, c'est la faute du vendeur et débiteur de la rente qui manque à sa promesse, ou qui a fait une fautive déclaration, qui donne lieu à la répétition du principal; mais dans quelque autre cas que ce soit, où il n'y auroit pas de faute de la part du débiteur, on ne peut valablement convenir qu'il pourra être contraint au remboursement du principal. C'est pourquoi Dumoulin, *quest.* 8, décide qu'on ne peut valablement convenir qu'en cas de perte des hypothèques de la rente, *putà*, par incendie, le débiteur pourra être contraint au rachat de la rente.

49. Lorsque quelqu'un des héritages hypothéqués à une rente est vendu par décret, ou lorsque des provisions d'un office hypothéqué sont expédiées au profit du résignataire du débiteur, le créancier de cette rente, qui a fait opposition au décret de l'héritage, ou au sceau de l'office, peut exiger son principal et ses arrérages sur le prix du dit héritage ou dudit office. La raison est, qu'il est de la nature de l'hypothèque et du décret qui en est l'exécution, que le prix de la chose adjudgée par décret soit employé à payer les dettes auxquelles elle étoit hypothéquée; et le sceau des offices a le même effet que le décret.

50. Il est contre l'essence du contrat de constitution, que le vendeur et le débiteur de la rente s'oblige envers le créancier à la racheter; mais rien n'empêche qu'il puisse s'y obliger envers un tiers, *putà*, envers celui qui s'est rendu

30 TRAITÉ DU CONTRAT DE CONSTITUTION DE RENTE,  
caution pour lui de cette rente, à moins qu'il ne parût que  
cette caution est une caution simulée, interposée par le  
créancier pour lui procurer le rachat de la rente. Voyez,  
sur les obligations de rembourser que le débiteur d'une rente  
peut contracter envers la caution, plusieurs questions en  
notre *Traité des obligations*, n. 442, 443.

ARTICLE IV.

De la faculté que le constituant doit avoir de racheter la rente.

51. Les lois, tant séculières qu'ecclésiastiques, qui ont  
permis dans le for extérieur, et déclaré licite dans le for  
de la conscience, le contrat de constitution, y ont apposé  
cette condition, que le débiteur qui a constitué la rente,  
et ses successeurs, auroient toujours la faculté de rache-  
ter la rente et de s'en libérer, en rendant au créancier la  
somme qui a été payée pour le prix de la constitution.

De là il suit, 1° que cette faculté est imprescriptible;  
2° qu'elle doit toujours être sous-entendue dans tous les  
contrats de constitution, quoiqu'elle n'y soit pas exprimée;  
3° qu'une clause dans un contrat de constitution de rente,  
par laquelle la faculté de racheter la rente seroit formel-  
lement refusée au débiteur qui l'a constituée, rendroit le  
contrat nul et incapable de produire des arrérages, jus-  
qu'à ce que le créancier eût déclaré au débiteur qu'il se dé-  
siste de cette clause. C'est pourquoi tous les arrérages cou-  
rus avant cette déclaration, que le débiteur auroit payés,  
doivent être censés avoir été payés sans cause et sans être  
dus, et le débiteur qui les a payés peut les imputer sur la  
somme qu'il a reçue pour le prix de la constitution, qui en  
doit être diminué et acquitté d'autant.

52. De là il suit, 4° qu'on doit regarder comme nulles  
toutes les clauses d'un contrat de constitution qui ten-  
droient à restreindre ou à gêner, de quelque façon que ce  
soit, la faculté que doit avoir le débiteur de racheter la rente.

Telle est la clause par laquelle il seroit stipulé que le  
débiteur ne pourroit racheter la rente qu'en indiquant au  
créancier un autre bon emploi des deniers du rachat. Tellé  
est celle par laquelle il seroit dit que le débiteur ne pour-  
roit racheter la rente qu'après en avoir averti le créancier

six mois auparavant, afin que le créancier eût le temps de trouver un autre emploi. Il est vrai que Basset rapporte un arrêt de son parlement, qui a jugé cette clause valable; mais je ne crois pas que cet arrêt doive être suivi, étant contraire aux lois, qui n'ont permis le contrat de constitution que sous la condition que le débiteur jouiroit de la faculté de racheter la rente toutes les fois qu'il lui plairoit.

Observez néanmoins une différence entre ces clauses et celle par laquelle la faculté de racheter la rente seroit formellement déniée. Celle-ci rend le contrat de constitution nul, et en conséquence les arrérages qui en ont été payés, s'imputent sur le principal, comme il a été dit ci-dessus; au lieu que ces clauses, qui ne contredisent pas formellement la loi, et qui n'y donnent qu'une atteinte indirecte, sont à la vérité nulles, mais elles n'entraînent pas la nullité du contrat de constitution. C'est pourquoi le débiteur pourra être admis au rachat, sans avoir égard à ces clauses, sans avoir averti six mois auparavant, et sans être tenu d'indiquer un emploi: mais le contrat est valable; et bien loin que le débiteur puisse imputer sur le principal les arrérages qu'il a payés, il sera tenu de payer ceux qui ne l'ont pas été, et qui ont couru jusqu'au jour du rachat.

53. Il en est de même des clauses qui tendroient à exiger du débiteur de la rente, en cas de rachat, quelque chose au-delà de la somme qu'il auroit reçue pour le prix de la constitution. Par exemple, telle est celle par laquelle il seroit dit que si, depuis le contrat, il survenoit une augmentation sur les espèces, le débiteur ne pourroit racheter la rente qu'en rendant le nombre d'écus qu'il a reçus. Telle est celle par laquelle il seroit dit qu'en cas de rachat, il seroit tenu de payer en entier l'année courante, quoique le terme n'en fût pas encore entièrement échu. Ces clauses sont nulles; mais elles ne rendent pas nul le contrat de constitution où elles sont insérées.

Mais si la clause portoit que le débiteur ne pourroit racheter qu'en rendant la somme qu'il a reçue pour le prix de la constitution, l'excès qu'elle renferme pourroit paroître assez considérable pour faire déclarer le contrat nul.

54. Pour éluder la loi, qui veut que le débiteur d'une rente constituée ait toujours la faculté de la racheter, la cupidité a inventé une fraude dont voici l'espèce. Vous me demandez une somme d'argent dont vous avez besoin, et pour laquelle vous m'offrez de me constituer une rente; je voudrais que vous ne pussiez la racheter, ou du moins que vous ne le pussiez qu'après un certain temps; mais ne pouvant stipuler valablement cela par un contrat de constitution de rente, je vous fais passer à mon profit un contrat de vente de quelqu'un de vos héritages pour le prix de la somme que vous me demandez; je vous paie cette somme, et je vous rétrocède l'héritage par un bail à rente. Lorsque la fraude est manifeste, comme lorsque le contrat de vente de l'héritage et la rétrocession par bail à rente sont par même charte, ou par différentes, mais à peu de jours de distance, on ne doit pas hésiter à déclarer ces contrats simulés, et à ordonner qu'ils ne vaudront que pour un simple contrat de constitution de rente; mais je ne crois pas qu'on doive porter la rigueur, soit dans le for extérieur, soit dans le for de la conscience, jusqu'à ordonner l'imputation des arrérages au principal. La contravention à la loi, et l'injustice que renferment ces deux contrats, étant palliées, une partie peu instruite, à qui un notaire a proposé ce moyen, a pu ne la pas sentir; et l'ignorance du créancier mérite quelque indulgence. Le débiteur peut seulement demander que ce qu'il lui en a coûté pour les frais, les droits et les profits de ces deux contrats, de plus que n'auroit coûté un simple contrat de constitution, soit imputé et diminué sur le principal, et que les arrérages de la rente, s'ils sont au denier vingt, soient diminués d'autant, tant pour le passé que pour l'avenir.

Si le débiteur n'a souffert aucun autre préjudice du déguisement de ces contrats, parce qu'il n'a pas été en état de racheter la rente avant la réformation et conversion de ces contrats en un contrat de constitution, il ne peut rien prétendre davantage: mais s'il a pu rembourser, et que le déguisement de ces contrats l'ayant empêché de le faire, ses deniers lui soient demeurés oisifs, le créancier doit, dans le for de la conscience, le dédommager de cette perte;

et il doit, pour remplir toute justice, s'en informer au débiteur, et s'en rapporter à sa déclaration. C'est ce que j'ai vu décider sur un cas de conscience qui fut proposé dans une assemblée de théologiens et de jurisconsultes, où l'on m'avoit fait l'honneur de m'appeler.

55. Dans les contrats de vente, de louage et autres, on ne peut pas à la vérité convenir valablement que, faute par le débiteur de payer au bout d'un certain temps, les choses qu'il a hypothéquées appartiendront au créancier en paiement de la dette. C'est ce qui s'appelle le *Pacte commissaire*, qui a été condamné par Constantin; *L. fin. Cod. de pact. pign.* Mais on peut valablement convenir que le créancier les retiendra, s'il veut, pour le prix de l'estimation qui en sera faite; *L. 16. fin., ff. de pign. et hyp.* Ce pacte, qui est valable dans les autres contrats, ne l'est pas dans le contrat de constitution, et c'est une suite de notre règle, qu'il est de l'essence de ce contrat que le débiteur ait toujours la faculté de racheter la rente, en rendant la somme qu'il a reçue pour le prix de la constitution; *Molin., quest. 52*

### CHAPITRE III.

Quelles personnes peuvent constituer une rente, et aux frais de qui doit être fait le contrat de constitution.

#### §. I. Quelles personnes peuvent constituer une rente.

56. Les rentes constituées étant une charge perpétuelle des biens du débiteur qui les a constituées, renferment une espèce d'aliénation de ses fonds. Ce principe sert à la décision des questions suivantes. On demande si un tuteur peut constituer une rente sur les biens de son mineur. Il faut, suivant ce principe, décider qu'il ne le peut, si ce n'est pour une juste cause, et en se faisant autoriser pour cela par le décret du juge, sur un avis des parents du mineur : car le pouvoir des tuteurs étant borné à l'administration des biens du mineur, ils ne peuvent, sans l'autorité du juge, faire aucun acte qui en emporte l'aliénation.

Par la même raison, le mineur, quoiqu'émancipé, ne peut lui-même constituer une rente sur ses biens, si ce

n'est pour une juste cause, et par l'autorité du juge; car l'émancipation lui donne le pouvoir d'administrer ses biens, et non celui de les aliéner à son gré. Telle est, au rapport de Dumoulin, *qu.* 37, l'opinion commune des docteurs dans l'un et dans l'autre cas.

Néanmoins si le prix de la constitution faite par le tuteur ou par le mineur, sans l'autorité du juge, non-seulement avoit été employé utilement aux affaires du mineur, mais avoit servi à augmenter le revenu du mineur de plus, ou du moins d'autant que la rente le diminue; comme s'il avoit été employé à l'acquisition d'un héritage dont le revenu, toutes charges déduites, fût ou plus fort que la rente, ou du moins égal à la rente; ou à l'amortissement d'une rente dont le fur fût plus onéreux que celui de la rente qu'il a constituée, ou du moins égal à cette rente: en ces cas la constitution de rente, quoique faite sans le décret du juge, sera valable, et le mineur ne sera pas recevable à se faire restituer contre.

Pareillement, s'il étoit justifié que le prix a été employé à faire des réparations nécessaires, ou à acquitter des dettes exigibles, et que le tuteur n'avoit pas de deniers pour le faire, la constitution de rente, quoique défectueuse dans la forme, ne laisseroit pas de devoir être confirmée, parcequ'elle a été avantageuse au mineur, et qu'elle a empêché la ruine ou saisie réelle de ses biens. Mais si le prix de la constitution a été employé en acquisition de vaisselle ou autres meubles non nécessaires, et qui ne produisent pas de revenu; en ce cas la constitution de rente n'est pas valable, et le mineur peut être restitué, en tenant compte au créancier du prix qu'il a reçu de lui, jusqu'à concurrence desdits meubles; et il a droit d'imputer sur ce prix principal les arrérages qu'il a payés, sauf le recours du créancier contre le tuteur qui a fait la constitution.

Ce que nous venons de dire d'un tuteur de mineurs, reçoit application aux curateurs des interdits.

57. Un titulaire de bénéfice ne pouvant pas aliéner les biens de son bénéfice, c'est une conséquence qu'il ne peut pas constituer de rentes sur les biens de son bénéfice. Néanmoins s'il y avoit quelque juste cause, comme s'il survenoit de

grosses réparations aux biens du bénéfice, et que les revenus ne fussent pas suffisants pour les faire, il pourroit obtenir du juge la permission de prendre à constitution la somme nécessaire pour les faire; et en ce cas la constitution de rente faite pour le prix de cette somme, en vertu de la permission du juge, seroit valable, et obligeroit ses successeurs. Mais le juge ne doit accorder cette permission qu'en grande connoissance de cause, et à condition que la rente sera remboursée au bout d'un certain temps, qu'il doit limiter, et qu'à cet effet le titulaire sera tenu de mettre tous les ans en réserve, sur les revenus du bénéfice, une somme d'environ le tiers desdits revenus, jusqu'à ce que lesdites sommes accumulées soient suffisantes pour faire le rachat.

Cela n'est pas contraire au principe établi en l'article troisième du chapitre précédent: car ce n'est pas envers le créancier que le titulaire qui constitue la rente s'oblige à ce rachat; le créancier ne peut pas l'exiger; c'est envers le bénéfice et envers ses successeurs, que le titulaire contracte cette obligation.

Si la permission du juge, en vertu de laquelle le bénéficiaire a pris de l'argent à constitution de rente, avoit été accordée sans une juste cause, le successeur pourroit, en appelant de la permission du juge, faire déclarer nulle la constitution de rente; sauf au créancier son recours contre le bénéficiaire qui a constitué la rente, ou contre sa succession.

58. Le clergé, les états des provinces constituent aussi valablement des rentes pour les besoins de la province, ou pour payer les subsides qui leur sont demandés par le roi dans les besoins de l'état; mais ils y doivent être autorisés par lettres-patentes du roi enregistrées dans les cours souveraines.

Les villes et les communautés, les corps, les fabriques, les hôpitaux, constituent aussi valablement des rentes en vertu de lettres-patentes dûment enregistrées, ou d'une simple permission du juge, lorsque l'objet n'est pas considérable; et même, quoique cette formalité ait été omise, on juge la constitution valable lorsque l'emprunt étoit nécessaire, et que le prix de la constitution a tourné à leur profit. Enfin les rentes que les communautés régulières cons-

36 TRAITÉ DU CONTRAT DE CONSTITUTION DE RENTE,  
tituent, sont valables lorsqu'elles se font avec l'approbation  
de leurs supérieurs majeurs.

S. II. Aux frais de qui doit être fait le contrat de constitution.

59. Le contrat de constitution étant un contrat qui se fait pour l'utilité réciproque de chacune des parties, il sembleroit que ce contrat devrait se passer à frais communs : néanmoins l'usage a prévalu qu'il se passe entièrement aux frais de la partie qui constitue la rente. La raison est, que cette partie s'obligeant envers l'autre à la faire jouir de la rente qu'elle lui constitue, c'est une suite de cette obligation qu'elle lui remette entre les mains l'instrument qui lui est nécessaire pour s'en faire servir; et par conséquent, comme elle lui doit cet instrument, elle en doit faire les frais.

Il n'en est pas de même de l'inféodation du contrat de constitution de rente, assigné spécialement sur un héritage féodal, si ce n'est dans les lieux où elle seroit requise pour faire acquérir le droit d'hypothèque au créancier. Par-tout ailleurs, si le créancier de la rente juge à propos, quoiqu'il n'y soit pas obligé, de porter au seigneur de fief la foi pour cette rente, et que le seigneur veuille bien l'y recevoir, les frais de cet acte d'inféodation doivent être portés par le créancier de la rente. S'il y avoit convention au contrat que cet acte se feroit aux frais du débiteur de la rente, la convention seroit nulle, comme contraire à cette première règle des contrats de constitution, que le créancier ne peut rien stipuler valablement au-delà du taux de l'ordonnance; et le débiteur, en ce cas, doit avoir la répétition de ce qu'il auroit payé en conséquence d'une telle convention.

---

#### CHAPITRE IV.

Des différents pactes qui peuvent être apposés dans les contrats de constitution, ou depuis; et de l'interprétation de ce qui se peut trouver d'ambigu dans lesdits contrats de rente.

60. Les parties, dans le contrat de constitution de rente, de même que dans tous les autres contrats qui se font

dans le commerce de la société civile, peuvent apposer tels pactes que bon leur semble, pourvu que le pacte ne blesse point les règles auxquelles le contrat de constitution de rente est assujéti, comme nous l'avons vu au chapitre précédent.

Ces pactes concernent, ou la sûreté du fonds de la rente, ou les arrérages, ou le rachat.

#### ARTICLE PREMIER.

Des pactes qui concernent la sûreté du fonds de la rente.

##### §. 1. De la clause de passer actes devant notaires.

61. Un des pactes les plus ordinaires dans les constitutions de rente qui se font par un acte sous la signature privée du constituant, c'est-à-dire, du débiteur de la rente, est que le débiteur s'oblige d'en passer acte devant notaires lorsque le créancier le requerra.

L'effet de ces pactes est, que le débiteur doit passer, à ses frais, acte par-devant notaires, de la constitution de rente, à la réquisition du créancier, et en fournir à ses frais une grosse en parchemin au créancier.

L'acte se passant aux frais du débiteur, il doit avoir le choix du notaire, et il n'est pas obligé de se servir du notaire du créancier.

Si le débiteur refusoit ou différoit de passer l'acte, le créancier pourroit assigner le débiteur en reconnoissance du billet qui porte la constitution de rente, et, sur cette assignation, obtenir sentence contre le débiteur, qui déclareroit le billet reconnu, condamneroit le débiteur à la prestation de la rente, aux frais de contrôle du billet, et aux dépens de l'instance.

62. Le créancier peut-il exiger que le débiteur sera condamné précisément à passer acte devant notaires, suivant la clause du billet, sinon qu'il sera contraint à la restitution de la somme qu'il a reçue pour le prix de la constitution de la rente, le créancier n'ayant entendu aliéner cette somme que sous cette condition? La raison pour la négative est, que le créancier paroît être sans intérêt pour exiger cela: la sentence qui ordonne la reconnoissance du

billet portant constitution de rente, paroît équipoller à l'acte qui seroit passé devant notaires, puisque cette sentence donne au créancier les mêmes droits d'hypothèque sur les biens du débiteur, et le même droit d'exécution qu'auroit donné l'acte devant notaires.

La raison pour l'affirmative est, qu'une sentence est sujette à la prescription de trente ans; au lieu qu'un acte devant notaires n'est sujet qu'à la prescription de quarante ans contre l'obligé et ses héritiers. C'est pourquoi le créancier a quelque intérêt de ne pas se contenter de la sentence, et d'exiger devant notaires l'acte qui lui a été promis.

Cette raison cesse dans les coutumes qui n'ont pas adopté la disposition de la loi *quàm notissimè*, et dans lesquelles l'hypothèque qui résulte des actes passés devant notaires, est sujette à la prescription de trente années contre l'obligé, comme celle qui résulte des sentences. C'est pourquoi, dans ces coutumes, il ne peut guère être douteux que le créancier qui a obtenu sentence contre le débiteur, ne doit pas être écouté à demander autre chose, pourvu que ce soit une sentence dont il ne puisse pas y avoir d'appel, soit parcequ'elle a été rendue en dernier ressort, soit parceque le débiteur y a acquiescé par quelque acte authentique.

Même dans nos coutumes, qui prolongent jusqu'à quarante ans l'hypothèque des contrats contre le débiteur et ses héritiers, et dans lesquelles par conséquent le créancier pourroit avoir quelque intérêt d'avoir un contrat plutôt qu'une sentence, la question ne laisse pas de souffrir difficulté. Car cet intérêt est-il assez considérable pour que le créancier qui, par la sentence qu'il a obtenue, a un titre suffisant pour se faire payer et pour assurer sa rente, doive grever son débiteur du coût d'un autre acte, et pour qu'il puisse, faute de cet acte dont il peut se passer, faire prononcer la résolution du contrat? Ce cas n'est-il pas de ceux dans lesquels les lois de la charité doivent l'emporter sur celles d'une trop rigoureuse justice?

63. Cette clause qu'il sera passé acte devant notaires de la constitution de rente, quoique très-fréquente dans

les billets portant ces constitutions, ne nous paroît néanmoins qu'un pacte accidentel à la constitution de rente, qui ne s'y supplée point lorsqu'il a été omis.

C'est pourquoi je pense que le créancier, en ce cas, ne seroit pas fondé à demander au débiteur qu'il lui passât acte devant notaires : il pourroit néanmoins, s'il vouloit acquérir hypothèque sur les biens de son débiteur, obtenir contre lui sentence qui prononceroit de la reconnaissance du billet; mais s'il étoit payé de tous les arrérages échus, cette sentence, aussi bien que la demande, la procédure faite pour y parvenir, et le contrôle du billet, seroient à ses frais, sans qu'il pût les répéter contre son débiteur : c'est à ses frais qu'il devoit se procurer ces sûretés et droits d'hypothèque, le débiteur ne s'étant point, par la constitution de rente, obligé de les lui procurer.

Ceux qui sont d'avis contraire, disent qu'il est de la nature des obligations que le débiteur procure à ses frais au créancier les sûretés dont il a besoin pour se faire payer, et par conséquent celle de l'hypothèque. Je réponds que le débiteur doit, à la vérité, procurer à ses frais au créancier les sûretés qu'il est convenu de lui donner; mais il n'est pas obligé de lui procurer à ses frais un droit d'hypothèque, lorsqu'il n'est pas convenu qu'il le lui procureroit. L'hypothèque étant quelque chose d'accidentel à la créance, la convention de procurer au créancier un droit d'hypothèque, ne peut être sous-entendue dans un contrat, suivant les principes établis en notre *Traité des obligations*, chap. 1, art. 143; et par conséquent le débiteur n'est pas tenu de le procurer à ses frais au créancier.

§. II. De la clause d'assignat.

64. Quelquefois les contrats de constitution contiennent cette clause, que le constituant assigne la rente à l'avoir et prendre sur un certain héritage dont il se dessaisit jusqu'à due concurrence, et en saisit celui à qui la rente est constituée; déclarant le constituant ne posséder l'héritage, jusqu'à ladite concurrence, qu'à titre de constitut et de précaire. Loyseau, liv. 1, chap. 8, enseigne que cette clause n'a d'autre effet que de donner au créancier une

hypothèque spéciale sur l'héritage, et qu'elle ne change pas la nature de la rente, laquelle, nonobstant cette clause, est une dette de la personne qui l'a constituée, et non une charge foncière de l'héritage sur lequel elle est assignée.

§. III. Des clauses de faire emploi, de donner caution, ou autres sûretés pour la rente.

65. C'est une clause assez commune dans les constitutions de rente, que celle par laquelle le débiteur qui a constitué la rente, promet d'employer la somme qu'il a reçue pour le prix de la constitution, à l'acquisition d'un certain héritage, ou au paiement d'une certaine dette, à l'effet de faire subroger le créancier de la rente aux privilèges et hypothèques du vendeur ou du créancier, au paiement duquel ladite somme sera employée.

Cette clause se peut pratiquer de deux manières : ou en laissant l'argent, prix de la constitution, entre les mains du notaire jusqu'à l'emploi ; ou en le délivrant, dès le temps de la passation du contrat de constitution, au constituant, sous la condition qu'il fera l'emploi qu'il s'est engagé de faire.

Dans le premier cas, le contrat de constitution ne doit être parfait, et la rente ne doit commencer de courir que du jour que sera fait l'emploi, suivant les principes établis *suprà*, n. 31. Jusqu'à ce temps, les deniers laissés en dépôt chez le notaire sont aux risques de celui qui les a fournis, et il en demeure jusqu'à ce temps le propriétaire. C'est pourquoi c'est sur lui que tomberoit la perte, si le notaire dépositaire emportoit l'argent, et faisoit banqueroute.

Le contrat de constitution n'étant pas parfait tant que les deniers qui font le prix de la constitution sont encore chez le notaire, il s'ensuit que celui qui les a fournis peut changer de volonté, et les retirer de chez le notaire, tant que la chose est entière, et que la partie qui a passé le contrat de constitution n'en souffre pas de préjudice. Celui qui retire l'argent qu'il a déposé, n'est obligé en ce cas à autre chose qu'à payer les frais du contrat de constitu-

tion, s'ils n'ont pas encore été payés, ou à les rembourser à la partie qui les a déboursés.

Mais si la chose n'étoit plus entière, par exemple, si vous m'aviez passé constitution de rente, soit devant notaires, soit sous signature privée, de cent pistoles de rente pour le prix d'une somme de 20,000 livres, que vous aviez promis d'employer au paiement du prix d'une terre que vous étiez sur le point d'acheter, et que j'eusse retenu ou mis en main tierce l'argent jusqu'à ce que l'emploi fût fait, quoique l'argent n'ait pas encore été délivré, et qu'en conséquence le contrat de constitution n'ait pas reçu sa perfection; néanmoins si vous avez déjà acheté la terre, je ne pourrai pas retirer l'argent, et je suis obligé de le délivrer pour l'emploi du paiement du prix de cette terre. Cette obligation ne naît pas proprement du contrat qui est intervenu entre nous, lequel n'ayant pas encore reçu sa perfection, n'est pas *per se* capable de produire une obligation; mais elle naît de cette règle d'équité naturelle, que *Nemo potest mutare consilium in alterius injuriam*; L. 75, ff. de R. J. Quoique le contrat qui est intervenu entre nous n'ait pas encore reçu sa perfection, néanmoins, comme c'est moi qui vous ai engagé par ce contrat à faire l'achat que vous avez fait, l'équité ne permet pas que je vous mette hors d'état d'accomplir vos engagements, en vous refusant les deniers sur lesquels je vous avois donné lieu de compter.

Par la même raison, si lorsque j'ai changé de volonté, et que j'ai retiré les deniers qui devoient être le prix de la constitution, vous n'aviez pas encore fait l'achat de l'héritage, mais que vous eussiez fait des frais pour y parvenir, je serois obligé de vous en indemniser.

66. Dans le second cas, lorsque je vous ai délivré dès l'instant du contrat les deniers qui font le prix de la constitution, en vous chargeant seulement d'en faire l'emploi convenu entre nous, la rente commence à courir dès l'instant du contrat; car la condition que je vous ai imposée de faire un certain emploi de ces deniers, n'est pas une condition suspensive, qui arrête jusqu'à son accomplissement la translation de la propriété de ces deniers; ce n'est qu'une

42 TRAITÉ DU CONTRAT DE CONSTITUTION DE RENTE,  
condition résolutoire, qui n'a d'autre effet que de me donner le droit de répéter de vous la somme que je vous ai payée sous cette condition, dans le cas auquel vous manqueriez de l'accomplir.

Il suit de ce principe, que si les deniers que le constituant a reçus pour le prix de la constitution lui étoient ravis par quelque force majeure, avant qu'il eût pu en faire l'emploi convenu, comme si, en sortant de les recevoir, il avoit été attaqué en chemin par des voleurs qui les lui eussent ravis, cette perte tomberoit sur le constituant, et il ne seroit pas libéré de la rente qu'il a constituée.

67. Tout l'effet de la clause par laquelle les deniers sont comptés au constituant, à la charge d'en faire un certain emploi, est que le créancier de la rente peut, en conséquence de cette clause, assigner le constituant, et le faire condamner à rapporter l'acte d'emploi dans un temps court qui lui sera limité par le juge, *putà*, dans les trois jours, dans la huitaine, etc., sinon à rendre l'argent qu'il a reçu. Le créancier a pour cet effet l'action qu'on appelle en droit *condictio causâ datâ, causâ non secutâ*.

Nonobstant la demande en restitution du prix payé pour le principal de la rente, faite par le débiteur d'avoir satisfait à la condition de l'emploi, la rente ne laisse pas de courir; car la constitution de rente ayant été contractée par la tradition des deniers qui a été faite au constituant, la résolution de cette constitution ne peut s'effectuer que par la restitution qu'en doit faire le constituant, et par conséquent les arrérages de la rente doivent toujours courir jusqu'à la restitution de cette somme.

68. Il nous reste à observer, à l'égard de ces clauses d'emploi, que ces clauses n'ayant d'autre objet que de procurer à l'acquéreur de la rente une sûreté, elles peuvent s'accomplir *per equipollens*. Par exemple, le constituant s'est obligé, par le contrat de constitution, d'employer le prix de la constitution au paiement de la dette due à un certain créancier, à l'effet de faire subroger l'acquéreur de la rente aux hypothèques de ce créancier: il n'a pas rempli cette obligation quand, en payant ce créancier, il n'a pas fait de déclaration au profit de l'acquéreur de la

rente. Si l'acquéreur de la rente le poursuit pour la restitution du prix de la constitution, faute d'avoir rempli son obligation, il pourra être reçu à la remplir *per æquipollens*, en donnant à l'acquéreur de la rente une caution qui donne des hypothèques équipollentes à celles qu'il s'étoit obligé de procurer à l'acquéreur de la rente : en le faisant, il doit être déchargé de la demande. *Basnage, Traité des Hypoth.*, pag. 2, chap. 3.

69. Si le constituant, avant que d'avoir été mis en demeure de faire l'emploi convenu, même avant que d'avoir pu le faire, avoit, par une force majeure, perdu les deniers qu'il avoit reçus pour le prix de la constitution, sous la condition d'en faire l'emploi, l'acquéreur de la rente pourroit-il le poursuivre pour qu'il lui donnât une sûreté équipollente, ou qu'il rendit le prix de la constitution ? Je ne crois pas qu'il le pût : la clause d'emploi ne renferme pas une condition suspensive de l'accomplissement, de laquelle dépend le contrat : *Non continet conditionem, sed potius legem faciendi*. Elle renferme une obligation que le constituant contracte, dont l'exécution, s'il est en demeure de la remplir, peut donner lieu à la résolution du contrat. Mais lorsque, sans le fait du constituant, avant qu'il ait été mis en demeure de satisfaire à cette obligation, et même avant qu'il ait pu y satisfaire, l'emploi stipulé par cette clause est devenu quelque chose d'impossible, par la perte survenue des deniers sans le fait du constituant et par une force majeure, cette obligation devient nulle, suivant cette règle de droit, *Impossibile nulla obligatio est*; L. 85, ff. de R. J. Le constituant qui l'avoit contractée en est quitte et déchargé, suivant cette autre règle, *Quæ rectè constituerunt resolvuntur, quùm in eum casum reciderunt à quo non potuissent consistere*; L. 98, ff. de verb. obl. Il ne peut donc pas en ce cas y avoir lieu à la résolution du contrat de constitution; il n'y avoit que la demeure en laquelle eût été le constituant de satisfaire à cette obligation, qui eût pu donner ouverture à cette résolution du contrat.

Il en seroit autrement, s'il étoit porté expressément par le contrat de constitution, qu'en cas que le constituant ne fit ou ne pût faire l'emploi stipulé, le contrat seroit nul.

Les parties ayant en ce cas fait dépendre le contrat de la condition de l'emploi, il y auroit lieu à la répétition de la somme payée pour le prix de la constitution : mais le juge, en ce cas, doit être indulgent pour accorder des termes au constituant, ou même pour l'admettre à offrir des sûretés équipollentes.

70. Le créancier peut bien, par un contrat de constitution, stipuler valablement que le débiteur fera un tel emploi, et lui procurera une telle hypothèque, faute de quoi il sera tenu de lui rendre les deniers; mais il ne peut valablement stipuler qu'au cas qu'une telle hypothèque qu'on lui a donnée vienne à périr par cas fortuit, *putà*, au cas qu'une maison qu'on a donnée pour hypothèque soit incendiée par le feu du ciel, le débiteur sera tenu de donner au créancier une autre sûreté équipollente, ou de rembourser la rente.

C'est ce qu'enseigne Dumoulin, *Tract. de Usur.*, *quest.* 8. Il rend cette raison de sa décision : *Quia*, dit-il, *de substantiâ essentiali hujus contractûs est, quòd sors omninò et perpetuò abalienetur, ut nec directè nec per indirectum repeti possit.* Le créancier ne peut donc pas valablement stipuler par le contrat, qu'il pourra exiger du débiteur de la rente le sort principal, dans le cas où il arrivera quelque événement sans le fait ni la faute du débiteur, tel qu'est, dans l'espèce proposée, l'incendie par le feu du ciel, de la maison hypothéquée à la rente. Si, dans l'espèce précédente, le débiteur constituant, qui n'a pas fait l'emploi, peut être contraint à la restitution des deniers qu'il a reçus, c'est que le créancier n'ayant consenti à l'aliénation des deniers qu'il a délivrés au constituant, que sous la condition qu'il en feroit cet emploi, le constituant n'a pas dû en faire un autre emploi contre la volonté de celui qui les lui avoit délivrés; il est en faute. Mais lorsque le constituant a disposé d'une manière qui lui étoit permise, des deniers qu'il a reçus pour le prix de la constitution, on ne peut plus en exiger de lui le remboursement, sans donner atteinte aux principes sur l'aliénation du principal, requis dans le contrat de constitution.

71. Suivant ces mêmes principes, on doit décider qu'on

peut bien stipuler valablement par un contrat de constitution, que le débiteur donnera caution dans un certain temps, *putà*, dans la huitaine ou dans le mois, à peine de restitution du principal, faute de la donner; mais on ne peut pas valablement convenir que si la rente n'est pas rachetée au bout d'un certain temps, le débiteur sera tenu de donner caution.

La raison de la première partie est, que celui qui a donné les deniers, ne les ayant donnés que sous la condition que le constituant donneroit caution, et n'ayant consenti à la constitution de rente et à l'aliénation de ses deniers que sous cette condition, le constituant n'a pas été en droit de disposer des deniers, s'il n'avoit pas une caution qu'il pût donner au créancier. C'est pourquoi, faute de la donner, il est contraignable à la restitution des deniers qu'il a reçus; *arrêt du 20 avril 1638, rapporté par Brodeau, l. S, ch. 18.*

Mais lorsqu'une fois le contrat de constitution a été consommé, et que le constituant a, du gré du créancier, disposé des deniers qu'il a reçus, le créancier ne peut plus l'obliger à la restitution de ces deniers, ni directement, ni même indirectement, en exigeant de lui quelque chose qui ne soit pas entièrement en son pouvoir.

Observez que l'arrêt de 1638, ci-dessus cité, avoit condamné par corps le constituant à la restitution de la somme, faute d'avoir donné la caution qu'il avoit promis de donner, ce qui ne doit pas être toujours suivi pour la contrainte par corps. Cette condamnation ne doit être prononcée, surtout depuis l'ordonnance de 1667, hors le cas particulier exprimé par cette ordonnance, que lorsqu'il y a *stellionat*, c'est-à-dire, un dessein manifeste de tromper. On ne doit pas le supposer dans le constituant, qui peut n'avoir pas eu dessein de tromper, mais avoir été trompé lui-même par la fausse confiance qu'il a eue que la personne qu'il se proposoit de donner pour caution, voudroit bien lui rendre cet office.

§. IV. De la clause par laquelle un héritage que le constituant hypothèque pour la sûreté de la rente, est déclaré franc d'autres hypothèques.

72. Assez souvent, dans les contrats de constitution, le constituant déclare que ses biens, sur lesquels il accorde une hypothèque au créancier, ne sont sujets à aucune autre hypothèque. L'effet de cette clause est, que si, par la suite, le créancier découvre quelque hypothèque à laquelle étoient sujets, dès le temps du contrat de constitution, les biens du constituant, laquelle hypothèque le constituant n'ait pu ignorer, *putà*, parce qu'elle procédoit de son fait pour quelque dette qu'il avoit lui-même précédemment contractée, le constituant est censé avoir commis un stellionat envers le créancier; stellionat qui donne au créancier une action contre lui, pour le faire condamner, et par corps, à rapporter la décharge de cette hypothèque, sinon à racheter la rente; *arrêt du 27 mars 1600, rapporté par Louet, l. S, chap. 18.*

Il en seroit autrement s'il étoit justifié que le créancier, dès le temps du contrat, avoit connoissance de l'hypothèque à laquelle les biens du constituant se trouvent sujets: le créancier, en ce cas, ne pourroit pas prétendre que le constituant l'a trompé; *nemo enim sciens fallitur*; et il ne seroit pas par conséquent recevable à exiger le rachat de la rente. En vain le créancier diroit-il que le constituant, en faisant la fausse déclaration, a eu dessein de le tromper; car le seul dessein que quelqu'un a eu de me tromper, ne me donne pas action contre lui, si je n'ai pas été effectivement trompé: *Oportet ut concurrant consilium fraudis et eventus*. D'ailleurs, lorsque le créancier qui a connoissance des hypothèques dont les biens du constituant sont chargés, souffre qu'on les déclare francs d'hypothèque, la fraude peut être de sa part autant que de celle du débiteur, et il peut être suspect d'avoir fait insérer cette clause, pour se procurer une voie d'exiger le rachat de la rente.

73. Lorsque le constituant, qui a fait sa déclaration que ses biens n'étoient sujets à aucune hypothèque, étoit un homme marié, le créancier n'a pu ignorer qu'ils étoient hypothéqués aux reprises et conventions de sa femme.

C'est pourquoi le créancier ne peut pas, sous le prétexte des hypothèques de la femme du constituant, s'il ne s'en trouve pas d'autre, exiger le rachat.

Il en est de même si le constituant qui a fait cette déclaration, avoit des enfans mineurs dont il fût le tuteur, ou avoit quelque autre tutelle qui n'eût pu vraisemblablement être ignorée par le créancier, et qui durât encore lors du contrat de constitution; ou s'il avoit, lors du contrat de constitution, quelque office comptable: le créancier n'ayant pu, dans tous ces cas, ignorer que les biens du constituant étoient hypothéqués aux obligations résultantes de sa tutelle ou de son office, il ne peut, sous le prétexte desdites hypothèques, s'il ne s'en trouve pas d'autres, exiger le rachat de sa rente.

74. Lorsque quelqu'un des biens du constituant, qui a déclaré que ces biens étoient francs d'hypothèque, s'est depuis trouvé sujet à quelque hypothèque qui ne procède pas du fait du constituant, et qu'il a pu vraisemblablement ignorer, on ne peut pas dire en ce cas qu'il ait commis par sa déclaration un stellionat envers le créancier, et il ne peut par conséquent y avoir lieu à la contrainte par corps pour l'obliger au rachat: mais comme il y a toujours quelque faute de sa part d'avoir assuré une chose dont il n'étoit pas certain, et qu'il a induit en erreur le créancier, qui n'a consenti à la constitution de la rente et à l'aliénation de son principal que dans la confiance de l'hypothèque qu'il comptoit acquérir sur les biens qu'on lui déclaroit francs, et qui se trouvoient sujets à d'autres hypothèques, le créancier peut, même en ce cas, exiger du débiteur la décharge de cette hypothèque, ou le rachat de la rente.

75. Observez néanmoins plusieurs différences entre le cas auquel le constituant fait la déclaration de mauvaise foi, et ce cas-ci. 1° Dans ce cas-ci, il n'est condamné que civilement, et non par corps. 2° Le juge doit, dans ce cas-ci, être plus indulgent, et se porter à lui accorder un plus long temps pour le rachat de la rente. 3° Au lieu que, dans le cas auquel l'hypothèque procède du fait du constituant, ou qu'elle n'a pu être par lui ignorée, cette hypothèque, quelque modique qu'elle soit, et quelque ample

que soit le patrimoine du constituant qui a fait la fausse déclaration, fait admettre le créancier à demander le rachat de la rente, faute de rapporter la décharge de cette hypothèque : au contraire, dans ce cas-ci, il y a lieu de penser que le créancier ne doit pas être admis à demander le rachat de la rente, lorsque l'objet de l'hypothèque qu'on a découverte est modique, et que le créancier trouve dans un ample patrimoine de son débiteur des sûretés plus que suffisantes.

§. V. Des clauses par lesquelles le créancier d'une rente constituée stipule quelque chose du débiteur, pour décharger de l'hypothèque un de ses héritages.

76. Le créancier à qui le débiteur propose de décharger de l'hypothèque quelque héritage qu'il veut vendre, peut-il exiger quelque chose pour cette décharge, sans diminution des arrérages ni du principal de la rente? Lorsque la rente a été constituée au taux de l'ordonnance, le créancier ne peut rien exiger pour cette décharge; car dans le cas auquel la rente auroit été constituée sans cette hypothèque, il n'auroit pu stipuler rien de plus que la rente qui lui a été constituée. C'est pourquoi le débiteur peut faire déclarer nulle cette convention, et en conséquence répéter la somme qu'il a donnée, à la charge néanmoins de rétablir par lui l'hypothèque de l'héritage, s'il est encore en sa possession. S'il n'a plus l'héritage, quoiqu'il ne puisse pas en ce cas rétablir l'hypothèque, il peut compenser la somme qu'il a donnée, avec les arrérages de la rente échus et à échoir, jusqu'à due concurrence; et si, lors du rachat qu'il fera de la rente, il n'est pas échu assez d'arrérages pour la compensation entière de cette somme, le créancier sera tenu de faire déduction de ce qui s'en manque sur le principal. *Molin. Tract. de Usur., p. 33.*

77. Si la rente étoit au-dessous du taux de l'ordonnance, le créancier pourroit retenir la somme qu'il a reçue pour la décharge de l'hypothèque, en diminuant d'autant le principal de la rente, et néanmoins exiger que jusqu'au rachat du restant du principal, la rente lui fût continuée sur le même pied qu'auparavant, pourvu que ce qui reste du

principal, déduction faite de la somme qu'il a reçue du débiteur pour la décharge de l'hypothèque, fût suffisant pour produire, au taux de l'ordonnance, une rente aussi forte : car il peut dire que ce n'étoit qu'en considération de l'hypothèque qu'on lui avoit donnée, qu'il avoit bien voulu se contenter d'une rente au-dessous du taux légitime; qu'en se privant de cette hypothèque à la réquisition du débiteur, il ne lui fait point de tort en exigeant de lui une rente qu'il eût pu licitement stipuler pour le prix de ce qui resté du principal. *Molin., ibid.*

Par exemple, si l'on m'a constitué une rente de quarante livres pour le prix de mille livres que j'ai payées, ce qui est le taux du denier vingt-cinq, et que j'aie depuis déchargé un héritage du débiteur de mon hypothèque pour le prix de cent cinquante ou même de deux cents livres que j'ai reçues de lui, avec la clause que c'étoit sans diminution de la rente, ni en principal ni en arrérages, la clause sera nulle quant à la partie qu'il ne seroit fait aucune diminution de cette somme sur le principal de la rente, et le débiteur sera bien fondé à en faire déduction sur le principal de mille livres, lors du rachat de la rente; mais en attendant le rachat, le créancier est bien fondé à demander la continuation de la rente de quarante livres sans aucune diminution, parceque la somme de huit cents livres, qui reste du principal, peut produire légitimement quarante livres.

Mais si le créancier avoit reçu trois cents livres pour la décharge de l'hypothèque, comme il ne resteroit plus en ce cas de principal que la somme de sept cents livres, qui ne pourroit, suivant le taux légitime, produire plus de trente-cinq livres de rente, la rente ne pourroit plus en ce cas être continuée que sur le pied de trente-cinq livres, jusqu'au rachat de sept cents livres. *Molin., ibid.*

78. Le créancier ne peut à la vérité rien recevoir du débiteur pour la décharge de ses hypothèques, sans imputer ce qu'il reçoit sur les arrérages ou sur le principal de la rente, parceque, quand même la rente auroit été d'abord constituée par le débiteur sans aucunes hypothèques, le créancier n'auroit pas pu licitement recevoir du débiteur,

pour le rachat de la rente, une plus grosse somme que celle que le débiteur a reçue par le prix de la constitution; mais il est très permis au créancier de recevoir d'un tiers détenteur d'héritages hypothéqués à la rente, une somme pour la décharge de cette hypothèque, sans être obligé de l'imputer sur le principal ni sur les arrérages de la rente, tout comme il lui est permis de recevoir de la caution de la rente une somme pour la décharger de son cautionnement; *Molin., ibid., q. 44*: pourvu néanmoins que dans l'un et dans l'autre cas le créancier, par la décharge de l'hypothèque ou du cautionnement, coure un risque véritable de la caducité de la rente par l'insolvabilité du débiteur, qu'il y a lieu probablement d'appréhender; car, dans ces cas, la somme que le créancier reçoit est le prix du risque de cette caducité dont il se charge, et dont il décharge le tiers détenteur ou la caution, qui, sans cela, auroient été tenus de ce risque. Nous avons traité au long cette question au *Traité des obligations*, n. 618.

## ARTICLE II.

Des pactes qui concernent les arrérages.

## §. I. De la clause de délégation.

79. Les contrats de constitution de rente portent quelquefois cette clause, que le créancier sera payé des arrérages de sa rente sur les fermes ou loyers de l'héritage sur lequel elle est assignée. Cette clause ne renferme autre chose qu'une simple délégation et indication desdites fermes et loyers que le débiteur de la rente fait au créancier pour le paiement des arrérages de la rente, *indicat undè solvantur*. Il donne pouvoir à son créancier d'exiger de ses locataires et fermiers les fermes et loyers en paiement des arrérages qui lui seront dus. Mais jusqu'à ce que le créancier en soit payé par lesdits locataires et fermiers, il demeure toujours le débiteur des arrérages; et la signification que le créancier fait aux locataires ou fermiers de cette délégation, équipolle à une saisie-arrêt desdites fermes et loyers, consentie par le débiteur à qui lesdites fermes ou loyers appartiennent.

§. II. De la clause qui déroge à la faculté qu'a le débiteur de faire déduction sur les arrérages, des dixième, vingtième, etc. Quelles sont les clauses qui peuvent paroître, ou non, renfermer cette dérogation.

80. C'est une clause fort commune dans les constitutions de rente qui se font aujourd'hui pour un prix plus cher que le taux légitime, que le débiteur ne retiendra pas sur les arrérages les vingtièmes et autres semblables impositions. Nous avons touché quelque chose de cette clause, *suprà*, n. 13, et nous avons vu quand, et jusqu'à quelle concurrence elle étoit valable.

Lorsqu'il est porté par un contrat de constitution de rente au fur du denier vingt-cinq ou du denier trente, que le constituant et débiteur de la rente ne pourra retenir le dixième sur les arrérages, il est évident que lorsque les impositions sont moindres que le dixième, comme lorsqu'il n'est dû au roi qu'un seul vingtième, le débiteur ne peut rien retenir; car le moins est compris dans le plus. Mais lorsque l'imposition est plus forte, comme aujourd'hui qu'il est dû au roi trois vingtièmes de tous les revenus de ses sujets, et les quatre sous pour livre, le débiteur peut retenir le surplus du dixième, c'est-à-dire, l'un des trois vingtièmes, et les quatre sous pour livre des autres; car le débiteur et constituant de la rente ne s'étant obligé d'acquitter le créancier que d'un dixième, le créancier ne peut pas l'obliger à l'acquitter du surplus, ni par conséquent l'empêcher de retenir le surplus.

81. Mais s'il étoit dit, en termes généraux, que la rente sera payée sans aucune rétention ni diminution pour cause de dixième ou autres impositions, la clause en ce cas comprendroit toutes les impositions, quelque fortes qu'elles fussent.

82. J'ai vu plusieurs clauses dans lesquelles les noms de dixième ou de vingtième n'étoient pas employés, mais qui portoient seulement que la rente seroit payée *sans aucune rétention, pour quelque cause que ce soit, même pour faits de prince*. On demande si cette clause est suffisante pour empêcher le débiteur de retenir sur les arrérages les dixièmes, vingtièmes et autres semblables impositions. Il

faut dire qu'elle est suffisante ; car par ces termes , *pour faits de prince* , les parties contractantes ont vraisemblablement entendu les impositions de dixième et vingtième , d'autant plus qu'il n'y a point d'autres causes pour lesquelles un débiteur de rente constituée puisse retenir quelque chose sur les arrérages.

83. Doit-on décider la même chose , lorsque cette clause se trouve dans une ancienne constitution de rente faite dans un temps auquel il n'y avoit pas encore eu d'exemple en France d'impositions de cette nature sur tous les revenus des sujets du roi ? J'ai vu cette question se présenter à l'égard d'un contrat de constitution de rente de 1664 , où cette clause se trouvoit. Je pense que la clause en ce cas ne peut recevoir d'application aux rétentions qu'un débiteur a droit de faire pour le dixième et vingtième , comme étant censé l'avoir payé au roi en acquit de son créancier qui doit au roi le dixième ou vingtième de cette rente qui lui est due , ainsi que de tous ses autres revenus : car il n'est pas vraisemblable que les parties aient pensé à des impositions qu'elles ne connoissoient pas , et qui n'avoient pas jusqu'alors d'exemple. Il y a bien plus lieu de croire que les parties contractantes n'ont eu en vue que les charges réelles de l'héritage sur lequel la rente est assignée et hypothéquée , et les impositions qui , pour quelque cause de nécessité publique , pouvoient être mises sur les héritages : car quoiqu'il n'y ait que les rentes foncières qui soient tenues de contribuer aux charges réelles , et que les rentes constituées n'en soient pas tenues , néanmoins , comme les parties contractantes pouvoient ignorer le droit , et appréhender qu'on ne pût soutenir que la rente , quoique constituée , devoit , à raison de son assignat sur l'héritage , contribuer aux charges réelles de l'héritage , elles ont voulu s'en expliquer par cette clause , et déclarer , *dubitacionis tollendæ causâ* , que la rente ne seroit pas tenue de ces charges réelles. Il est vraisemblable que c'est là tout ce que les parties ont entendu , et qu'elles n'ont pas entendu que si le roi venoit par la suite à lever une imposition sur les rentes , et généralement sur tous les revenus de ses sujets , le débiteur de la rente seroit tenu de payer en l'acquit de

son créancier l'imposition due par son créancier pour cette rente, sans pouvoir lui en rien retenir sur les arrérages; car elles n'ont pas pu prévoir cela.

84. Si dans une constitution de rente faite depuis que l'imposition du dixième est connue, il étoit dit que la rente se paieroit *franchement et quittement*; ces termes *franchement et quittement* seroient-ils suffisants pour que le créancier pût prétendre que le débiteur ne doit faire aucune rétention pour le dixième? Il seroit dangereux de les regarder comme suffisants: ces termes, qui sont des termes de style, pourroient se glisser dans un acte sans que le constituant y fit attention, et sans qu'il y fût convenu de ne pas retenir le dixième. Pour éviter ces surprises, la convention que le débiteur ne retiendra pas le dixième, lorsqu'elle est intervenue, doit être exprimée en termes formels; le créancier doit s'imputer de ne l'avoir pas exprimée, n'ayant tenu qu'à lui de le faire.

§. III. Des clauses de payer par demi-terme ou d'avance.

85. C'est une clause assez ordinaire dans les contrats de constitution de rente, que la rente se paiera par demi-terme, de six mois en six mois. On demande si cette clause est valable dans les constitutions qui sont faites au denier vingt. La raison de douter est, que le denier vingt étant *apex usurarum*, c'est-à-dire, tout ce qu'on peut avoir pour la somme qui est payée pour le prix de la rente, on ne peut, par aucune clause, aggraver la condition du constituant, et exiger rien de plus. La raison de décider est, que par cette clause on n'exige du débiteur rien de plus que les arrérages sur le pied du denier vingt, et on ne les exige de lui que lorsqu'ils sont dus; car lorsqu'en vertu de cette clause on exige de lui, au bout de six mois, une demi-année d'arrérages, cette demi-année est déjà due, puisque les arrérages d'une rente sont dus de jour à jour.

86. Il en est autrement de la clause par laquelle on stipuleroit que la rente se paieroit chaque année d'avance: cette clause ne seroit pas valable. Par exemple, si pour une somme de mille livres, je vous ai constitué cinquante livres de rente par chacun an, payables par chacun an

• 54 TRAITÉ DU CONTRAT DE CONSTITUTION DE RENTE,  
d'avance, et qu'en conséquence vous ayez retenu sur le  
prix de la constitution cinquante livres pour la pre-  
mière année, n'ayant reçu effectivement de vous que neuf  
cent cinquante livres, la rente doit être réduite à quarante-  
sept livres dix sous, et je pourrai la racheter en vous  
rendant ladite somme de neuf cent cinquante livres.

87. Si la rente avoit été constituée au denier vingt-cinq,  
avec cette clause, et qu'en conséquence vous eussiez retenu  
sur le prix de la constitution la somme de quarante livres, la  
somme de quarante livres que je vous aurois créée ne  
souffrirait pas de réduction, puisque, pour les neuf cent  
soixante livres que j'aurois reçues effectivement, vous au-  
riez pu licitement stipuler jusqu'à quarante-huit livres de  
rente; mais je pourrais la racheter pour la somme de  
neuf cent soixante livres, n'ayant reçu effectivement que  
cette somme.

§. IV. Autres espèces de clauses.

88. Lorsque, pour une somme de mille livres que j'ai re-  
çue, je constitue cinquante livres de rente, qui est le taux  
légitime d'une rente au principal de mille livres, et qu'il  
y a clause que néanmoins, en payant la somme de qua-  
rante livres dans les trois jours de l'échéance, je serai  
quitte de l'année d'arrérages, et que ledit temps passé sans  
que j'aie payé, je serai de plein droit déchu de la grace,  
et tenu de payer la somme de cinquante livres, il n'est pas  
douteux que cette clause est valable.

89. Doit-on décider la même chose lorsque, pour une  
somme de mille livres, j'ai constitué quarante livres payables  
par chacun an au jour de la Saint-Jean-Baptiste, avec la  
clause que, faute de payer dans les trois jours de l'échéance,  
je serai tenu de payer pour l'année d'arrérages la somme  
de cinquante livres? On en a fait difficulté. La raison de  
douter est, que la somme de dix livres d'augmentation  
qu'on stipule de moi en cas de retard du paiement de l'an-  
née de quarante livres d'arrérages, paroît être un intérêt  
de ces arrérages, ce qui est contraire aux lois qui défendent  
de stipuler des intérêts d'intérêts, *ne usure usurarum exi-*  
*gantur*. Néanmoins Dumoulin, *quæst.* 25, décide que la

clause est valable, cette espèce-ci ne différant aucunement de la précédente, sinon dans la tournure des termes. L'intérêt de cinquante livres stipulé en cas de retard dans le paiement de l'intérêt de quarante livres, n'est pas un intérêt de cet intérêt de quarante livres, *non est usura usuræ*, mais un intérêt du principal de mille livres. Cet intérêt est à la vérité plus fort que celui de quarante livres, dont le créancier vouloit bien se contenter, dans le cas auquel la condition sous laquelle il vouloit bien s'en contenter seroit remplie; mais il n'excède pas le taux légitime des intérêts ou arrérages d'un principal de rente de mille livres; *non est usura usuræ, sed fœnus uberius ipsius sortis*. Le créancier n'étant point obligé de se restreindre à un intérêt au-dessous du taux légitime, il a dû être le maître d'imposer à cette restriction telle condition que bon lui sembloit, et de stipuler que, faute d'accomplissement de cette condition, les arrérages lui seroient payés suivant le taux légitime. Cette décision est conforme à la loi 9, §. 1, ff. *de usur. Nec inutilis* (y est-il dit) *legitimæ usuræ stipulatio videtur sub eâ conditione concepta, si MINORES AD DIEM SOLUTÆ NON FUERINT; nec enim pœna, id est usura usuræ, sed fœnus uberius justâ ratione sortis promittitur.*

90. Si par un contrat de constitution de rente au denier vingt-cinq, il étoit dit que si le débiteur manquoit une seule fois de payer les arrérages dans le mois de l'échéance, il seroit tenu de tous les arrérages depuis la création de la rente, sur le pied du denier vingt, et en conséquence tenu de suppléer ce qu'il auroit payé de moins que sur ce pied, la clause seroit-elle valable? La raison de douter est, qu'il semble que le créancier peut dire, comme dans l'espèce précédente, qu'ayant eu le droit de stipuler une rente sur le pied du denier vingt, et ayant néanmoins bien voulu se restreindre à une moindre rente sur le pied seulement du denier vingt-cinq, il a dû être en son pouvoir de faire dépendre cette restriction et diminution de son droit, de telle condition que bon lui sembleroit. Néanmoins Dumoulin, *quæst.* 26, décide que cette clause ne doit avoir d'effet que pour l'avenir, depuis que le débiteur s'est trouvé en retard, et non pour le passé. La raison est, qu'il y a

trop de dureté qu'un débiteur qui s'étoit cru quitte de toutes les années précédentes qu'il a payées à leur échéance, puisse être long-temps après par la suite, pour n'avoir pas accompli une condition qu'il n'a peut-être pas eu le moyen d'accomplir, tenu de payer un supplément pour toutes les années précédentes.

Cette décision de Dumoulin est conforme à celle de l'empereur Marc-Aurèle, qui est rapportée dans une espèce semblable, en la loi 17, ff. *de usur.* *Quum quidam cavisset se quotannis quincunces usuras soluturum; et si quo anno non solvisset, tunc totius pecuniæ ex die quâ mutuatus est semisses soluturum, et redditus per aliquot annos usuris, mox stipulatio commissa esset. . . sic temperanda res est, ut in futurum duntaxat ex die cessationis crescat usura.*

91. S'il est dit que, pour une somme de mille livres que j'ai reçue de vous, je vous constitue une rente de quarante livres seulement, à la charge que je vous paierai les arrérages à leur échéance, et que, faute de les payer dans les trois jours de l'échéance, je paierai la rente sur le pied du denier vingt; on demande si, ayant manqué une année de payer dans le terme convenu, je devrai la rente sur le pied du denier vingt pour tout le temps à venir, ou si ce n'est que pour cette année seulement que je la devrai sur ce pied. On doit décider que ce ne sera que pour cette année; la clause étant susceptible de deux sens, on doit l'interpréter selon celui qui est le plus favorable au débiteur. Voyez notre *Traité des obligations*, n. 97. Cette décision ne peut sur-tout souffrir de difficulté s'il est ajouté, *ce qui aura lieu toutes les fois que le débiteur n'aura pas payé au terme; ce qui est de l'espèce de la loi 12, ff. de usur.*

## ARTICLE III.

Des pactes qui concernent le rachat.

92. Les contrats de constitution contiennent souvent des clauses qui concernent le rachat de la rente que le débiteur a la faculté de faire. Nous avons vu que celles qui tendoient à gêner en quelque manière que ce soit cette faculté, sont nulles; au contraire, toutes celles qui tendent à faciliter cette faculté, sont valables.

Par exemple, la clause que la rente sera rachetée pour une certaine somme plus grande que celle que le constituant a reçue, n'est pas valable. Au contraire, on peut stipuler qu'elle pourra l'être pour une certaine somme moindre que celle qu'il a reçue, pourvu néanmoins que le constituant ne soit pas, lors du contrat de constitution, du nombre des personnes à qui il est défendu à l'acquéreur de la rente de donner. C'est pourquoi cette clause sera valable dans une constitution de rente que m'aurait constituée un étranger; mais elle ne sera pas valable dans une constitution de rente que ma femme, séparée de biens, ou mon médecin, dans le cours d'une maladie dangereuse, m'aura constituée; car il est évident qu'elle contient une donation, en cas de rachat de la rente, de la partie du prix de la constitution, qu'il est permis par cette clause au débiteur de retenir.

93. Ce seroit aussi une clause valable que celle par laquelle il seroit dit que le rachat de la rente pourroit se faire entre les mains d'une certaine personne, aussi valablement que celle du créancier.

94. Il en seroit de même de celle qui porteroit que le rachat pourroit se faire en un certain nombre de paiemens, *putà, en deux paiemens, en trois, en quatre, etc.*

Ces clauses doivent s'entendre de paiemens égaux, quoique cela ne soit point exprimé. *Voyez le Traité des obligations, n. 536.* C'est pourquoi, s'il étoit dit, par exemple, que la rente pourroit être rachetée en trois paiemens, le créancier ne seroit obligé de recevoir que le tiers, ou les deux tiers, ou le total du principal.

95. Si la clause du contrat portoit indéterminément que le rachat pourroit se faire en plusieurs paiemens, sans dire en combien de paiemens, *quid juris?* Il peut y avoir deux opinions sur cette question. La première est, qu'aux termes de cette clause, le rachat ne peut se faire qu'en deux paiemens égaux. La raison de cette opinion est que cette clause étant une clause que le débiteur a fait apposer pour son utilité, c'étoit à lui à s'expliquer mieux: faute de l'avoir fait, selon les principes de droit, la clause doit s'interpréter contre lui: *Ambiguitas contra stipulatorem est, L. 26, ff. reb. dub, quia potuit apertius legem dicere; L. 39, ff. de*

*pact.* C'est pourquoi ces termes de la clause, *en plusieurs paiements*, doivent être restreints à deux paiements. La seconde opinion est, que cette clause ne doit pas être restreinte à deux paiements, parceque si c'eût été l'intention des parties contractantes, elles se seroient servies, suivant le commun usage de parler, du terme de *deux*, plutôt que du terme de *plusieurs*, et qu'en conséquence on doit plutôt en ce cas laisser au juge à régler le nombre des paiements, et qu'il doit les régler de manière que chaque paiement soit d'une somme d'une certaine considération. La première opinion paroît devoir être, dans la pratique, préférable à la seconde, qui oblige à avoir recours au juge, et peut donner lieu à procès.

96. S'il étoit porté par une clause du contrat de constitution, que le rachat de la rente pourroit se faire en deux paiements égaux, sans néanmoins qu'après le premier paiement la rente fût diminuée jusqu'à l'entier amortissement, la clause seroit-elle valable? La clause seroit valable dans le cas auquel la rente entière n'excéderoit pas le taux légitime, c'est-à-dire, le denier vingt de ce qui reste à amortir du principal de la rente. Par exemple, si la rente a été créée au denier cinquante, *putà*, si pour un principal de mille livres vous m'avez créé une rente de vingt livres, la clause sera valable; car après le premier paiement, la rente entière de vingt livres se trouve encore au-dessous de l'intérêt du denier vingt des cinq cents livres restant du sort principal qui reste à amortir. Mais si la rente avoit été créée à trois pour cent, *putà*, si pour un principal de mille livres on m'a créé trente livres de rente, la clause seroit vicieuse; et après le premier paiement, la rente, nonobstant cette clause, souffrira diminution: non pas à la vérité diminution de moitié, comme elle le souffriroit si l'on n'avoit pas mis cette clause; mais elle sera réduite à vingt-cinq livres, qui est le taux légitime, et le denier vingt du principal qui reste à acquitter.

Ne pourroit-on pas opposer que la rente doit en ce cas souffrir diminution de moitié, parceque la clause étant contraire aux lois, est nulle, et ne peut produire aucun effet? d'où on conclut que le remboursement de la moitié

du principal qui a été fait, doit avoir le même effet qu'il auroit eu s'il n'y avoit pas eu de clause, et par conséquent qu'il doit réduire la rente à moitié.

La réponse est, que le débiteur ayant lui-même exécuté cette convention, quoique vicieuse, en faisant le remboursement pour moitié, et le créancier qui étoit le maître de ne lui pas accorder la faculté de faire le remboursement par parties, ne lui ayant accordé cette faculté que sous cette condition, le débiteur qui a usé de cette faculté, doit exécuter la condition sous laquelle elle lui a été accordée, sinon pour le total, au moins jusqu'à concurrence de ce qu'elle a pu lui être légitimement imposée. Il seroit contre la bonne foi qu'ayant de ma part exécuté la convention, en souffrant le remboursement partiel que vous m'avez fait de la rente, et vous, ayant profité de l'exécution de cette convention, je ne pusse pas de mon côté vous obliger à l'exécuter de votre part, sinon pour le total, au moins jusqu'à concurrence de ce qui peut être licitement exigé.

97. Le créancier, dans l'espèce proposée, pourroit-il opposer la nullité de la convention, et en conséquence refuser le remboursement partiel qui lui seroit offert par le débiteur? Cette question se décide par une distinction. Si la convention dont il s'agit est intervenue *EX INTERVALLO*, depuis le contrat de constitution, et n'en fait pas partie, elle est absolument nulle, suivant le principe établi en notre *Traité des obligations*, n. 204, qu'une condition contraire aux lois, apposée à une convention, emporte la nullité entière de la convention : en quoi les actes entre-vifs diffèrent des dispositions testamentaires, qui ne laissent pas d'être valables, quoique faites sous une telle condition, la condition étant en ce cas réputée comme non écrite. Il faut décider autrement, lorsque la convention que le rachat pourra être fait en deux paiements, sans aucune diminution de la rente, a été faite par le contrat de constitution, et en fait partie; car le principe, qu'une condition contraire aux lois, apposée à une convention, la rend nulle, n'a d'application qu'à des conditions principales qui n'ont pas encore été exécutées ni de part ni d'autre. Mais dans cette espèce, celui qui a constitué la rente, ne l'ayant cons-

tituée que sous la condition que le rachat s'en feroit en deux paiements, sans quoi il n'auroit pas voulu la constituer, cette condition doit être exécutée, et le créancier ne peut refuser le remboursement partiel. Le créancier, de son côté, n'ayant consenti à ce remboursement partiel que sous la convention que la rente n'en souffriroit pas de diminution, cette condition doit être exécutée, non en total, et en ce qu'elle contient quelque chose de contraire aux lois, mais jusqu'à la concurrence de ce que le créancier a publiquement stipulé; c'est-à-dire que la rente doit continuer jusqu'à concurrence du denier vingt de ce qui reste du capital à acquitter.

98. Dumoulin, *Traité des usures*, quest. 91, rapporte une autre espèce de clause, à l'égard de laquelle on pourroit douter si elle est valable; c'est celle par laquelle on conviendrait que le rachat de la rente ne pourroit se faire que dans la même espèce de monnoie que celle qui a été payée pour le prix de la constitution. Il y a de fortes raisons contre la validité de cette clause. La première est, que les lois par lesquelles le prince donne cours dans le commerce et dans les paiements aux différentes espèces de monnoie, sont de droit public: la convention par laquelle le créancier interdit au débiteur de payer dans quelqu'une de ces espèces de monnoie, semble donner quelque atteinte à ces lois, qui veulent qu'elles soient reçues dans les paiements; et par conséquent une telle convention ne peut être valable, parcequ'il n'est pas permis aux particuliers de donner, par leurs conventions, aucune atteinte au droit public: *Privatorum conventio juri publico non derogat*. L. 45, §. 1, ff. de reb. jud.

La seconde raison qu'on peut alléguer contre la validité de cette clause, est qu'elle tend à gêner la faculté du rachat, et que cette faculté étant de l'essence du contrat de constitution, toute clause qui tend à gêner et à diminuer cette faculté, ne peut être valable, comme nous l'avons établi *suprà*, n. 52. Nonobstant ces raisons, Dumoulin décide que la clause peut être admise sous certaines limitations.

1° Pourvu qu'il ne soit pas trop difficile au débiteur, lorsqu'il voudra racheter la rente, de ramasser ces espèces. C'est pourquoi si les espèces dans lesquelles on a payé le

prix de la constitution, étoient des espèces rares, ou qui le fussent devenues au temps du rachat, la clause seroit de nul effet. Il en seroit de même si le prix de la constitution avoit été payé en plusieurs espèces différentes; il suffiroit que le rachat se fit en l'une de ces espèces.

Suivant ce principe, la clause de ne pouvoir rembourser qu'en or ou en argent, et non en billon, pourroit être valable; mais celle de ne pouvoir rembourser qu'en or, lorsque la somme qui est à rembourser est très-considérable, ne peut être valable, parcequ'il n'est pas quelquefois facile de ramasser une grande quantité d'espèces d'or.

2° Pour que cette clause ait effet, il faut que le créancier paroisse avoir quelque intérêt d'être remboursé avec ces espèces plutôt qu'avec d'autres; comme lorsque le créancier qui a stipulé qu'on ne le paieroit qu'en or est un marchand qui en a besoin pour aller en voyage: *secus*, s'il n'exigeoit cela que pour gêner et embarrasser le débiteur.

3° Enfin, lorsque cette clause a lieu, elle ne doit pas être exécutée si rigoureusement, que, s'il manquoit très-peu des espèces dans lesquelles le remboursement doit être fait, le débiteur ne dût être admis à parfaire en toutes espèces ce qu'y manque.

Je doute que la clause dût être admise, même avec toutes les limitations qu'y a apportées Dumoulin.

99. Une clause aujourd'hui très fréquente dans les contrats de constitution, est celle par laquelle le constituant qui a reçu, pour le prix de la constitution, des espèces d'or ou d'argent, s'oblige de ne pouvoir la racheter qu'en pareilles espèces sonnantes, et non en papiers, de quelque espèce qu'ils soient, auxquels le roi jugeroit à propos de donner cours dans le commerce, comme monnoie.

Quoiqu'il semble qu'on pourroit opposer contre la validité de cette clause les mêmes raisons que nous avons rapportées contre la précédente, néanmoins la grande défaveur de cette espèce de monnoie de papier, et l'intérêt sensible que le créancier qui a payé le prix de la constitution en bonne monnoie sonnante, a d'être remboursé en pareille monnoie sonnante, peut faire admettre cette clause, pourvu que la loi qui auroit donné cours à cette monnoie, et qui

auroit été enregistrée, n'eût pas une clause expresse qui dérogeât à toutes les conventions précédentes, par lesquelles on seroit convenu qu'on ne pourroit payer en cette monnoie.

Quand même la loi ne contiendrait pas cette clause, si le prix de la constitution avoit été payé en papiers qui avoient alors cours comme monnoie, la clause que le rachat ne pourroit se faire qu'en espèces sonnantes, ne seroit pas valable : le créancier ne peut pas équitablement exiger qu'on le rembourse en une monnoie plus précieuse que celle qu'il a donnée.

## ARTICLE IV.

De l'interprétation de ce qui peut se trouver d'ambigu dans un contrat de constitution de rente.

100. On doit, pour l'interprétation des ambiguïtés qui peuvent se rencontrer dans un contrat de constitution de rente, suivre les règles générales que nous avons proposées pour l'interprétation de tous les contrats, en notre Traité des obligations, *part. 1, chap. 1, sect. 1, art. 7.*

101. J'ai vu cette espèce se présenter. Une personne s'étoit expliquée en ces termes dans un acte portant constitution de rente : *Je reconnois avoir reçu d'un tel la somme de 1,000 livres, pour laquelle somme je lui constitue 40 livres de rente au fur de l'ordonnance. Le créancier prétendoit qu'il lui étoit dû une rente de 50 livres, parcequ'il étoit dit par le billet que le débiteur la constituoit au fur de l'ordonnance, et que le fur de l'ordonnance étant le denier vingt, la rente d'un principal de 1,000 livres au fur de l'ordonnance est de 50 livres : ce ne peut être (dit-on) que par erreur de calcul que le billet porte 40 livres de rente. Le débiteur répondoit que l'erreur qui se rencontre dans le billet, tombe sur ces termes, au fur de l'ordonnance, et non sur ceux-ci, 40 livres de rente. Quoiqu'il ait cru par erreur qu'une rente de 40 livres étoit le fur de l'ordonnance du principal de 1,000 livres qu'il a reçues, il n'en est pas moins vrai qu'il ne s'est obligé qu'à la prestation d'une rente de 40 livres : on ne peut exiger de lui plus qu'il n'a promis ; et ce qu'il y a d'ambigu dans les termes du billet, doit s'interpréter en sa faveur, suivant la sep-*

tième de nos règles générales, *Ferè secundum promissorem interpretamur*; 99, ff. *de verb. obl.* Ces raisons me paroissent décisives en faveur du débiteur.

102. Que doit-on décider dans le cas inverse? S'il étoit dit : J'ai reçu d'un tel la somme de 1,000 livres, pour laquelle je lui constitue 50 livres de rente au fur du denier vingt-cinq. On peut dire d'un côté pour le débiteur, qu'ayant formellement déclaré que c'étoit au denier vingt-cinq du principal qu'il entendoit constituer la rente, on doit penser qu'il n'a pas voulu s'obliger à davantage, et qu'il n'a promis payer une rente de 50 livres que par erreur, et dans la fausse supposition que cette somme étoit le denier vingt-cinq du principal. On peut tirer argument de la règle ci-dessus citée, *Ferè secundum promissorem interpretamur*; L. 99.

On peut dire, d'un autre côté, pour le créancier, que la rente dont les parties sont convenues par le contrat de constitution, est une rente de 50 livres. Les termes du contrat par lesquels il est dit que le constituant s'est constitué débiteur d'une rente de 50 livres, sont clairs, formels, et non susceptibles d'aucune équivoque; l'erreur dans laquelle il seroit tombé, en croyant faussement qu'une rente de 50 livres n'est qu'au taux du denier vingt-cinq, est une erreur qui ne tombe que sur le motif de son obligation, et qui ne la détruit pas, suivant les principes établis en notre Traité des obligations, n. 20. Quoique le débiteur ait erré en ce point, il n'en est pas moins vrai qu'il a constitué une rente de 50 livres.

103. Il peut se trouver dans l'acte de constitution de rente quelque mot d'omis, dont l'omission fasse quelque ambiguïté. Par exemple, s'il étoit dit : J'ai reçu d'un tel la somme de 3,000 livres, pour laquelle je lui ai constitué cinquante . . . . de rente, doit-on croire que c'est le mot écus qui a été omis, plutôt que le mot LIVRES? et en conséquence le créancier peut-il prétendre une rente de 50 écus, et non pas seulement de 50 livres? La raison de douter se tire de la règle ci-dessus citée, que l'interprétation se fait en faveur de celui qui contracte l'obligation : *Ferè secundum promissorem interpretamur*; et de cette autre, qui

en est une suite : *Semper in obscuris quod minimum est sequimur.* L. 8, ff. de R. J.

La réponse qui sert de raison de décider, est que les règles opposées n'ont lieu que *cæteris paribus*, lorsqu'il n'y a guère plus de raison pour celui envers qui l'obligation a été contractée, que pour celui qui l'a contractée. Mais, dans cette espèce, il y a de fortes raisons pour décider en faveur de celui à qui la rente a été constituée, que les parties ont entendu une rente de 50 écus, et non pas seulement une rente de 50 livres. Ces raisons sont, que les conventions s'interprètent par ce qui est d'usage, suivant la quatrième des règles que nous avons rapportées dans notre Traité des obligations, n. 94. La constitution doit donc être entendue d'une rente de 50 écus, qui est le taux du denier vingt du principal de 3,000 livres, et celui auquel il étoit le plus d'usage de constituer des rentes au temps de cette constitution, plutôt qu'elle ne doit être entendue d'une rente de 50 livres, qui seroit une rente au fur du denier soixante, qui étoit un fur entièrement insolite au temps de la constitution. Ajoutez que la constitution d'une rente au denier soixante, faite dans un temps ordinaire, seroit une espèce de donation de partie du prix de la constitution que l'acquéreur de la rente feroit au constituant. Or c'est une autre règle, que les donations ne se présument pas.

Il faudroit décider autrement si le créancier avoit volontairement reçu les arrérages sur le pied de 50 livres; car c'est de sa part une reconnaissance qu'il ne lui a été constitué qu'une rente de 50 livres.

Si le billet portoit : *J'ai reçu d'un tel 3,000 livres, pour laquelle somme je lui ai constitué 50 livres de rente par chacun an*, les raisons rapportées ci-dessus ne seroient pas suffisantes pour que le créancier pût prétendre que le mot de *cent* a été omis par erreur, et que l'intention des parties contractantes a été de constituer une rente de 150 livres; car les raisons ci-dessus rapportées n'ont d'application que lorsqu'il y a quelque ambiguïté dans les termes de l'acte; mais lorsqu'il n'y en a pas, on ne doit pas s'écarter des termes de l'acte, ni y rien suppléer. Quoiqu'il puisse se faire qu'on ait omis le mot de *cent*, et même que cette

omission ne soit pas tout-à-fait hors de vraisemblance, néanmoins cette omission ne doit pas se supposer. On ne fonde pas un droit et l'on ne réforme pas un acte sur de simples vraisemblances : c'est la faute du créancier de n'avoir pas lu l'acte; il doit se l'imputer.

104. Cette espèce s'est présentée. Il étoit dit par le billet portant constitution de rente, qu'on avoit constitué tant de rente, *payable par termes*. Le créancier prétendoit pouvoir exiger la rente par demi-terme, c'est-à-dire, de six mois en six mois, et qu'on devoit croire que c'étoit de cette espèce de terme que les parties contractantes avoient entendu parler, et non du terme d'un an, parceque les rentes étant payables par an, sans que les parties s'en expliquent, cette clause, *payable par termes*, seroit superflue, et que, suivant la deuxième de nos règles d'interprétation en notre *Traité des obligations*, n. 92, une clause devoit s'entendre plutôt dans un sens qui lui donnoit quelque effet, que dans un sens qui ne lui en donnoit aucun. Le débiteur prétendoit au contraire que le créancier n'étoit pas fondé dans sa prétention; que, suivant une autre règle d'interprétation, l'interprétation devoit se faire en faveur du débiteur; que le créancier prétendant que le contrat renfermoit une obligation de lui payer la rente tous les six mois, c'étoit à lui à le justifier par des termes clairs et précis; que ces mots, *payable par termes*, employés dans l'acte, n'étant rien moins que cela, ils ne pouvoient servir à fonder sa prétention, et qu'il devoit s'imputer de ne s'être pas expliqué plus clairement. Je pense que c'est l'usage du lieu où s'est faite la constitution de rente, qui doit servir à la décision de cette question. Si l'usage est, dans ce lieu, de stipuler dans les contrats de constitution de rente, et dans les autres actes qui contiennent des obligations, de payer des sommes qui produisent des intérêts, que les arrérages ou les intérêts annuels se paieront par demi-terme, tous les six mois, ou même par quartiers, tous les trois mois; ces mots, *payable par termes*, doivent s'entendre, ou du terme de six mois, ou même du terme de trois mois, suivant les différents usages des lieux. S'il n'y a pas d'usage, la rente ne doit être payable que tous les ans.

## CHAPITRE V.

De la nature des rentes constituées, de leur prestation, et de la prescription des arrérages.

## ARTICLE PREMIER.

De la nature des rentes constituées.

105. On avoit autrefois une idée de la rente constituée à prix d'argent, très différente de celle qu'on en a aujourd'hui. On croyoit qu'on ne pouvoit licitement constituer une rente à prix d'argent, à moins que le constituant ne se dessaisit de quelque héritage dont il saisissoit jusqu'à concurrence de la rente, celui au profit de qui il la constituoit.

Une rente constituée à prix d'argent étoit donc regardée alors comme un droit réel et foncier que l'acquéreur et créancier de la rente acquéroit dans l'héritage sur lequel la rente étoit assignée.

Conformément à cette idée qu'on avoit des rentes, le pape Pie V, par sa bulle de 1569, décide que la perte ou la diminution qui survient dans l'héritage sur lequel la rente est assignée, doit être supportée par le créancier de la rente, à proportion du droit qu'il a dans l'héritage.

Aujourd'hui une rente constituée n'est regardée que comme une simple créance personnelle qu'a le créancier de la rente contre la personne de celui qui la lui a constituée.

C'est pourquoi il n'est plus douteux aujourd'hui que ces rentes peuvent être constituées sans être assignées sur aucun héritage, et même par des personnes qui ne seroient propriétaires d'aucun héritage.

106. Même lorsque la rente est constituée avec un assignat sur quelque héritage, cet assignat, comme nous l'avons vu *suprà*, ne donne au créancier de la rente qu'un droit d'hypothèque sur l'héritage; et ce droit d'hypothèque n'est qu'un accessoire de la créance personnelle en laquelle seule consiste le droit de rente.

C'est pourquoi la destruction de l'héritage sur lequel la

rente est assignée, qui surviendrait par la suite, n'opérerait ni l'extinction, ni même aucune diminution de la rente.

107. Dans cette créance personnelle, dans laquelle consiste le droit de rente constituée, on considère deux choses, le principal ou le capital, et les arrérages que le capital produit jusqu'au remboursement.

Le principal ou capital d'une rente constituée est la somme que le créancier de la rente a donnée au débiteur pour le prix de la constitution.

Le créancier de la rente n'est pas proprement créancier de ce capital, puisqu'il ne peut pas l'exiger : il l'est néanmoins en quelque façon, en ce sens que ce capital, jusqu'au remboursement, que le débiteur doit toujours avoir la liberté de faire quand il voudra, produit des arrérages qui s'accumulent tous les jours, et que le créancier de la rente a droit d'exiger à chaque terme, sans que le paiement desdits arrérages, pendant quelque long temps qu'il ait été fait, diminue en rien le capital.

108. Les arrérages de la rente sont la somme que le débiteur s'est obligé de payer par chacun an à perpétuité, jusqu'au remboursement du capital.

Ces arrérages se divisent en autant de parties qu'il y a de jours dans l'année, et ils sont dus par parties par chacun jour, sans néanmoins que le créancier puisse exiger le paiement du débiteur que lorsque toute l'année est due, à moins qu'il ne soit convenu d'autres termes de paiement.

Par exemple, si pour une somme de 365 livres que vous avez reçue de moi, vous m'avez constitué 18 livres 5 sous de rente; le principal ou capital de cette rente, dont je suis créancier, est la somme de 365 livres que vous avez reçue de moi; les arrérages sont la somme de 18 liv. 5 sous par chacun an, qui se divisent en autant de parties qu'il y a de jours dans l'année, c'est-à-dire, en trois cent soixante-cinq parties, dont il m'est dû par chacun des jours qui se succèdent les uns aux autres, pendant tout le temps que durera la rente, une trois cent soixante et cinquième partie, qui est, dans l'espèce proposée, un sou par chacun jour;

toutes lesquelles parties composent, au bout de chaque année, la somme de 18 livres 5 sous que j'ai droit d'exiger pour une année d'arrérages.

109. Suivant ces principes, la rente constituée est susceptible de deux définitions, suivant qu'elle est considérée par rapport aux arrérages que le créancier a droit d'exiger, ou par rapport à son capital.

La rente constituée, considérée par rapport aux arrérages, peut être définie la créance d'un revenu annuel et perpétuel que le débiteur peut faire cesser en remboursant au créancier la somme pour laquelle il l'a acquise.

Si on la considère par rapport à son capital, la rente constituée peut être définie une espèce de créance personnelle d'une somme capitale qui ne peut pas à la vérité être exigée, mais qui, jusqu'au paiement qu'il doit toujours être au pouvoir du débiteur d'en faire, produit des arrérages qui s'accumulent tous les jours, et qui doivent être payés par chacun an par le débiteur au créancier, sans aucune diminution de la créance de la somme capitale.

110. Nous disons que la rente constituée est UNE ESPÈCE de créance d'une somme capitale; parceque ce n'est qu'improprement que le créancier d'une rente constituée est créancier de la somme qui en fait le capital, puisqu'il ne peut pas exiger cette somme: elle est *magis in facultate lutionis, quàm in obligatione*.

Elle est néanmoins en quelque façon *in obligatione, non quidem purâ et simplici, sed conditionali*. Le débiteur de la rente constituée est débiteur du capital; *non quidem formaliter et distinctè, sed effectivè et conditionaliter* (ce sont les expressions de Dumoulin): c'est-à-dire, il en est débiteur *conditionaliter*, en tant qu'il ne peut faire cesser le cours des arrérages qu'en payant le capital. On peut donc dire en ce sens, que le capital d'une rente est dû, et que lorsque le débiteur en offre le remboursement, il offre le paiement de ce qu'il doit. C'est pourquoi nous avons bien défini la rente constituée, en disant qu'elle étoit *une espèce de créance* d'une somme capitale.

111. A l'égard de la prestation des arrérages, elle n'est pas non plus, suivant l'expression de Dumoulin, *in obli-*

*gatione purâ et præcisa, sed conditionali et resolubili, nisi malit debitor sortem reddere.* Il n'y a que les arrérages du temps qui a couru, qui soient proprement et absolument dus; ceux du temps à venir ne le sont pas encore; ils ne le seront qu'à mesure que chacun des jours du temps à venir qui se succéderont, leur donnera la naissance; et, jusqu'à ce qu'ils soient nés, il est au pouvoir du débiteur d'en empêcher la naissance, en remboursant la somme capitale avant qu'ils naissent.

Les arrérages échus sont à la vérité dus purement et absolument; mais ils ne sont pas dus comme l'objet principal de la créance dans laquelle consiste la rente constituée: car c'est le capital qui est l'objet principal de cette créance; les arrérages ne sont dus que comme accessoires de ce principal.

C'est pour cela que le créancier qui a mis le débiteur en demeure de lui payer les arrérages d'une rente constituée, ne peut prétendre aucun intérêt de la somme qui lui est due pour lesdits arrérages depuis que le débiteur a été mis en demeure; car ces arrérages n'étant qu'une dette accessoire de la dette du capital de la rente, n'étant qu'une espèce d'intérêt de ce capital, il n'en peut être dû d'intérêts, suivant les principes de droit, *accessio accessionis non est.*

112. On a fait autrefois une question sur la nature des rentes constituées, qui est de savoir si elles doivent être rangées sous la classe des biens meubles, ou sous celle des biens immeubles. Quelques coutumes, telles que celles de Blois, Reims, Troyes, etc., les réputent meubles. La raison sur laquelle ces coutumes se sont fondées, est que suivant la règle, *actio ad mobile est mobilis, actio ad immobile est immobilis*; les droits de créance tirent leur qualité de meubles ou d'immeubles de la nature de la chose due qui en fait l'objet: d'où elles ont tiré cette conséquence, que la chose qui est due dans une rente constituée, et qui en fait l'objet, étant de l'argent, et l'argent étant quelque chose de mobilier, la rente constituée devoit être réputée créance mobilière.

Observez que, quoique dans ces coutumes les rentes constituées soient réputées meubles, néanmoins elles peuvent être, même dans ces coutumes, grevées de substitu-

tion de la même manière que les immeubles; *Ordonnance de 1747, T. 1, art. 3.*

Au contraire, les coutumes de Paris, d'Orléans, etc., qui font à cet égard le droit commun, qui est observé dans celles qui ne s'en sont pas expliquées, ont rangé les rentes constituées dans la classe des biens immeubles. Les raisons sur lesquelles elles se sont fondées, sont, qu'il y a une grande différence entre les rentes constituées et les créances d'une somme d'argent exigible. Celles-ci sont un bien mobilier, parcequ'elles ne tendent qu'à recevoir cette somme d'argent; c'est à cette somme d'argent, qui est quelque chose de mobilier, qu'elles se terminent. Il n'en est pas de même des rentes constituées: le capital d'une rente, qui en est l'objet principal, est à la vérité une somme d'argent; mais ce n'est pas une somme d'argent exigible. Le droit de rente constituée ne donne pas au créancier le droit de recevoir cette somme d'argent, mais seulement d'en recevoir les arrérages par chacun an à perpétuité, jusqu'au remboursement de la somme capitale, qu'il est permis au débiteur de faire quand il voudra: le droit de rente constituée ne tend donc pas à recevoir la somme d'argent qui en est le capital, il tend à en recevoir à perpétuité les arrérages par chacun an. Ces arrérages, que le créancier d'une rente constituée a droit de percevoir sans aucune altération ni diminution du capital de la rente, étant quelque chose qui ressemble au revenu annuel et perpétuel que les véritables immeubles, c'est-à-dire les héritages, produisent à ceux qui en sont propriétaires, on en a conclu que les rentes constituées, qui tendent à recevoir le revenu annuel et perpétuel que produit le capital de la rente sans aucune diminution de ce capital, étoient une espèce de biens ressemblante aux immeubles, et qui devoit être rangée sous la classe des biens immeubles.

L'opinion qui répute immeubles les rentes constituées, que la coutume de Paris a embrassée, est aussi celle qui a été suivie par les canonistes. C'est ce qui paroît par la décrétale *exivi, tit. de verb. signif. in Clementin.* Clément V, au concile de Vienne, déclare par cette décrétale que les Franciscains sont incapables de posséder les rentes, attendu

qu'elles sont réputées immeubles : *Quùm annui redditus, dit-il, inter immobilia censeantur à jure.... nulla dubitatio est quòd Fratribus eos habere non licet.*

113. Une rente constituée ne laisse pas d'être réputée un bien immeuble, quoiqu'il n'en ait pas été passé d'acte devant notaires : car c'est de sa propre nature qu'elle a cette qualité de bien immeuble, et non de l'hypothèque sur les biens du débiteur que lui donne l'acte passé devant notaires; de même que, *vice versá*, la créance d'une somme exigible ne laisse pas d'être un bien meuble, quoiqu'elle résulte d'un acte passé devant notaires, et qu'elle soit en conséquence accompagnée d'hypothèque.

114. Quoiqu'une rente constituée devienne *ex accidenti* exigible, *putà*, par la faillite du débiteur, elle ne laisse pas de conserver sa qualité d'immeuble tant qu'elle durera, c'est-à-dire, jusqu'à ce qu'elle soit amortie par le remboursement du capital : car elle n'est pas pour cela *in se* la créance d'une somme exigible, puisque ce n'est qu'*ex accidenti*, et *ex causá extrinsecá*, que le créancier en peut exiger le remboursement.

115. Les rentes constituées n'étant pas un droit réel qu'ait le créancier dans quelque héritage, mais étant une créance personnelle résultante de l'obligation que le débiteur qui a constitué la rente, a contractée envers le créancier de la rente à qui il l'a constituée, il s'ensuit que les rentes constituées n'ont aucune situation, mais que ce sont des droits personnels, qui ne peuvent se régir que par la loi du domicile de la personne à qui la rente appartient, loi à laquelle cette personne est soumise : elles sont par conséquent réputées meubles ou immeubles, suivant que cette loi les répute meubles ou immeubles.

*Quid*, si le créancier et le débiteur étoient domiciliés sous différentes coutumes, dont l'une réputât les rentes meubles, l'autre les réputât immeubles ? Ce seroit la coutume du créancier qui décideroit de leur nature : car lorsqu'on demande si les rentes sont un *bien* meuble ou un *bien* immeuble, elles sont considérées comme un *bien*. Or c'est en la personne du créancier de la rente, et à qui la rente appartient, que la rente est un *bien* ; par conséquent c'est par rap-

port à sa personne, et par la loi qui régit sa personne, qu'on doit décider si elle est *bien meuble* ou *bien immeuble*.

116. Une rente constituée, d'immeuble qu'elle étoit, devient meuble lorsque le propriétaire qui étoit domicilié sous une coutume qui répute immeubles les rentes, transfère son domicile sous une coutume qui les répute meubles, *et vice versa*.

117. Il en est de même lorsque la rente qui appartenoit à une personne soumise à une loi qui répute les rentes immeubles, passe, soit à titre universel, soit à titre singulier, à un successeur soumis à une loi qui les répute meubles, *et vice versa*.

Suivant ces principes, lorsqu'un Rémois a laissé dans sa succession des rentes constituées, ces rentes étant des droits personnels qui sont régis par la coutume de Reims, à laquelle étoit sujette la personne du défunt, sont considérées comme meubles dans sa succession, et la succession en est déferée à l'héritier aux meubles. Mais si cet héritier est un Parisien, aussitôt qu'il aura recueilli cette succession, cette rente, dont il devient propriétaire, devient en sa personne un immeuble, suivant la coutume de Paris, qui régit ses droits personnels.

Cet immeuble sera-t-il en sa personne un propre ou un acquêt? La raison pour le dire propre, est que c'est un immeuble venu à titre de succession.

\* La raison de décider qu'il n'est pas *propre*, mais seulement *acquêt*, est que les propres étant définis par plusieurs coutumes *anciens héritages*, il ne suffit pas, pour qu'une rente soit propre, qu'elle ait en la personne de l'héritier la qualité d'immeuble ou d'*héritage*; il faut qu'elle ait eu cette qualité en la personne du défunt: car si elle n'a commencé à avoir cette qualité qu'en la personne de l'héritier, on ne peut pas dire que ce soit un *ancien héritage*. C'est l'avis de Boullenois, *quest.* 2, 12; et de l'Annotateur de Lebrun, *Traité de la Comm.*, l. 1, chap. 5, D. 4, n. 37, qui rapporte un arrêt du 14 mai 1697, et une sentence des requêtes du 10 avril 1710, qui ont confirmé ce sentiment.

118. Observez que, quoiqu'une rente qui étoit immeuble en la personne du propriétaire, devienne meuble par sa

translation de domicile, ou par la translation de propriété de cette rente à une autre personne régie par une coutume qui répute meubles les rentes; néanmoins si avant la translation de domicile du propriétaire de la rente, ou avant la translation de propriété de cette rente, les créanciers du propriétaire avoient acquis des droits d'hypothèque sur la rente, ces créanciers conserveroient leur droit d'hypothèque sur cette rente, quoique devenue meuble quant à tous autres effets; le propriétaire de la rente, qui leur avoit donné un droit d'hypothèque sur cette rente, n'a pu les en dépouiller, en transférant son domicile ailleurs, ou en faisant passer la rente à un autre. C'est ce qui a été jugé par arrêt du 19 avril 1687, rapporté au Journal du Palais.

119. Le principe que nous avons établi, que les rentes constituées n'avoient pas de situation, a lieu, quand même elles seroient créées avec un assignat sur un certain héritage; car cet assignat n'est qu'un droit accessoire de la rente, laquelle, *principaliter et in se*, est un droit personnel.

Il y a néanmoins certaines rentes qui sont censées avoir une situation dans le lieu où le bureau du paiement est établi, et qui sont régies par la coutume de ce lieu; ce sont celles dues par le roi.

Par exemple, toutes les rentes dues par le roi sur l'hôtel-de-ville de Paris, sont censées avoir leur situation à Paris, et sont régies en conséquence par la coutume de Paris, où est établi le bureau de paiement de ces rentes.

Celles qu'on appelle rentes provinciales, créées par le roi sur les tailles des différentes provinces, et pour lesquelles il y a un bureau de paiement établi dans la capitale de chacune de ces provinces, doivent pareillement être censées avoir leur situation où est établi le bureau.

A l'égard des rentes dues par les états des différentes provinces, la jurisprudence ne leur attribue aucune situation, et les fait en conséquence régir par la loi du domicile du créancier. C'est ce qui a été jugé à l'égard des rentes que doivent les états de Bourgogne, par arrêt du 25 février 1741, rapporté dans un recueil d'arrêts notables, imprimé en 1743.

On doit décider la même chose à l'égard des rentes diocésaines dues par le clergé des différents diocèses.

120. Il ne peut pas être douteux que le droit de rente constituée est un droit divisible. C'est pourquoi, si le créancier laisse plusieurs héritiers, chacun d'eux n'est que pour sa part héréditaire, créancier de cette rente trouvée en sa succession; à moins qu'il n'en eût été disposé autrement entre eux, en faisant tomber à l'un d'entre eux cette rente entière par le partage de la succession.

*Vice versâ*, si le débiteur de la rente laisse plusieurs héritiers, chacun d'eux n'est, en sa qualité d'héritier, tenu de la rente que pour sa part héréditaire en la succession du débiteur. Il en peut néanmoins être tenu pour le total hypothécairement comme bien tenant, si la rente étoit due en vertu d'un acte portant hypothèque sur les biens du défunt.

Quoique chaque héritier du débiteur de la rente n'en soit personnellement tenu que pour sa part héréditaire, il n'en faut pas conclure qu'il doive être admis à la racheter pour cette part; car l'effet de la division de la rente entre les héritiers du débiteur, n'est pas de faire d'une seule rente plusieurs rentes; c'est plutôt de faire qu'une rente qui étoit indivise en la personne du débiteur, devienne divisée en celles de ses héritiers, qui n'en sont débiteurs chacun que pour leur part héréditaire: mais la faculté de racheter cette rente sous laquelle elle a été contractée, ne se divise pas entre eux, cette faculté étant indivisible, comme nous le verrons *infra*, chap. 7, où nous traiterons du rachat des rentes.

## ARTICLE II.

De la prestation des arrérages, et de leur prescription.

## §. I. De la prestation des arrérages.

121. Le débiteur d'une rente constituée en doit payer chaque année les arrérages.

Quoique les arrérages échéent et soient dus chaque jour, néanmoins le créancier ne peut exiger que ceux de chaque année qui est révolue; il ne peut exiger ceux des jours de l'année courante, jusqu'à ce qu'elle soit entièrement ré-

volue, à moins que le débiteur ne soit convenu d'un autre terme, *putà*, de payer tous les six mois.

122. Lorsque le créancier de la rente et le débiteur demeurent dans le même lieu, *quàm sunt ejusdem fori*, le paiement des arrérages doit se faire en la maison du créancier, quoique les parties ne se soient pas expliquées par le contrat sur le lieu du paiement. Le débiteur lui doit cette déférence, pouvant en ce cas, sans qu'il lui en coûte, porter ou faire porter son argent en la maison du créancier; et la convention de payer en la maison du créancier étant en ce cas d'usage, doit être sous-entendue au contrat.

C'est l'avis de Dumoulin, *tract. de usur., quest. 9*, qui dit que, *si creditor et debitor sint ejusdem fori, clausula illa, quòd debitor tenebitur reditum afferre et solvere in domicilio creditoris, tacitè inest, dummodò reditus consistat in pecuniâ.*

123. Quoique le débiteur, par la suite, aille s'établir dans un lieu éloigné, la rente continue d'être payable en la maison du créancier, qui ne doit pas souffrir de cette translation de domicile.

Mais si c'est le créancier qui, depuis le contrat, va établir sa demeure dans un lieu plus éloigné, le débiteur n'est pas obligé de l'y aller chercher, soit dans le cas auquel les parties ne se seroient pas expliquées sur le lieu du paiement, soit même dans le cas auquel il seroit dit que le paiement se feroit en la maison du créancier; ce qui doit s'entendre de la maison du créancier dans le lieu où il demuroit lors du contrat, la translation de son domicile en un autre lieu n'ayant pas été prévue.

124. Si, lors du contrat, le créancier et le débiteur avoient leur domicile en différents lieux, la rente est payable au lieu du domicile du débiteur, selon les principes établis en notre Traité des obligations, n. 515; à moins qu'il ne soit convenu expressément qu'elle seroit payable au domicile du créancier.

On a même mis en question si cette clause étoit valable dans une constitution de rente faite au taux de l'ordonnance. La raison de douter est, qu'il semble que ce soit exiger quelque chose du débiteur au-delà du taux de l'ordonnance, ce qui ne peut jamais être permis. Nonobstant

cette objection que Dumoulin se fait, il décide, *quæst. 9*, que la clause est valable. S'il coûte quelque chose au débiteur pour faire tenir son argent au domicile du créancier, c'est un coût qui naît d'une cause étrangère au contrat de constitution, savoir, de l'éloignement de sa demeure : *Hoc venit extrinsecus à contractu et creditore, et naturæ rei, propter conditionem debitoris, et casum in ejus persona contingentem, qui non debet imputari creditori, nec ei nocere.* Le créancier qui auroit pu donner son argent à constitution à des gens du lieu, ne doit pas souffrir de l'éloignement de la demeure du débiteur. C'est une condition encore moins onéreuse au débiteur, que s'il eût exigé de lui des cautions sur le lieu, comme il le pouvoit.

Au surplus, tout ce que nous avons dit dans notre Traité des obligations, *part. 3*, sur le paiement des dettes, reçoit application au paiement de ces arrérages.

125. Lorsque le roi, pour les besoins de l'état, juge à propos de lever, pendant un certain temps, le dixième ou le vingtième des revenus de ses sujets, les édits qui ordonnent la levée de ces impositions permettent aux débiteurs des rentes constituées, de même qu'aux débiteurs des autres rentes, de retenir et faire déduction à leurs créanciers des dixièmes et vingtièmes des arrérages des rentes qu'ils doivent, courus pendant le temps que doit durer l'imposition. La raison est que le créancier doit au roi le dixième ou vingtième du revenu de tous ses biens, et par conséquent de la rente qui lui est due : d'un autre côté les revenus des biens du débiteur de la rente ne doivent s'estimer que sous la déduction des rentes dont ils sont chargés. Ainsi lorsque le débiteur a payé au roi le dixième ou vingtième du revenu de ses biens, sans que le roi lui ait fait déduction du dixième ou vingtième des rentes dont ses biens sont chargés, ce débiteur se trouve avoir payé le dixième ou vingtième desdites rentes pour et en acquit des créanciers à qui il les doit ; et il est par conséquent fondé à les retenir, et à en faire déduction auxdits créanciers sur les arrérages qu'il leur doit.

126. Le débiteur n'étant fondé à retenir à son créancier les dixièmes ou vingtièmes des arrérages de la rente qu'il

lui doit, qu'autant qu'il paroît les avoir payés pour son créancier au roi, c'est une conséquence qu'il doit justifier par le rapport des quittances des dixièmes et vingtièmes, qu'il a effectivement payé au roi une somme au moins égale à celle qu'il veut retenir à ses créanciers sur les arrérages de la rente qu'il leur doit; et les créanciers sont bien fondés à lui demander le rapport de ses quittances.

C'est pourquoi si le débiteur n'a pas été employé dans les rôles des dixièmes ou vingtièmes, soit parcequ'il ne possède aucuns héritages, soit parceque ceux qu'il possède ne sont pas venus à la connoissance de ceux qui ont fait les rôles, il ne pourra rien retenir à son créancier pour les dixièmes et vingtièmes des arrérages de la rente qu'il lui doit, ne pouvant pas dire en ce cas qu'il les a payés pour son créancier, puisqu'il n'aura rien payé du tout.

Par la même raison, si le débiteur de la rente est à la vérité employé dans les rôles des dixièmes ou vingtièmes, mais pour une somme moindre que celle à laquelle montent les dixièmes et vingtièmes des arrérages de la rente qu'il doit, il ne pourra retenir au créancier de cette rente une plus grande somme que celle pour laquelle il a été employé dans lesdits rôles.

Lorsque quelqu'un est débiteur de plusieurs rentes, il ne peut par la même raison retenir sur les arrérages de toutes lesdites rentes, une plus grande somme que celle à laquelle il est imposé pour les dixièmes et vingtièmes de ses biens.

Par exemple, si quelqu'un est débiteur envers un créancier d'une rente de 100 livres, et de deux autres rentes de 50 livres chacune envers deux autres créanciers, et qu'il ne soit employé que pour 20 livres pour les trois vingtièmes de ses biens, il ne doit pas déduire sur la rente de 100 liv. celle de 15 livres, à laquelle montent les trois vingtièmes d'une rente de 100 livres; et sur chacune des rentes de 50 livres, celle de 7 livres 10 sous à laquelle montent les trois vingtièmes d'une rente de 50 livres: car il se trouveroit retenir à ses créanciers 30 livres, pendant qu'il n'en a payé que 20 au roi. Il doit donc en ce cas retenir seulement 10 livres au créancier de la rente de 100 livres, et

100 sous à chacun des créanciers des rentes de 50 livres.

Mais le débiteur ne peut être forcé à rendre cette justice à ses créanciers, que dans le cas auquel tous lesdits créanciers se présenteroient ensemble pour être payés de leurs arrérages : hors ce cas, cette justice que le débiteur doit à ses créanciers, est laissée à sa conscience; et l'un des créanciers à qui ce débiteur voudroit retenir les trois vingtièmes pour le total des arrérages de la rente qu'il lui doit, ne seroit pas reçu à demander à justifier que son débiteur doit encore des rentes à d'autres, et que les sommes auxquelles il est employé pour les trois vingtièmes de ses biens, ne montent pas à beaucoup près aux trois vingtièmes des arrérages de toutes les rentes qu'il doit; car il ne doit pas être permis à un créancier d'entrer dans le secret des affaires de son débiteur.

127. Lorsqu'une rente constituée est assignée sur un certain héritage, pour que le débiteur soit fondé à retenir en entier les vingtièmes de cette rente, il n'est pas nécessaire que la somme à laquelle il est imposé pour les vingtièmes de l'héritage sur lequel la rente est assignée, soit au moins égale à celle à laquelle montent les vingtièmes des arrérages de la rente : il suffit que ce qu'il paie pour les vingtièmes de tous ses biens, excède ou au moins égale cette somme; car la rente qu'il doit, quoiqu'assignée sur un certain héritage, n'est pas une charge seulement de l'héritage sur lequel elle est assignée; elle est une charge de tous ses biens.

128. Lorsque les édits qui ordonnent la levée des dixièmes et vingtièmes des revenus des sujets du roi pendant un certain temps, comprennent les revenus de l'industrie, un débiteur de rentes constituées, qui n'a pas d'héritages pour lesquels il soit imposé aux rôles des dixièmes ou vingtièmes des biens fonds, mais qui se trouve imposé aux rôles de l'industrie, peut retenir à ses créanciers les dixièmes et vingtièmes des arrérages de rente qu'il leur doit, jusqu'à concurrence néanmoins de la somme pour laquelle il est imposé au rôle d'industrie.

129. Les communautés ecclésiastiques peuvent-elles retenir à leurs créanciers les dixièmes et vingtièmes des rentes

qu'elles leur doivent? La raison de douter se tire de ce que nous avons établi qu'un débiteur de rente constituée ne peut être fondé à retenir à ses créanciers les dixièmes et vingtièmes des arrérages de rente qu'il leur doit, qu'autant qu'il est lui-même imposé pour ses biens aux rôles des dixièmes et vingtièmes; car ce débiteur ne peut pas dire à ses créanciers qu'il a payé pour eux les dixièmes ou vingtièmes des rentes qu'il leur doit, lorsqu'il n'a rien payé du tout. Or il est notoire que les communautés ecclésiastiques ne sont pas imposées pour leurs biens aux rôles des dixièmes et vingtièmes: il semble donc qu'elles ne peuvent pas le retenir à leurs créanciers. La réponse, qui sert de raison de décider, est que le roi n'ayant exempté le clergé de l'imposition des dixièmes ou vingtièmes de ses biens, qu'à la charge d'un don gratuit que le clergé s'est obligé de payer au roi, l'imposition de ce don gratuit tient lieu des dixièmes et vingtièmes auxquels les gens d'église auroient dû être imposés pour leurs biens; et les communautés ecclésiastiques, débitrices de rentes constituées, étant censées avoir payé les dixièmes et vingtièmes du revenu de leurs biens, par les sommes auxquelles elles sont imposées dans les rôles de ce don gratuit, elles sont bien fondées à les retenir sur les arrérages de rente qu'elles doivent à leurs créanciers.

150. Si les édits qui ordonnent la levée des dixièmes ou vingtièmes des revenus des sujets du roi pendant un certain temps, portoient une exception pour les biens d'église, ou si l'exemption de cette imposition étoit accordée au clergé par quelque loi intervenue depuis l'édit, qui eût été enregistrée dans les parlements; en ce cas il n'est pas douteux que ceux qui doivent des rentes à des communautés ecclésiastiques ou à d'autres gens d'église, ne seroient pas fondés à leur retenir les dixièmes ou vingtièmes des arrérages des rentes qu'ils leur doivent; car un débiteur ne peut être fondé à les retenir à son créancier, qu'autant qu'il peut être censé les avoir payés au roi en acquit de son créancier: or, il est évident qu'il ne peut pas être censé les avoir payés en acquit de son créancier, lorsque le créancier, par un privilège, n'est pas sujet à cette imposition.

La seule voie qui resteroit en ce cas au débiteur, seroit

de se pourvoir par-devant l'intendant de la province où il est imposé pour ses biens aux dixièmes; de lui exposer et de lui justifier que ces biens sont chargés de tant de rente à des gens d'église, auxquels il ne peut retenir les dixièmes et vingtièmes, et de demander que, sur les sommes auxquelles il est imposé pour ses biens, il lui soit fait déduction des dixièmes et vingtièmes desdites rentes.

L'exemption des vingtièmes dont jouit aujourd'hui le clergé, n'étant pas *légalement* connue aux parlements, parce qu'elle ne lui a été accordée que par un arrêt du conseil qui n'a pas été revêtu de lettres-patentes, ni enregistré au parlement, on pourroit soutenir que les débiteurs de rentes dues à des communautés ecclésiastiques ou autres gens d'église, seroient recevables à leur retenir les vingtièmes des arrérages qu'ils leur doivent, et qu'ils ne peuvent opposer leur exemption; et l'on m'a assuré qu'on le tenoit ainsi au palais. Je ne trouve pas néanmoins équitable cette rétention de la part des débiteurs, qui ont une autre voie pour se faire décharger des vingtièmes des arrérages qu'ils doivent aux gens d'église; savoir, celle ci-dessus expliquée, de la requête aux intendants, d'autant qu'il est notoire que les intendants font droit sur ces requêtes.

131. Le débiteur d'une rente constituée ne peut rien retenir au créancier sur les arrérages, que pour raison des impositions générales que le roi juge à propos de faire sur les revenus de tous les biens de ses sujets, de quelque nature qu'ils soient, telles que sont les impositions des vingtièmes et dixièmes. Il en est autrement des impositions particulières qui seroient faites sur les héritages sur lesquels la rente constituée est assignée, telles que sont les impositions qui seroient faites sur les héritages d'une paroisse pour les réparations de l'église ou du presbytère; celles faites sur les héritages voisins d'un grand chemin, pour la réfection de ce chemin, et autres semblables. Le créancier d'une rente constituée, quoiqu'elle soit assignée sur quelqu'un desdits héritages, n'est tenu de contribuer en rien auxdites impositions, et le débiteur de la rente, qui a acquitté lesdites impositions, ne peut lui rien diminuer sur les arrérages de la rente: en cela les rentes constituées,

quoiqu'avec assignat sur un héritage, sont différentes des rentes foncières; le créancier d'une rente foncière étant tenu de contribuer, pour la rente qui lui est due, auxdites impositions, s'il n'y a pas une clause par le bail que la rente lui sera payée franchement. La raison de cette différence est, qu'un droit de rente foncière est un droit dans l'héritage sur lequel elle est à prendre: l'héritage étant censé appartenir en quelque façon, jusqu'à concurrence de la rente, au seigneur de rente foncière; c'est une conséquence qu'il doit contribuer aux charges de l'héritage, et par conséquent à ces impositions. Au contraire, le droit de rente constituée est un droit personnel, et une créance contre la personne qui l'a constituée, plutôt qu'un droit dans le fonds sur lequel elle est assignée; et l'assignat ne renferme qu'une hypothèque spéciale, comme nous l'avons vu.

§. II. Des prescriptions contre les arrérages des rentes constituées.

132. Une première espèce de prescription, qui est commune aux rentes constituées et aux autres rentes, est que les quittances de trois années consécutives d'arrérages forment une présomption de paiement des années précédentes, et opèrent en conséquence une présomption ou fin de non-recevoir contre la demande qu'en feroit le créancier. *Voyez notre Traité des obligations, n. 845.*

133. Il est particulier aux arrérages des rentes constituées, que si le créancier en laisse accumuler plus de cinq années, il ne peut exiger que les cinq dernières, et qu'il y a une prescription acquise au débiteur pour le surplus.

Cette prescription procède de l'ordonnance de Louis XI, de l'an 1510, art. 71. Il est dit en cet article, *qu'il arrivoit souvent que les créanciers de ces rentes, après avoir laissé accumuler beaucoup d'arrérages qui excédoient le capital, faisoient vendre, pour en avoir le paiement, les biens de leurs débiteurs, qu'ils réduisoient à la mendicité: et il ajoute ensuite: Nous, considérant tels contrats être odieux et à restreindre, ordonnons que les acheteurs (c'est-à-dire les créanciers) de telles rentes ne pourront demander que les arrérages de cinq ans au moins; et si outre iceux cinq ans, au-*

*cune année fût échue, dont n'eussent fait question ne demande en jugement, en seront déboutés par fin de non-recevoir; et en ce ne sont comprises les rentes foncières portant directe ou censive.*

Il paroît, par les termes de cette ordonnance, que la prescription qu'elle accorde au débiteur d'une rente constituée, contre ce qui lui seroit demandé pour arrérages au-delà de cinq années, n'est pas fondée sur une présomption de paiement de ce surplus, mais qu'elle est seulement établie pour subvenir au débiteur, et pour punir la négligence du créancier qui a laissé accumuler trop d'arrérages. C'est sur ce principe qu'il a été jugé, par arrêt du 23 juillet 1712, rapporté au sixième volume du Journal des Audiences, que le créancier à qui on oppose cette prescription de cinq ans, n'étoit pas admis à déférer au débiteur le serment sur le paiement du surplus; car en supposant que le débiteur ne l'auroit pas payé, le créancier n'en est pas moins sujet à cette prescription, en punition de sa négligence.

134. Cette prescription ne décharge le débiteur que dans le for extérieur: il est, dans le for de la conscience, débiteur de tous les arrérages qu'il n'a pas payés; car, comme nous l'avons observé en notre Traité des obligations, n. 676, les prescriptions n'éteignent pas la dette, et elles ont seulement l'effet de faire perdre au créancier l'action qu'il avoit pour contraindre le débiteur au paiement.

135. Il y a néanmoins quelques cas dans lesquels la prescription de cinq ans décharge le débiteur, même dans le for de la conscience.

Le premier cas est lorsque le débiteur de la rente est un mineur ou un interdit, qui, par l'insolvabilité de son tuteur ou de son curateur, ou par la compensation qui a été faite de ses revenus avec ses aliments, n'a pas profité de la somme qui eût dû être employée au paiement des arrérages de la rente: car ce débiteur mineur ou interdit, qui n'a pu payer par lui-même les arrérages de la rente par lui due, à l'égard desquels la prescription de cinq ans est acquise, ne doit pas souffrir de la négligence du créancier qui ne s'est pas fait payer des arrérages, comme il le devoit, par le tuteur ou le curateur.

Le second cas est lorsqu'une débitrice de la rente est une femme qui étoit sous puissance de mari, et en communauté de biens avec lui, communauté à laquelle elle a renoncé après la mort de son mari. Elle ne doit pas être tenue, même dans le for de la conscience, des arrérages courus pendant le mariage, pour lesquels la prescription de cinq ans est acquise : car n'ayant pu les payer elle-même pendant qu'elle étoit sous puissance de mari, elle ne doit pas souffrir de la négligence du créancier, qui en laissant acquérir au mari la prescription de cinq ans, l'a privée du recours contre la succession de son mari, qui devoit l'en acquitter.

Si la femme a accepté la communauté, elle est tenue, dans le for de la conscience, de payer la moitié de ces arrérages pour lesquels la prescription est acquise : car ces arrérages sont, non une dette civile, mais une dette naturelle de la communauté, dont elle est tenue pour moitié, et jusqu'à concurrence de ce qu'elle amende de la communauté.

136. Lorsque le débiteur d'une rente, qui en doit être acquitté par une autre personne, *putà*, par une personne à qui il a vendu quelque héritage à la charge de cette rente, étoit lui-même en pouvoir d'en payer les arrérages, est-il, dans le for de la conscience, déchargé par la prescription de cinq ans ? Ce cas-ci souffre beaucoup plus de difficulté que les précédents ; car on ne peut pas dire dans ce cas-ci, comme on peut le dire dans les précédents, que c'est par le seul fait du créancier, et par la négligence que le créancier a eue à ne pas exiger son paiement, et à laisser courir le temps de la prescription, que ce débiteur se trouve privé de son recours contre la personne qui devoit l'acquitter : c'est autant par sa propre négligence que par celle du créancier, que ce débiteur est privé de son recours, qu'il auroit pu avoir, en payant avant que la prescription fût accomplie, comme il le pouvoit, puisque nous supposons qu'il étoit en son pouvoir de le faire, et comme il le devoit, puisqu'il étoit le débiteur personnel et principal de cette rente. Je pense qu'on peut, sur cette question, user d'une distinction. Si le débiteur savoit que la personne chargée d'acquitter la rente à sa décharge, ou ne l'acquittoit pas,

ou même seulement s'il avoit sujet d'en douter, il est en faute de n'avoir pas payé lui-même; et en conséquence, par les raisons ci-dessus rapportées, il n'est pas, dans le for de la conscience, déchargé par la prescription de cinq ans. Mais si le débiteur avoit un juste sujet de croire que la personne chargée d'acquitter pour lui la rente, l'acquittoit effectivement, *putà*, parcequ'elle l'avoit déjà acquittée pendant un temps considérable, on peut soutenir en ce cas que le débiteur est déchargé, dans le for de la conscience, par la prescription de cinq ans, parceque c'est le créancier qui lui a fait perdre son recours, et l'a induit en erreur, en ne l'avertissant pas que la personne chargée d'acquitter la rente ne l'acquittoit pas.

157. Lorsque plusieurs sont débiteurs solidaires d'une rente, chacun d'eux ne s'étant obligé au total qu'à la charge, que le créancier lui cédera ses actions contre ses codébiteurs; le créancier s'étant, par la prescription de cinq ans qu'il a laissé s'accomplir, mis hors d'état de pouvoir les lui céder, chacun des débiteurs est, par la prescription, même dans le for de la conscience, déchargé, pour les parts de ses codébiteurs, des arrérages pour lesquels la prescription est acquise, et il demeure obligé naturellement pour sa part seulement.

Par la même raison, une caution est, par la prescription de cinq ans, déchargée, même dans le for de la conscience, ne s'étant obligée qu'à la charge que le créancier, lorsqu'elle le paieroit, lui céderoit ses actions contre le débiteur principal.

158. Cette prescription a-t-elle lieu à l'égard de toutes les rentes constituées, même à l'égard de celles constituées pour le prix d'un héritage par le contrat de vente qui en a été fait? Il y a de puissantes raisons pour les excepter de la loi qui a établi cette prescription. On peut dire que le motif de cette loi y étant exprimé en ces termes, *Nous, considérant tels contrats être odieux et à restreindre*, la loi ne doit concerner que les constitutions de rentes faites à purs deniers, lesquelles, à cause de la ressemblance qu'elles ont avec le prêt à intérêt, sont *actes odieux et à restreindre*. Mais les constitutions de rentes faites par l'acheteur d'un

héritage, pour le prix de l'héritage qu'on lui vend, n'ont rien de défavorable. Ces constitutions sont entièrement en faveur du constituant : s'il n'eût pas fait de constitution, il eût dû les intérêts du prix du jour qu'il est entré en jouissance de l'héritage, intérêts qui n'auroient pas été sujets à cette prescription de cinq ans. La facilité qu'a eue le créancier de consentir l'aliénation du prix, ne doit pas le rendre de pire condition, en le rendant sujet à cette prescription à laquelle il n'eût pas été sujet, s'il n'eût pas consenti cette aliénation. Enfin l'équité ne permet pas qu'à la faveur de cette prescription, l'acheteur ait tout à-la-fois la jouissance de l'héritage, et celle du prix qu'il n'a pas encore payé.

D'un autre côté on dit que la défaveur des contrats de constitution à purs deniers a pu donner occasion et servir de motif pour porter la loi. Mais la loi ayant été portée, et cette loi étant générale, comprend, sous la généralité de ses termes, tous les contrats de constitution, ceux faits pour le prix d'un héritage aussi bien que les autres : le vendeur de l'héritage, en consentant qu'on lui constituât une rente pour le prix de son héritage, s'est soumis aux règles des contrats de constitution, et par conséquent à la prescription de cinq ans. La loi n'a entendu faire exception d'aucune espèce de rentes constituées ; ce qui paroît par les derniers termes, *en ce non compris les rentes foncières*. Ce dernier sentiment paroît autorisé par un arrêt du 13 juin 1679, rapporté au Journal du Palais ; et nous l'avons toujours suivi dans la pratique au châtelet d'Orléans. La question souffre grande difficulté.

139. Cette prescription a lieu contre les créanciers des rentes constituées, quels qu'ils soient, contre les mineurs, les interdits, contre une succession vacante, contre l'église, les communautés, les hôpitaux, etc. ; sauf le recours de ces personnes contre leurs tuteurs, curateurs ou autres administrateurs qui n'ont pas fait les diligences qu'ils devoient faire contre les débiteurs. Leprêtre, 1, 7, cite un arrêt qui a jugé que cette prescription a lieu contre les mineurs. Bouchel, *verbo Arrérages*, en cite un du 1 juin 1548.

140. *Quid*, si le mineur n'avoit pas de recours, soit par l'insolvabilité de son tuteur, soit parcequ'il en étoit déstitué? Je ne pense pas que cette prescription puisse en cas lui être opposée; car cette prescription est une peine qui ne peut être portée par un mineur qui n'est pas en faute: cette prescription peut, à la vérité, lui être opposée, lorsqu'il y a un tuteur contre lequel il a recours; car au moyen de ce recours, la peine que renferme cette prescription ne tombe pas sur ce mineur, qui n'est pas en faute; elle tombe sur son tuteur, qui étant en faute de n'avoir pas fait payer les arrérages dus à son mineur, doit porter cette peine. Mais dans le cas auquel la peine que renferme la prescription tomberoit sur le mineur faute de recours, elle ne peut pas lui être opposée; il n'est pas juste qu'il porte une peine, n'étant pas coupable. En vain oppose-t-on que le débiteur ne doit pas souffrir de ce que son créancier est un mineur qui n'a pas de tuteur: car on ne peut pas proprement dire que le débiteur souffre quelque chose en n'opposant pas la prescription: il manque plutôt de gagner la décharge que cette prescription lui auroit procurée des arrérages qu'il doit effectivement, *certat de lucro*. Au contraire, le créancier mineur *certat de damno*, puisque la prescription, lorsqu'elle lui est opposée, lui fait perdre des arrérages qui lui sont dus effectivement. La cause du créancier mineur *qui certat de damno*, et à qui on ne peut reprocher aucune faute, doit donc prévaloir, pour le défendre de cette prescription, à la cause du débiteur *qui certat de lucro*, et qui n'est pas sans quelque faute, de n'avoir pas payé ce qu'il savoit devoir. Il faut néanmoins avouer que la question souffre difficulté.

141. Cette prescription de cinq ans, de même que les autres prescriptions, s'interrompt par une interpellation judiciaire, faite par le créancier au débiteur de la rente, d'en payer les arrérages; et en ce cas le créancier peut exiger, non-seulement cinq années courues depuis l'interpellation, mais cinq autres années courues avant chaque interpellation.

Ce que nous avons dit en notre Traité des obligations, n. 696, 697, 698, de l'effet de l'interpellation judiciaire,

reçoit ici application. Nous y renvoyons, pour ne pas répéter.

142. Lorsque les biens du débiteur sont saisis réellement, cette prescription, pendant tout le temps que dure la saisie, ne court pas contre le créancier qui est saisissant ou opposant : sa saisie ou son opposition est une interpellation judiciaire toujours subsistante.

143. La promesse que le débiteur fait par écrit de payer les arrérages à l'égard desquels la prescription n'étoit pas encore acquise, en arrête et en empêche la prescription, dont le temps ne recommence à courir que du jour de cet écrit. Cela est indistinctement vrai par rapport au débiteur qui a fait cette promesse; mais à l'égard des tiers, lorsque la promesse n'a été faite que par un acte sous signature privée, elle n'a d'effet que du jour que la date en a été constatée, soit par le contrôle, soit par la mort de quelqu'un de ceux qui ont souscrit l'acte; et en conséquence elle n'interrompt la prescription par rapport aux tiers, que des arrérages à l'égard desquels la prescription n'étoit pas encore acquise lors du jour auquel la date a été constatée.

Par exemple, si un ancien créancier de rente constituée, dans l'ordre du prix des biens du débiteur vendus par décret, vouloit être colloqué pour plus de cinq années d'arrérages courus avant son opposition au décret, quoiqu'il rapportât des reconnoissances et promesses de payer, faites par des actes passés sous signature privée du débiteur, par lesquels il prétendrait que la prescription des anciens arrérages antérieurs aux cinq années auroit été interrompue, les créanciers postérieurs seroient bien fondés à l'empêcher, ces actes d'interruption ne faisant pas foi de leur date à l'égard des tiers.

144. Cette prescription non-seulement peut être interrompue, elle peut aussi se couvrir à l'égard des arrérages courus avant les cinq dernières années contre lesquels elle étoit acquise. Mais il y a cette différence, qu'elle peut s'interrompre, même contre un débiteur mineur et interdit; au lieu que quand elle a été une fois acquise, elle ne peut se couvrir que par un débiteur majeur et usant de ses droits :

car un débiteur qui n'a pas la libre disposition de ses droits, ne peut pas renoncer au droit de la prescription qui lui est acquis.

145. Cette prescription se couvre, soit par le paiement que le débiteur fait des arrérages à l'égard desquels la prescription étoit acquise, soit par la promesse qu'il a faite de les payer. Mais cette promesse n'a d'effet et ne couvre la prescription que contre le débiteur qui l'a faite, et non contre ses codébiteurs ou cautions, ni contre des tiers. Voyez dans notre *Traité des obligations*, n. 699, ce que nous avons dit sur la manière dont se couvrent les prescriptions.

146. Observez que le débiteur d'une rente constituée, s'il est majeur, peut bien renoncer au droit que lui a acquis la prescription de cinq ans pour les arrérages échus contre lesquels cette prescription étoit acquise; car il est permis à chacun de renoncer à son droit, lorsqu'il a la libre disposition de ses biens: mais la convention par laquelle le débiteur conviendrait, soit par le contrat de constitution, soit par un autre acte fait *ex intervallo*, avec le créancier, de ne pas user de cette prescription à l'égard des arrérages à venir, ne seroit pas valable: car les prescriptions étant de droit public, elles ne peuvent être empêchées par les conventions des particuliers: *Privatorum cautio juri publico non derogat*. Si l'on avoit égard à une pareille convention, elle deviendrait de style dans les contrats de constitution, et la loi de Louis XII, qui est une loi si sage et si salutaire, seroit toujours éludée.

---

## CHAPITRE VI.

Comment s'établit le droit de rente constituée à prix d'argent; et si une rente, dans le doute, est présumée telle.

§. I. Comment s'établit le droit de rente constituée à prix d'argent.

147. Pour établir le droit de rente constituée dont on se prétend créancier d'une personne, il n'est pas toujours nécessaire de rapporter le titre primordial, c'est-à-dire, l'acte par lequel la rente a été constituée, qu'on appelle *le contrat de constitution*.

Au défaut du contrat de constitution, qui est le titre primordial, le droit peut s'établir par les titres recognitifs, c'est-à-dire, par les actes de reconnaissance et des déclarations d'hypothèque qu'en ont passés les héritiers du débiteur, ou les tiers détenteurs des héritages qui y sont hypothéqués.

148. Il faut, à cet égard, faire la distinction que nous avons faite d'après Dumoulin, en notre *Traité des obligations*, part. 4, chap. 1, art. 4, entre les actes de reconnaissance que cet auteur, in *Cons. Par.* §. 8, n. 88 et suiv., appelle *ex certâ scientiâ*, in *formâ speciali et dispositivâ*, et ceux qu'il appelle *in formâ communi*.

Les reconnaissances *ex certâ scientiâ*, sont celles dans lesquelles la teneur du contrat de constitution est exprimée. Elles sont appelées *ex certâ scientiâ*, parceque le reconnoissant est présumé avoir eu une parfaite connoissance du titre, puisque la teneur en est exprimée par l'acte de reconnaissance; et en conséquence, il est censé s'être obligé précisément, purement et simplement à la prestation de la rente, comme ayant une pleine connoissance qu'il en étoit débiteur. C'est pourquoi ces reconnaissances sont aussi appelées *in formâ speciali et dispositivâ*.

Une reconnaissance de cette espèce, quoiqu'unique, fait, au défaut du titre primordial, contre le reconnoissant et ses héritiers, une pleine foi de la rente, telle qu'il l'a reconnue; et elle suffit pour établir le droit de celui qui s'en prétend créancier, contre le reconnoissant et ses héritiers, pourvu que le reconnoissant soit une personne majeure, et qui ait la disposition de ses droits.

Le reconnoissant qui prétendrait qu'il y a erreur dans la reconnaissance qu'il a passée, peut seulement exiger que le créancier rapporte le titre primordial, qui est le contrat de constitution, ou qu'il se purge par serment qu'il ne l'a pas, et qu'il ne le retient ni directement ni indirectement.

149. Ces reconnaissances, quand même il y en auroit plusieurs, ne font foi de ce qui y est contenu, qu'à défaut du titre primordial, c'est à-dire, du contrat de constitution. S'il étoit rapporté et qu'il parût que les reconnaissances renferment quelque chose de plus que ce qui

est porté par le contrat de constitution, soit pour la quantité de la rente, soit pour les conditions, ce qu'il y a de plus doit être censé s'être glissé par erreur dans ces reconnoissances; et quelque anciennes qu'elles soient, elles n'obligent point à ce plus celui qui les a passées; il doit même avoir la répétition de ce qu'il justifieroit par ses quittances avoir payé de plus que ce qui est porté par le contrat de constitution depuis trente ans. La raison est qu'il est de la nature de ces actes, que celui qui les passe, est censé n'avoir d'autre intention que de confirmer les obligations portées par le titre primordial, et non d'en contracter de nouvelles: *Fidem de eo facit; non tamen illud in aliquo auget vel extendit; sed ad illud commensuratur, ad ejus fines et limites restringitur; Molin. d. n. 88. Non interponuntur*, dit ailleurs Dumoulin, *in Cons. Par. §. 18, gl. 1, n. 19. animo faciendæ novæ obligationis, sed solùm animo recognoscendi; unde simplex titulus novus non est dispositivus.*

150. Au contraire, lorsque ces reconnoissances contiennent moins que ce qui est porté par le contrat de constitution, s'il y en a plusieurs conformes, acceptées par le créancier, et qu'elles remontent à un temps de trente ans et plus, qui est le temps requis pour la prescription, le créancier ne peut exiger la rente que telle qu'elle est reconnue par ces reconnoissances, la prescription étant acquise au débiteur contre lui pour le surplus de ce qui est porté par le contrat de constitution.

151. A l'égard des actes de reconnoissance de la seconde espèce, qu'on appelle *in formâ communi*, qui sont ceux par lesquels quelqu'un, en qualité d'héritier ou en qualité d'acquéreur d'un tel héritage, se charge de la prestation d'une telle rente, sans que la teneur du contrat de constitution y soit exprimée, ils ne font pas une pleine foi de la rente contre celui qui a passé l'acte; et un acte de cette espèce, s'il est unique, et que le créancier n'établisse pas son droit par d'autres, n'est pas suffisant pour obliger celui qui l'a passé à la prestation de la rente. La raison est que ne paroissant pas par cet acte dans lequel la teneur du contrat de constitution n'est pas exprimée, que la partie ait eu une pleine connoissance de la rente, elle doit être censée ne s'en

être chargée que *conditionatè*, dans la supposition que la rente prétendue est due, et autant seulement qu'il sera établi qu'elle est due.

C'est ce qu'enseigne Dumoulin, n. 88 : *Hoc interest inter confirmationem in formâ communi, et confirmationem ex certâ scientiâ; quòd illa tanquam conditionalis et præsuppositiva non probet confirmatum; hæc tanquam pura et certa fidem de eo facit. Et plus bas : Dicitur confirmatio facta in formâ communi quando non exprimitur ad longum tenor confirmati; sed confirmans ( le reconnoissant ) se refert ad illud, sicut sine pravitate vel sicut justè et legitimè obtentum et possessum fuit, tunc non apparet confirmantem habere animum purè et simpliciter approbandi, sed solùm præsuppositivè et conditionaliter, si ita sit.*

152. Néanmoins lorsque le créancier produit trois de ces reconnoissances ou un plus grand nombre, passées par des personnes qui se sont succédées l'une à l'autre, il est d'usage qu'elles fassent foi de la rente : deux même pourroient suffire, selon les circonstances, sur-tout lorsqu'étant passées à un temps éloigné l'une de l'autre, elles établissent une possession de trente ans, laquelle est par elle-même suffisante pour établir un droit de rente constituée, comme nous le verrons *infra*.

153. Quelque précise et quelque détaillée que soit la reconnoissance de la rente par un acte qu'a fait celui qu'on en prétend le débiteur, cet acte seul ne fait une pleine foi de la rente contre lui, qu'autant que cet acte est par lui-même un acte de reconnoissance de la rente, et qui a été passé par celui qu'on en prétend débiteur, principalement pour la fin de reconnoître la rente et de s'y obliger. Mais si l'acte qui contient la reconnoissance de la rente, n'a pas été fait principalement pour la fin de la reconnoître et de s'obliger à la continuer, mais pour une autre fin, et que ce ne soit qu'incidemment que cette reconnoissance s'y trouve, en ce cas, suivant la doctrine de Dumoulin, cet acte ne fait pas seul une pleine foi de la rente contre celui qui a fait, par cet acte, cette reconnoissance, au moins quant à l'effet que cet acte dans le jugement du pétitoire puisse être jugé

suffisant pour le faire condamner à la continuer. C'est ce que Dumoulin établit en son *Traité de Usur.*, *quæst.* 20, n. 120, à l'égard d'une quittance qui auroit été donnée par le prétendu créancier de la rente à celui qu'on prétendrait le débiteur, par laquelle quittance il seroit dit qu'un tel a payé la somme de tant pour tant d'années d'arrérages d'une rente perpétuelle de la somme de tant par chacun an, constituée au profit d'un tel, par contrat de constitution passé en tel temps. Quoique rien ne soit plus formel que cette reconnaissance contenue dans cette quittance, quoique la quittance qui la contient soit signée par celui qu'on en prétend être débiteur, néanmoins, suivant Dumoulin, cette quittance seule ne doit pas faire une pleine foi de la rente contre celui à qui elle a été donnée, à l'effet de l'obliger à la continuer à l'avenir, parceque l'acte n'ayant pas été fait pour la fin de reconnoître la rente, et de s'y obliger pour l'avenir, mais seulement pour constater le paiement qu'on avoit fait des arrérages, cet acte ne fait foi de la rente que pour le fait du paiement des arrérages dont on a donné quittance par cet acte, à l'effet seulement que celui qui les a payés, ne puisse répéter par l'action *condictio indebiti* la somme qu'il a payée, ou du moins à l'effet de rejeter sur lui la charge de prouver que cette somme n'étoit pas due, mais non à l'effet de l'obliger pour l'avenir. C'est ce qu'il exprime par ces termes énergiques : *Quia actus solutionis non est ordinatus ad hunc finem.... Hæc confessio est perfunctoria, incidens et minus deliberata, non propter se, nec ad finem præjudicandi perpetuò, sed solim ad finem præjudicandi super isto actu momentaneæ confessionis.* On peut bien, dit encore Dumoulin, tirer du paiement que cette personne a fait, et de la reconnaissance qu'elle a laissé insérer dans la quittance, la conséquence que cette personne croyoit effectivement devoir cette rente lorsqu'elle en a payé les arrérages, et qu'elle croyoit qu'elle avoit été constituée de la manière dont elle a souffert qu'on l'exprimât par la quittance; mais on n'en doit pas conclure qu'elle ait voulu la reconnoître et s'y obliger pour l'avenir. Il a pu lui être survenu d'autres connoissances qui l'aient détrompée de la croyance en laquelle elle étoit lorsqu'elle a payé les

arrérages de cette rente : elle peut donc justement refuser de continuer cette rente.

Au reste, on ne peut disconvenir qu'une quittance qui contient une pareille reconnaissance, si elle ne fait seule une pleine foi de la rente, par les raisons ci-dessus rapportées, au moins elle ne doit beaucoup contribuer à en établir la preuve, lorsqu'elle est jointe à d'autres documents.

154. Une telle quittance, quoiqu'elle ne soit pas suffisante pour établir au pétitoire et définitivement le droit de rente, soit constituée, soit de quelque autre nature qu'elle soit prétendue, est néanmoins suffisante au possessoire pour faire accorder par provision, et pour faire condamner par provision celui contre qui on produit cette quittance, à continuer la rente jusqu'au jugement définitif. C'est la doctrine de Dumoulin, *quest. 20, n. 209* : *Non negamus quin vel ex una causata solutione constituatur recipiens in quasi possessione juris enuntiati*. C'est pourquoi, en ce cas, comme il est dit peu après, celui qui se prétend créancier de la rente, *est in sua quasi possessione tuendus, sed* (à moins qu'il n'établisse son droit d'ailleurs) *in petitorio succumbet, et adversarius absolvetur*.

155. Remarquez qu'à cet égard la contestation au pétitoire, entre deux parties qui se disputent la propriété d'un héritage, ou même d'une rente dont l'existence n'est pas contestée, et que le débiteur convient devoir à l'une des deux parties qui se la disputent, est différente de la contestation qui est au pétitoire dans cette espèce, dans laquelle c'est l'existence même de la rente qui est contestée entre celui qui s'en prétend le créancier, et celui qui disconvient d'en être débiteur.

Dans la première espèce, celui qui a été une fois reconnu possesseur de l'héritage ou de la rente dont la propriété est contestée, n'a plus rien à prouver dans la cause sur le pétitoire. Pour qu'il obtienne au pétitoire, et que la chose lui demeure, il suffit que son adversaire ne justifie pas que l'héritage ou la rente qui est en contestation, lui appartient. La raison est, qu'y ayant dans cette espèce un héritage ou une rente dont l'existence n'est pas contestée, il faut que quelqu'un soit réputé le propriétaire, *ne dominia rerum sint*

94 TRAITÉ DU CONTRAT DE CONSTITUTION DE RENTE,  
*in incerto*; et, dans le doute, celui qui s'en trouve le possesseur, doit en être présumé le propriétaire plutôt qu'aucun autre.

Au contraire, lorsque la contestation au pétitoire est sur l'existence même du droit entre celui qui s'en prétend le créancier, et celui qui disconvient d'être débiteur, comme dans notre espèce, il faut que celui qui prétend ce droit, en justifie pleinement l'existence, quoiqu'il ait déjà, sur quelque commencement de preuve, obtenu la provision; sinon on doit donner congé de sa demande, et il doit être condamné à la restitution des arrérages qui lui ont été payés par provision pendant le procès.

156. A l'égard de ceux qui lui ont été payés volontairement avant le procès, celui qui les a payés n'en a pas la répétition, à moins qu'il ne justifie que la rente n'étoit pas due, *putà*, en rapportant un acte d'amortissement qui en auroit été fait avant le paiement qu'il a fait des arrérages: faute de cela, le paiement volontaire qu'il a fait, forme contre lui une présomption, qui n'est pas à la vérité suffisante pour faire présumer la rente due pour l'avenir, et pour l'obliger à la continuer, mais qui suffit pour faire présumer dû ce qu'il en a payé, et pour lui en faire dénier la répétition.

C'est ce qu'enseigne Dumoulin, *d. quæst. 20, n. 210*:  
*Ipsa simplex solutio, quantumcunque causata, probat redditum enuntiatum deberi, quantum ad effectum solutionis, ut non possit repeti; sed non probat pro cæteris solutionibus, ut creditor exigere possit.*

157. Quelquefois le droit de rente constituée s'établit, même au pétitoire, sans le titre primitif, et sans aucunes déclarations d'hypothèque, par le rapport de simples actes probatoires de la prestation des arrérages. Il faut, à cet égard, distinguer trois cas. Le premier cas est lorsque celui qui se prétend créancier de la rente, justifie d'une prestation des arrérages qui lui en a été faite par celui qu'il prétend en être le débiteur, ou par ses auteurs, pendant un temps de dix ans et plus, qui ne va pas néanmoins jusqu'à trente.

Cette prestation pendant dix ans et plus, n'est pas à la vérité suffisante pour faire acquérir le droit de rente par

prescription à celui à qui les arrérages en ont été payés ; mais elle suffit, suivant la doctrine de Dumoulin, pour établir, même au pétitoire, une présomption que la rente est due à celui qui en a reçu les arrérages pendant ledit temps, si celui qui les a payés ne justifie le contraire, *putà*, en rapportant l'acte d'amortissement qui en auroit été fait : *Constituto de præstationibus causatis*, dit Dumoulin, *d. quæst. 20, n. 206, sufficiunt decem continuorum annorum præstationes... Adverte tamen diligenter .... quòd nullus est hoc casu præscriptioni locus contra ipsum debitorem, sed bene contra tertium creditorem; sed est hoc casu legalis duntaxat præsumptio tituli, quæ veritati cedit, si probetur.*

Cette décision de Dumoulin est fondée sur la loi 6, *princ.* et §. 1, ff. *de usur.*, où il est dit que la prestation des intérêts faite *longo tempore*, fait présumer la dette de la somme principale. Or, ce qu'on appelle en droit *longum tempus*, c'est dix ans, à la différence de celui de trente ans, qui est appelé *longissimum tempus*. Elle est aussi fondée sur la loi *litibus*, *Cod. de Agric. et cens.* Les décisions de ces lois étant un droit purement arbitraire, auquel nous ne sommes pas assujettis dans ces provinces, la présomption résultante d'une prestation des arrérages pendant dix ans souffre difficulté, quoique Dumoulin la juge comme suffisante pour établir au pétitoire la rente.

158. Le second cas est lorsque celui qui se prétend créancier de la rente, justifie de la prestation des arrérages qui lui en a été faite pendant trente années et plus, par une personne majeure, ou par ses auteurs aussi majeurs. Cette prestation opère contre celui qui a payé les arrérages pendant un aussi long temps, non comme dans le cas précédent, une simple présomption que la rente est due, non une présomption qui peut se détruire par des preuves contraires, mais un droit de prescription, qui donne à celui à qui on a payé les arrérages pendant ce temps, un droit de propriété de la rente dont il a joui, et dont il a reçu les arrérages pendant ce temps.

Contre cette prescription, on n'admet plus la question si la rente dont on payoit les arrérages étoit effectivement due ou non ; car quand même la rente dont on a payé les

96 TRAITÉ DU CONTRAT DE CONSTITUTION DE RENTE,  
arrérages, n'auroit pas existé, la prescription peut lui donner l'existence. Je puis, comme nous l'avons observé en notre introduction sur le titre 14 de la coutume d'Orléans, n. 8, non-seulement acquérir par la prescription des rentes et autres droits qui existoient et qui appartenoient à d'autres personnes, lorsque j'en ai joui pendant le temps de trente ans, mais je puis encore acquérir des rentes ou autres droits qui ne doivent leur existence qu'à la prescription, lorsque j'en ai été servi pendant ledit temps.

C'est la différence qu'établit Dumoulin entre ce cas-ci et le précédent, au lieu déjà ci-dessus cité, où, après avoir parlé de la prestation de dix ans, et de la présomption qui en résulte, et qui peut être détruite par une preuve contraire, il ajoute : *Secius dico, si essent præstationes causatæ tanquam de reditu perpetuo continuatæ per triginta annos à majore, et sic per longissimum tempus; quia tunc creditor allegare potest etiam se usucepisse; id est non solum probationem seu præsumptionem, sed juris novi acquisitionem; et sic non debet amplius admitti debitor ad probandum de errore, vel de indebito, vel de alio præterito vitio, etc.*

Suivant ces principes, quand même le débiteur qui a payé les arrérages pendant le temps requis pour la prescription, rapporteroit un acte de remboursement de la rente qui en auroit été fait anciennement par ses auteurs, il ne devoit pas moins être condamné à continuer la rente dont il a payé les arrérages; car la prescription qui résulte de ce paiement continué pendant le temps requis, a formé une rente. Il suffit pour cela qu'il soit possible que depuis l'acte de remboursement qui est rapporté, il ait été constitué une autre rente pareille entre les mêmes parties.

159. Dumoulin, après avoir dit que la prescription empêche le débiteur d'être reçu à la preuve *de indebito, vel de alio præterito vitio*, ajoute de suite, *nisi vellet probare de vitio usurario*: car c'est un principe qu'il établit, *quæst. 17*, que le vice de l'usure ne peut se couvrir par quelque temps que ce soit, non-seulement par le temps de la prescription de trente ans, mais pas même par le temps de cent ans ou de deux cents ans; et bien loin que le long temps pendant lequel une rente usuraire a été payée, en puisse purger le

vice, il ne sert qu'à l'augmenter : *Quantò magis illicitum fœnus continuatur*, dit Dumoulin, *tantò peccatum gravius est, et sic nunquam purgatur, sed magis augetur tempore. Cap. fin. extr. de consuetud.* C'est pourquoi, quand même le créancier produiroit une nombreuse quantité de quittances uniformes, qui remonteroient à plus de trente ans, et même de cent ans, et qui porteroient qu'un tel a reçu d'un tel la somme de tant pour arrérages d'une rente perpétuelle constituée en tel temps, au profit d'un tel, par un tel; si le débiteur produit le contrat de constitution de la rente énoncée par les quittances, et qu'il paroisse, par le contrat, que la rente a été constituée à un taux illicite, ou sans aliénation du principal; en ce cas, bien loin que la prestation des arrérages de cette rente puisse servir de fondement au créancier à qui ils ont été payés, pour en demander la continuation, au contraire, le débiteur sera fondé à imputer sur le principal tous les arrérages qu'il justifiera en avoir été payés, et à répéter ce qui auroit été payé, au moins depuis trente ans, au-delà du principal. C'est un des cas de cette maxime de droit, que le défaut de titre vaut mieux qu'un titre vicieux : *Melius est non habere titulum, quàm habere vitiosum*. Car lorsqu'il n'y a aucun titre du droit de rente que je demande, la prescription peut donner l'existence à ce droit de rente, parcequ'il est possible que cette rente que je demande ait été constituée à mon profit, ou au profit de mes auteurs; mais lorsque le titre de la rente que je demande est rapporté, et qu'il se trouve infecté d'un vice d'usure, je ne puis rien opposer contre ce vice.

160. Pour que le créancier puisse, par les quittances qu'il produit, établir soit la prestation de dix ans de la rente qu'il demande, qui, selon Dumoulin, forme une présomption qu'elle est due, soit celle de trente ans, qui forme la prescription; il faut, suivant l'expression de Dumoulin, qu'elles soient *causate tanquam de reditu perpetuo*; c'est-à-dire, il faut qu'elles portent que la somme a été payée pour arrérages d'une rente perpétuelle; sans cela, quand même ces quittances seroient toutes uniformes et d'une même somme tous les ans, ces quittances n'étant point causées,

ne peuvent établir la prestation des arrérages de la rente que le créancier demande. Les sommes portées par ces quittances ayant pu être par lui reçues pour toute autre cause, soit pour cause d'une libéralité qu'on lui faisoit, soit, si vous voulez, pour paiement d'arrérages d'une rente, mais d'une rente qui pouvoit n'être qu'une rente viagère ou temporelle, et qui a pu être éteinte, ou par la mort de la personne sur la tête de qui elle étoit créée, ou par l'expiration du temps qu'elle devoit durer. C'est ce qu'établit Dumoulin, *quæst. 20, n. 205 et 206.*

161. Il n'est pas néanmoins absolument nécessaire que la cause soit exprimée dans toutes les quittances qu'on a produites, et que chacune d'elles porte que la somme a été reçue en paiement d'arrérages de tant de rente perpétuelle. Lorsque cette cause est exprimée dans plusieurs de ces quittances, sur-tout dans les plus anciennes, on peut, selon les circonstances, la sous-entendre dans les autres où l'on a omis de l'exprimer. C'est ce qu'enseigne Dumoulin, *quæst. 20, n. 211 : Licet causa non appareat specificata, et repetita in singulis præstationibus decem continuorum annorum; si tamen ex validis conjecturis colligi possit debitorem ex illâ duntaxat causâ semper solvisse, et eandem causam tacitè repetitam vel subintellectam fuisse, satis est.*

162. Il est encore moins nécessaire que le titre de la rente soit relaté dans ces quittances, *pûtà*, qu'il soit dit que la somme a été reçue pour arrérages d'une telle rente, constituée au profit d'un tel, par un tel, en tel temps; il suffit qu'il soit dit en général que la somme a été reçue pour arrérages d'une rente perpétuelle. C'est encore ce qu'enseigne Dumoulin, *d. n. 211*: Il suffit, dit-il, *quod præstatio sit facta et continuata expressim jure obligationis perpetuæ, sive tanquam reditus annuus et perpetuus debitus à solvente, etiamsi nunquam dicatur quo titulo.*

163. Ces quittances par lesquelles le créancier établit la prestation qui lui a été faite des arrérages de la rente qu'il demande, ne peuvent guère être que des quittances passées devant notaires, dont le créancier auroit eu la précaution de faire rester minute. Celles qui ont été données, ou

sous la signature privée du créancier, ou même par-devant notaires en brevet, étant en la possession du débiteur, le débiteur à qui on demande la continuation de la rente, ne les produira pas contre lui. Néanmoins si, après la mort du débiteur, il s'étoit trouvé parmi les papiers de sa succession une longue suite de ces quittances, et que cela fût constaté par l'inventaire des papiers, dans lesquels on les auroit comprises, ou que, par quelque autre événement que ce fût, il fût constaté que cette longue suite de quittances s'est trouvée en la possession du débiteur, elle pourroit servir au créancier à établir la preuve de la prestation qui lui a été faite des arrérages.

164. Cette prestation d'arrérages, lorsque la rente est prétendue par une communauté ou par un hôpital, dont les comptes se rendent devant le juge, pourroit peut-être s'établir par lesdits comptes, dans lesquels les paiements qui ont été faits des arrérages de cette rente, se trouvent portés en recette; car il n'est pas vraisemblable que le receveur en eût compté et s'en fût chargé, s'il ne les eût effectivement reçus. C'est la jurisprudence du châtelet d'Orléans, qui me paroît raisonnable, et qui n'est pas néanmoins sans difficulté.

165. Lorsque le créancier, au défaut du titre primordial, et de déclaration d'hypothèque, établit par des quittances une prestation des arrérages de la rente qu'il demande, et qui remonte à cent ans ou plus, il n'est pas douteux que cette possession immémoriale en laquelle il est de percevoir les arrérages de la rente qu'il demande, établit son droit, puisque la seule prestation de trente ans est suffisante pour l'établir. La seule différence que Dumoulin, *ibid.*, n. 206, observe entre ce cas-ci et le précédent, est que, dans celui-ci, il n'est pas nécessaire que les quittances expriment que la somme a été reçue pour paiement d'arrérages d'une rente perpétuelle; il suffit qu'elles soient uniformes d'une même somme dont le créancier ait donné quittance comme d'une somme qui lui étoit due, sans s'expliquer pour quelle cause: *Præstatio informis non probat. ... nisi fortè uniformiter continuatur ut debita à tempore immemoriali; quo casu non est necesse allegare vel probare aliam causam, quia tanti temporis observatio habet vim constituti.*

## §. II. Une rente, dans le doute, est-elle présumée constituée à prix d'argent et rachetable; et sur quel pied?

166. C'est une question, si, lorsqu'on ignore la nature d'une rente, elle doit être présumée constituée à prix d'argent, et si, en conséquence, le créancier est obligé d'en souffrir le rachat que le débiteur offre de faire. Dumoulin, *ibid.*, *quest.* 20, n. 213, tient la négative. Ses raisons sont, 1° que les seules rentes constituées à prix d'argent étant rachetables de leur nature, et, au contraire, beaucoup d'autres espèces de rentes ne pouvant être rachetées, telles que sont celles créées par bail d'héritage, ou pour retour de partage ou d'échange, ou pour cause de donation, de legs, de dot, etc., il n'y a pas lieu de présumer que la rente dont le débiteur offre le rachat, soit précisément de l'espèce des rentes constituées à prix d'argent, plutôt que de toutes les autres espèces. 2° C'est celui qui est obligé de mettre quelque chose en fait pour le fondement de sa prétention, qui est chargé de la preuve du fait qu'il a avancé, suivant cette règle, *Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat*; L. 2, ff. *de probat.* C'est donc au débiteur, qui, pour fondement du droit qu'il prétend avoir de racheter la rente, allègue qu'elle est constituée à prix d'argent, à prouver ce fait qu'il avance. 3° Personne, de droit commun, n'étant obligé de se défaire de ce qui lui appartient, un créancier ne doit pas être obligé à souffrir le rachat de la rente qui lui appartient, si on ne lui justifie qu'elle est rachetable. Nonobstant ces raisons, l'opinion contraire a prévalu, et les juges décident aujourd'hui qu'une rente, dans le doute, doit être présumée constituée à prix d'argent, et qu'en conséquence le débiteur doit être admis à la racheter, à moins que le créancier ne justifie qu'elle est d'une autre nature. Les raisons de cette opinion sont, 1° que, dans le doute sur la nature d'un droit, on doit le réputer de la nature qui est la moins onéreuse au débiteur, et qui tend le plus à sa libération, suivant cette règle de droit, *Semper in obscuris quod minimum est sequimur*; L. 9, ff. *de R. J.*; et suivant cette autre, *Propensiores esse debemus ad liberationem*; L. 47, ff. *de oblig. et act.* Or il suit de ce princip e,

que les rentes constituées à prix d'argent, par la faculté du rachat à perpétuité qu'elles renferment, étant celles qui sont les moins onéreuses au débiteur, et qui tendent le plus à sa libération, elles doivent, dans le doute, être présumées de cette nature. 2° Les rentes constituées à prix d'argent sont les plus communes, et il y en a beaucoup plus de cette espèce, qu'il n'y en a des autres espèces; c'est encore une raison qui vient à l'appui de la précédente, pour faire présumer rente constituée à prix d'argent celle dont on ignore le nature. 3° Cette opinion doit d'autant plus être embrassée, qu'elle exclut les fraudes des créanciers de rentes constituées, qui, pour empêcher les débiteurs d'en faire le rachat qu'ils ont droit d'en faire, cacheroient les titres de leurs rentes, et par-là mettroient les débiteurs dans l'impossibilité de faire le rachat qu'ils ont droit d'en faire, faute de pouvoir justifier que la rente est constituée à prix d'argent; ces débiteurs n'ayant pas les titres qui le justifient, et ignorant souvent, lorsque la rente est ancienne, où ils ont été passés. 4° Quand même le créancier seroit de bonne foi, et qu'il n'auroit pas effectivement par-devers lui les titres de la rente, c'est sa faute de ce qu'il ne les a pas, il doit se l'imputer; le débiteur n'en doit pas souffrir, et être par-là exclus du rachat de la rente qu'il peut avoir droit de faire, faute de rapporter des titres qui ne doivent pas être en sa possession, mais en celle du créancier.

167. Notre décision souffre exception, 1° à l'égard des rentes en grains et autres espèces: car ayant défendu, par édit de 1565, de constituer à prix d'argent des rentes en grains ou autres espèces; ayant même été ordonné par cette loi, que celles qui avoient été par le passé créées en grains ou autres espèces, seroient converties en rentes de sommes d'argent, de manière que, depuis cette loi, il ne peut plus y avoir de rentes en grains et autres espèces qui aient été constituées à prix d'argent; c'est une conséquence que les rentes qui sont aujourd'hui dues en grains ou autres espèces, ne puissent être présumées constituées à prix d'argent, ni par conséquent rachetables.

Notre décision souffre une seconde exception à l'égard

des rentes qui sont plus anciennes que le temps auquel les rentes constituées ont commencé d'être en usage en France. Il y a lieu de croire qu'elles n'y ont été usitées qu'au seizième siècle, ou vers le déclin du quinzième; car il paroît, par les décrétales *Regimini*, qu'au commencement du quinzième siècle, ce n'étoit qu'en Silésie, ou dans quelques autres provinces d'Allemagne, qu'elles étoient en usage.

168. Le créancier qui, pour se défendre du rachat de la rente qui lui est offert, oppose qu'elle n'est pas constituée à prix d'argent, *putà*, qu'elle est foncière et créée par bail d'héritage, peut, au défaut du titre primordial, justifier de la nature de la rente par des reconnoissances ou par d'autres documents.

Une seule dans laquelle le titre de création de la rente seroit relaté, me paroît suffisante contre le reconnoissant et ses héritiers; *putà*, s'il étoit dit qu'un tel a reconnu être débiteur d'une telle rente, créée par bail fait d'héritages en tel temps, par un tel à un tel; le reconnoissant qui a laissé insérer cette énonciation dans sa reconnoissance, est présumé avoir eu connoissance du titre.

169. Elle ne fait pas pareillement foi contre les codébiteurs de ce reconnoissant, si une pareille énonciation ne se trouve pas dans les reconnoissances qu'ils ont passées, ou s'ils n'en ont pas passé; et le créancier qui n'auroit que cette pièce à leur opposer, ne pourroit pas éviter le rachat de sa rente, si c'étoient eux qui le lui offrissent.

Elle ne fait même preuve contre le reconnoissant qu'autant qu'elle n'est pas contredite par d'autres titres.

170. Lorsque le titre de création n'est relaté dans aucune reconnoissance, et que la rente y est seulement qualifiée foncière, c'est une opinion assez commune, qu'il faut au moins trois reconnoissances pour justifier de la fonciabilité de la rente.

Cette opinion doit sur-tout avoir lieu, si l'on produisoit plusieurs reconnoissances, et qu'il n'y en eût qu'une où la rente fût qualifiée de rente foncière; car en ce cas le silence des autres reconnoissances sur la qualité de la rente, atténuerait beaucoup la preuve résultante de la qualification de foncière qui lui a été donnée dans cette reconnoissance.

Mais si la reconnaissance dans laquelle la rente est qualifiée foncière, étoit la seule qui fût produite, la question souffriroit plus de difficulté.

Lorsque le créancier en produit plusieurs, et qu'elles donnent toutes à la rente la qualité de foncière, la foncialité est suffisamment justifiée.

Lorsqu'il en paroît plusieurs, dont les unes qualifient foncière la rente, les autres se taisent sur la qualité de la rente, soit en disant simplement que le reconnoissant se reconnoît débiteur d'une rente de tant, soit en disant qu'il se reconnoît débiteur d'une rente de tant, de la nature qu'elle est due; en ce cas, si les reconnoissances dans lesquelles la rente est qualifiée foncière, sont les plus anciennes, le doute que les dernières, considérées seules et en elles-mêmes, laissent sur la qualité de la rente, doit être levé par les anciennes où la qualité est exprimée : les anciennes étant passées dans un temps plus voisin de la création de la rente, les parties doivent être présumées en avoir eu la mémoire plus fraîche, et être plus instruites de la qualité de la rente.

Par la raison contraire, si ce sont les dernières reconnoissances qui donnent à la rente la qualité de foncière, le silence que gardent les anciennes sur la qualité de la rente, doit rendre suspecte la qualité de foncière qui lui est donnée par les nouvelles.

171. Par la même raison, quoiqu'il ne paroisse aucunes reconnoissances de la rente, et qu'elle ne soit établie que par une longue prestation qui a été faite des arrérages, justifiée par les quittances qui en ont été données; si toutes ces quittances donnent à la rente la qualité de foncière, elles font preuve de la nature et de la foncialité de la rente, de même qu'elles font preuve de son existence. Si les unes donnent à cette rente la qualité de foncière, les autres se taisent sur sa qualité; on peut faire la même distinction que nous venons de faire à l'égard des reconnoissances.

172. La foncialité de la rente peut aussi s'établir par d'autres documents. Par exemple, si j'ai plusieurs reconnoissances d'une rente de 50 livres à prendre sur un tel héritage, qui ne la qualifient pas de rente foncière, et que

je rapporte un ancien inventaire fait dans ma famille, dans lequel seroit énoncé un bail à rente fait de cet héritage par un de mes ancêtres pour 50 livres de rente, je pense qu'il y a lieu en ce cas de présumer que la rente de 50 livres qui m'est due, est celle créée par le bail à rente énoncé par l'inventaire : car quoique cet inventaire soit un acte où les débiteurs de la rente n'étoient pas parties, il ne laisse pas, suivant les principes de Dumoulin, établis en notre Traité des obligations, n. 738, de prouver contre eux *rem ipsam*; c'est-à-dire, il prouve qu'effectivement, au temps de cet inventaire, le bail à rente qui y est inventorié, s'est trouvé, et a été vu par le notaire qui a reçu l'acte, et par les témoins. Or ce bail inventorié, étant de la même somme de rente que celle dont je suis en possession, étant du même héritage sur lequel il est dit par mes reconnoissances que ma rente est à prendre, étant fait par un de mes ancêtres dont je suis l'héritier par moyen, il y a tout lieu d'en conclure que ma rente est la même que celle qui a été créée par ce bail, et par conséquent une rente foncière.

173. Il nous reste là question de savoir sur quel pied est rachetable une rente dont le créancier ne justifie pas la foncialité, lorsqu'on ignore pour quelle somme elle a été constituée. La règle, *semper in obscuris quod minimum est sequimur*, ci-dessus citée, doit servir à la décision de cette question. Suivant cette règle, on doit présumer que la rente a été constituée au taux du denier vingt, qui est le moindre prix pour lequel, depuis l'édit de 1665, on peut constituer les rentes, et par conséquent elle doit être rachetable sur ce pied.

S'il paroisoit que la rente existoit avant l'édit de 1665, qui a mis le taux des rentes au denier vingt, la rente devroit être rachetable sur le pied du taux qui avoit lieu lors de la plus ancienne existence connue de la rente. Par exemple, si les titres et documents de la rente remontoient plus haut qu'à l'année 1665, temps de l'édit qui a mis le taux des rentes au denier vingt, et qu'elles ne remontassent pas néanmoins à un temps plus ancien que l'année 1634, temps de l'édit qui a mis le taux des rentes au denier dix-huit, la rente seroit rachetable sur le pied du de-

nier dix-huit. S'ils remontoient plus haut qu'à ladite année, elle seroit rachetable sur le pied du denier seize; et s'ils remontoient plus haut qu'à l'année 1601, temps de l'édit qui a fixé le taux au denier seize, je pense que la rente devoit être rachetable sur le pied du denier douze, quoique Dumoulin, *d. quest.* 20, veuille qu'elle ne le soit que sur le pied du denier quinze.

Ce sentiment de Dumoulin pourroit être suivi, si l'on pouvoit justifier qu'au temps auquel la constitution a été faite, le taux usité dans ce lieu étoit déjà celui du denier quinze, et que celui du denier douze, quoiqu'il ne fût pas encore abrogé par une loi, étoit déjà abrogé par l'usage : mais comment prouver cela ?

## CHAPITRE VII.

Des manières dont s'éteignent les rentes constituées.

174. Les rentes constituées s'éteignent par le rachat qu'en fait le débiteur, ou par la remise qu'en fait le créancier; par la novation, par la confusion. Elles sont aussi sujettes aux prescriptions ordinaires de trente et quarante ans, de même que tous les autres droits.

### SECTION PREMIÈRE.

Du rachat des rentes constituées.

175. Le rachat est la manière la plus naturelle et la plus ordinaire dont s'éteignent les rentes constituées. Il est de leur essence que le débiteur ait toujours la faculté de le faire, comme nous l'avons vu *chap. 2, art. 4.*

Nous verrons sur ce rachat, dans un premier article, par qui il peut être fait; dans un second, à qui il peut être fait; dans un troisième, si le créancier de la rente peut être obligé à souffrir le rachat par parties, et quel est l'effet du rachat partiel; dans un quatrième, ce qui est requis pour être reçu au rachat. Enfin, dans un cinquième article, nous traiterons des différentes espèces de rachat.

## ARTICLE PREMIER.

Par qui le rachat de la rente peut-il être fait ?

176. Non-seulement le débiteur lui-même ou ses héritiers peuvent obliger le créancier de la rente à en souffrir le rachat; tous ceux qui sont tenus, de quelque manière que ce soit, de la rente, soit personnellement, comme cautions et garants de la solvabilité du débiteur, soit hypothécairement comme détenteurs de biens qui y sont hypothéqués, peuvent pareillement obliger le créancier à ce rachat, auquel ils ont intérêt : car cette faculté est inséparable de l'obligation de la rente constituée, et appartient à tous ceux qui sont tenus de cette obligation, de quelque manière qu'ils le soient : le créancier est même obligé à les subroger à tous ses droits, s'ils le requièrent; et il doit leur remettre la grosse de son contrat.

177. Il n'est pas même nécessaire, pour avoir le droit d'obliger le créancier d'une rente constituée à en souffrir le rachat, d'être tenu de cette rente. Un créancier hypothécaire débiteur de la rente, postérieur en hypothèque au créancier de ladite rente, a pareillement le droit de la racheter; il lui suffit pour cela qu'il ait intérêt au rachat et à la subrogation à ce droit d'hypothèque de l'ancien créancier pour assurer la sienne.

Ce créancier postérieur a même quelque chose de plus que ceux qui sont tenus personnellement ou hypothécairement de la rente : ceux-ci, en la rachetant, ne sont subrogés aux droits et actions du créancier que lorsqu'ils ont requis expressément la subrogation : au lieu que le créancier postérieur en hypothèque, qui, en sa qualité de créancier hypothécaire, rachète la rente due au créancier antérieur, lui est subrogé de plein droit, quand même il n'aurait pas requis expressément la subrogation. La raison est, que ce créancier postérieur n'étant aucunement tenu de cette rente, le rachat qu'il en a fait ne peut paroitre être fait pour une autre fin que pour être subrogé à l'hypothèque de ce créancier qui faisoit obstacle à la sienne.

Sur ce droit qu'a un créancier hypothécaire postérieur

de payer le créancier antérieur, pour être subrogé en son lieu, voyez la loi 20, ff. *qui pot.*; les lois 1, 5, *Cod. d. tit.*; L. 4, *Cod. his qui in prior.*; L. 22, *Cod. de Pign. et hypotec. et passim.*

178. Ce n'est que pour assurer la créance et le gage du créancier postérieur, que les lois lui permettent de rembourser celui qui le précède. Il suit de là que le créancier antérieur peut éviter le rachat de sa rente qui lui est offert par le créancier postérieur, en mettant ce créancier postérieur hors d'intérêt, et en offrant pour cela à ce créancier postérieur de lui racheter la rente qui lui est due.

Quand même le créancier postérieur n'auroit pas offert à l'antérieur le rachat de sa rente, le créancier antérieur peut racheter la rente due au créancier postérieur; car le créancier postérieur ayant le droit, suivant notre jurisprudence française, de saisir réellement les héritages du débiteur, le créancier antérieur, pour la sûreté de son hypothèque, a intérêt de racheter la rente du créancier postérieur, pour l'empêcher de consommer en frais le gage par une saisie réelle.

179. Le créancier étant obligé de recevoir de toutes ces personnes le rachat de la rente, et de les subroger en tous ses droits, c'est une conséquence qu'il soit pareillement tenu de leur remettre en ce cas la grosse de son contrat, pour qu'elles puissent les exercer contre le débiteur, et les autres qui sont tenus de la rente.

180. A l'égard des personnes étrangères qui n'ont pas d'intérêt au rachat de la rente, elles peuvent bien, en cas de poursuites faites par le créancier de la rente contre le débiteur, offrir pour le débiteur au créancier les arrérages pour lesquels les poursuites sont faites, et l'obliger à les recevoir; mais elles ne peuvent pas l'obliger à recevoir le rachat de la rente, si ce n'est qu'elles voulussent le faire pour en décharger le débiteur et éteindre la rente, et non pour la faire revivre à leur profit.

Observez qu'en ce cas la grosse du contrat doit être rendue au débiteur de la rente, et non à ces personnes qui en font le rachat pour lui, à moins qu'elles n'eussent pouvoir pour cela du débiteur. Voyez *Molin., quest. 45.*

181. Un créancier sans hypothèque ne diffère pas ordinairement à cet égard des autres personnes étrangères ; il ne peut pas plus qu'elles obliger le créancier à recevoir le rachat de la rente, et à le subroger en ses droits ; car on ne peut pas dire, comme à l'égard d'un créancier hypothécaire, qu'il a intérêt à ce rachat, *ut confirmet suum pigmus*, puisqu'on le suppose créancier chirographaire et sans hypothèque.

Il y a néanmoins un cas auquel il peut obliger le créancier à recevoir le rachat de sa rente et à le subroger ; c'est celui auquel le créancier chirographaire ne pourroit exiger sa dette qu'au bout d'un long terme accordé au débiteur commun, pendant lequel il y auroit lieu de craindre que les arrérages de la rente due à l'autre créancier ne s'accumulassent, et n'absorbassent tellement le bien du débiteur commun, qu'il ne restât plus de quoi payer ce créancier chirographaire. Il est évident qu'en ce cas il a grand intérêt au rachat de la rente pour la conservation de sa dette ; c'est pourquoi il est de l'équité qu'il puisse y obliger le créancier. *Molin., quest. 48.*

Ces questions, à l'égard du créancier chirographaire, sont plus théoriques que pratiques ; car, dans notre droit françois, un créancier chirographaire peut, quand il veut, devenir créancier hypothécaire, en faisant prononcer en justice la reconnoissance de l'acte sous signature privée de sa créance ; et en le faisant, il fait cesser ces questions.

## ARTICLE II.

A qui le rachat de la rente doit-il être fait ?

182. Le rachat ou remboursement de la rente, pour qu'il soit valable et qu'il s'éteigne, ne peut être fait qu'au créancier de la rente, qui a la libre disposition de ses droits, ou à quelqu'un qui ait pouvoir de lui,

183. Si c'est un mineur ou un interdit, le rachat doit être fait à son tuteur ou à son curateur. Lorsque c'est une femme sous puissance de mari, il est évident que le rachat ou remboursement de la rente ne peut lui être fait, à moins qu'elle ne soit autorisée à cet effet, et qu'elle n'ait pouvoir de son mari. Mais c'étoit une question de savoir si

le rachat d'une rente propre de la femme pouvoit être valablement fait au mari seul, sans que la femme y intervint. La raison de douter est, que le rachat contient une aliénation : sur ce fondement, quelques arrêts ont jugé nécessaire la présence de la femme, le mari ne pouvant pas sans elle aliéner ses propres. Néanmoins, le sentiment le plus commun est que le rachat fait au mari, quoique hors de la présence, et sans l'intervention et le consentement de sa femme, est valable; et j'apprends qu'il a été confirmé par un arrêt rendu *consultis classibus*. La raison est, que cette aliénation ne pouvant être empêchée par la femme, pour quelque cause que ce soit, et les deniers du rachat devant être remis au mari, la femme ne peut avoir aucun intérêt d'être présente au rachat : ce rachat est donc un acte qui ne passe pas les bornes de l'administration des propres de la femme, administration qui est confiée au mari. *Introduction au titre X de la Coutume d'Orléans*, n° 115.

184. Quoique la femme soit séparée de biens, elle ne peut recevoir le rachat de sa rente propre, sans l'autorisation de son mari, qui a intérêt de veiller à l'emploi des deniers du rachat, les biens de la femme devant répondre des charges du mariage. Si le mari refuse de l'autoriser, elle doit l'être par le juge, qui doit ordonner le dépôt des deniers entre les mains du débiteur ou d'un notaire, jusqu'à ce qu'on ait trouvé un emploi.

185. Le rachat des rentes dues à des corps ou communautés, fabriques, hôpitaux, peut se faire à ceux qui ont l'administration des biens desdits corps, communautés, fabriques et hôpitaux.

186. Lorsque la propriété de la rente appartient à une personne, et l'usufruit à une autre, qui a fait connoître au débiteur de la rente son droit d'usufruit, le débiteur de la rente doit faire le remboursement de la rente au propriétaire, et y appeler l'usufruitier. Faute de l'y appeler, il ne seroit pas libéré de la rente envers l'usufruitier, qui pourroit exiger du débiteur la continuation de la rente, pendant tout le temps que doit durer son usufruit; sauf au débiteur son recours contre le propriétaire pour en être acquitté.

187. Pareillement, lorsqu'un créancier du créancier de la rente en a arrêté le fonds entre les mains du débiteur, le débiteur n'en peut faire le remboursement au créancier propriétaire de la rente, qu'en appelant à l'acte de remboursement l'arrétant; faute de quoi la rente, quoique remboursée et éteinte, seroit censée subsister à l'égard de cet arrétant, et pourroit être par lui saisie réellement.

L'usufruitier et le créancier appelés au remboursement de la rente, peuvent arrêter les deniers, pour rester entre les mains, soit du notaire, soit du débiteur, par forme de dépôt, jusqu'à ce qu'il s'en fasse un emploi en quelque héritage ou rente qui sera sujet aux mêmes droits, soit d'usufruit, soit d'hypothèque, auxquels étoit sujette la rente qui a été remboursée.

188. Il n'est pas besoin d'appeler au remboursement les créanciers hypothécaires du propriétaire de la rente, lorsqu'ils n'en ont pas arrêté le fonds entre les mains du débiteur : le rachat qui en est fait, en éteignant la rente, éteint aussi leur hypothèque, qui s'éteint *rei obligatæ interitu*. Nous n'en dirons pas davantage : ce que nous avons dit en notre Traité des obligations, part. 3, chap. 1, art. 2, de ceux à qui le paiement doit être fait, reçoit application au remboursement des rentes : la matière y a été amplement traitée; nous y renvoyons.

## ARTICLE III.

Si le créancier de la rente peut être obligé à souffrir le rachat de la rente par parties; et de l'effet du rachat partiel.

§. I. Si le créancier peut être obligé à souffrir le rachat par parties.

189. Il est de l'essence des rentes constituées, que le rachat puisse toujours s'en faire; mais il doit se faire pour le total : le créancier n'est pas obligé à souffrir le rachat pour partie, s'il n'y a consenti, soit par une clause du contrat de constitution, soit par une convention intervenue depuis. Voyez ce que nous avons dit sur ces conventions, chap. 4, §. 3.

190. Quoique la rente, par la mort du débiteur qui l'a constituée, ait été divisée entre ses héritiers, et que chacun

d'eux ne soit personnellement tenu de la payer et continuer que pour sa part héréditaire; néanmoins chacun de ces héritiers ne peut obliger le créancier à en souffrir le rachat, si ce n'est pour le total. L'obligation de payer les arrérages de la rente échus, et tous ceux qui écherront jusqu'au rachat, se divise, à la vérité, entre les héritiers du débiteur, qui, ne succédant aux droits et obligations du défunt que pour la part qu'ils ont en sa succession, ne peuvent être tenus que pour cette part de cette obligation. Mais il n'en est pas de même du principal de la rente; car le principal n'est pas proprement dû: il n'est pas *in obligatione*, il n'est que *in facultate lutionis et redemptionis*; il ne se divise donc pas entre les héritiers du débiteur, comme se divisent les obligations. C'est pourquoi Dumoulin, *pact. de divid. et individ.*, p. 3, n° 25, comprend, parmi les différentes espèces d'indivisibilité, la faculté de rachat. La raison est, que par la division qui se fait entre les héritiers du débiteur de la rente, il ne se fait pas plusieurs rentes; il n'y a toujours qu'une rente, dont chacun des héritiers du débiteur est tenu pour sa part; et nonobstant la division de l'obligation de la rente, cette rente conserve sa nature et ses qualités résultantes de sa constitution: ayant été créée sous la faculté de rachat, par le remboursement du total de la somme pour laquelle elle a été constituée, la qualité de cette rente est d'être rachetable, à la vérité, mais seulement par le remboursement de toute la somme pour laquelle elle a été constituée; et elle conserve cette qualité, nonobstant la division qui s'est faite: car ce n'est que l'obligation de payer la rente qui s'est divisée; mais la rente ne peut souffrir de division dans sa nature et dans ses qualités. Ajoutez que le rachat d'une rente constituée est la résolution du contrat de constitution. Or, Dumoulin, *Tract. de divid. et individ.*, p. 2, n° 209, rapporte, entre les différentes espèces d'indivisibilité, la résolution des actes en ce sens, qu'on n'est pas obligé de la souffrir pour partie. *Follerus*, en son *Traité du Contr. Cens.*, qui est dans la grande collection de Venise, tom. 6, part. II, feuille 151, verso, est d'avis contraire; et il pense qu'un héritier pour partie peut obliger le créan-

cier à souffrir le rachat pour sa part, à moins qu'il n'y ait clause expresse qu'il ne pourra le faire que pour le total : il convient, d'ailleurs, que l'opinion commune est contraire à la sienne; et il n'en donne d'autre raison, sinon que le créancier n'en souffre pas de préjudice. Mais il est évident que cette raison est fautive, et qu'un créancier, suivant la situation de ses affaires, peut souvent avoir intérêt de ne recevoir le remboursement de sa rente qu'en une seule fois, plutôt que de le recevoir en différents temps par parties.

Il en seroit autrement si la rente avoit été divisée de la part du créancier qui auroit laissé plusieurs héritiers. L'un de ces héritiers à qui l'on offre le rachat de la rente pour la part qui lui appartient, n'ayant aucun intérêt qu'elle soit aussi rachetée pour les parts de ses cohéritiers, ne peut pas refuser le rachat de sa part, tant qu'il n'est propriétaire de la rente que pour cette part. Mais si, en faisant l'acquisition des parts de ses cohéritiers, il devenoit propriétaire de la rente pour le total, il ne seroit plus obligé d'en souffrir le rachat que pour le total. *Voyez le Traité des obligations, part. 2, ch. 4, art. 2, §. 5.*

191. Lorsque, par un même contrat, je compte à plusieurs une somme d'argent qu'ils partagent entre eux, et pour laquelle ils me constituent une rente chacun pour leur part; quoique cela se fasse par un même contrat, j'acquiers autant de rente qu'il y a de débiteurs, et chacun peut racheter la sienne sans racheter les autres. *Voyez le Traité des obligations, ibid.*

192. Le créancier d'une rente ne peut à la vérité être obligé de recevoir pour partie le remboursement du principal qui lui seroit offert par l'un des héritiers du débiteur, quoique cet héritier soit débiteur pour partie de cette rente : mais lorsque le principal devient exigible par le fait de l'un de ces débiteurs, *puta*, par sa faillite, il ne le devient que pour la part dont ce débiteur est tenu; et le créancier de la rente ne peut en exiger le principal et les arrérages que pour cette part : car ce n'est que la faculté qu'a le débiteur d'obliger le créancier au rachat, qui est quelque chose d'indivisible; l'obligation de la rente, tant en arré-

rages qu'en principal, dans le cas auquel le principal devient exigible, est une obligation divisible, de même que toutes les autres obligations qui ont pour objet une somme d'argent, ou quelque autre chose de divisible; et par conséquent le principal ne peut être exigé d'un débiteur pour partie de la rente, que pour la part dont il est tenu de cette rente.

§. II. De l'effet du rachat partiel.

193. Le rachat d'une rente constituée qui est fait pour une partie, soit que le créancier ait bien voulu le permettre par grace, soit que telle fût la loi portée par le contrat de constitution, éteint la rente pour cette partie seulement; la rente subsiste pour le surplus telle qu'elle étoit.

Suivant ce principe, lorsque la rente étoit due par quatre débiteurs solidaires, et que le créancier a bien voulu permettre que l'un d'eux lui en fit le rachat pour un quart, la rente est éteinte pour le quart, et continue de subsister pour le surplus. C'est pourquoi le débiteur qui a fait le rachat du quart, étant supposé débiteur solidaire, ne laisse pas d'être tenu de ce surplus solidairement avec ses codébiteurs, sauf son recours contre eux pour l'en acquitter, à moins que le créancier, en recevant le rachat, ne l'en eût déchargé.

194. De là naît la question de savoir quand le créancier est censé l'en avoir déchargé. Cette question se décide suivant les principes établis en notre Traité des obligations, n. 277. Si la quittance porte expressément que le créancier a reçu d'un tel la somme de tant pour le rachat de *la part*, ou pour le rachat *du quart dont ledit tel est tenu de telle rente*, en ce cas le créancier est censé l'avoir déchargé du surplus, suivant la décision de la loi *Si creditores*, 18, *Cod. de pact.*, à moins qu'il ne se fût expressément, par la dite quittance, réservé la solidité. Mais si la quittance porte seulement que le créancier a reçu d'un tel la somme de tant *pour le rachat du quart de la rente*, le créancier n'est pas censé en ce cas l'avoir déchargé de la solidité. *Voyez* la raison de la différence en notre Traité des obligations, *loco citato*.

195. De là naît une autre question, si le créancier qui a permis à l'un des débiteurs de racheter la rente pour sa part, est censé l'avoir permis pareillement aux autres. Il

114 TRAITÉ DU CONTRAT DE CONSTITUTION DE RENTE,  
fait tenir la négative, suivant les principes établis en notre  
Traité des obligations, n. 278.

ARTICLE IV.

De ce qui est requis pour être reçu au rachat de la rente.

196. Le débiteur de la rente ne peut être reçu au rachat, qu'il ne paie avec le principal tous les arrérages qui en sont dus, et qui ont couru jusqu'au jour du rachat; car les arrérages d'une rente constituée sont *ad instar* des intérêts qui sont dus d'une somme principale, lorsqu'il est permis d'en stipuler. Or il est de la nature des intérêts (à l'exception des intérêts moratoires) qu'ils doivent être payés avant le principal; et c'est pour cette raison que l'imputation de ce qui est payé se fait sur les intérêts, avant que de se faire sur le principal, comme nous l'avons vu en notre Traité des obligations, n. 570, quoiqu'il fût plus avantageux au débiteur qu'elle se fit sur le prix principal.

197. Lorsque, par une clause du contrat, la rente est rachetable en deux paiements, suffit-il au débiteur, pour être reçu au rachat de la moitié de la rente, de payer les arrérages de cette moitié? Je pense qu'il n'y doit être reçu qu'à la charge de payer tous les arrérages du total de la rente: car, quoique cette rente soit rachetable en deux paiements, ce ne sont pas deux rentes qui sont dues; il n'en est dû qu'une, dont les arrérages, suivant le principe ci-dessus, doivent être acquittés avant qu'on entame le capital. Le débiteur ne peut pas être reçu à sommer le créancier de satisfaire à l'obligation qu'il a contractée par la loi du contrat, de recevoir le rachat de la rente qui lui est offert, tant que le débiteur n'est pas prêt de son côté à s'acquitter des siennes, et qu'il n'offre pas le paiement de tous les arrérages dont il est débiteur.

Il en seroit de même, si c'étoit un étranger qui offroit le rachat de cette portion, pour en faire donation au débiteur; car faisant ce rachat pour le débiteur, et en sa place, il doit être tenu aux mêmes choses que lui.

198. Il en seroit autrement, si celui qui offre le rachat de la moitié de la rente, qui, suivant la loi du contrat, est rachetable par parties, n'en étoit débiteur que pour cette moitié; *putà*, s'il étoit héritier pour moitié de celui

qui l'a constituée. Il doit suffire en ce cas qu'il paie les arrérages de la moitié de la rente dont il offre le rachat : n'étant débiteur que pour cette moitié, il remplit toutes ses obligations, et le créancier ne peut être fondé à exiger de lui le paiement des arrérages de l'autre moitié dont il n'est pas débiteur, et dont il ne fait pas le rachat.

199. Lorsque la rente est rachetable en un seul paiement, cet héritier, qui n'est débiteur que pour moitié de la rente, doit-il être reçu au rachat du total, lorsqu'il offre de payer les arrérages pour la moitié seulement dont il est tenu? La raison de douter est, que n'étant débiteur des arrérages que pour cette moitié, il remplit toutes ses obligations en les payant pour cette moitié. La réponse est, qu'il s'ensuit seulement qu'il n'est pas tenu à davantage, tant qu'il ne veut pas faire le rachat de la rente; mais lorsqu'il veut faire ce rachat, il doit payer tous les arrérages : car étant, comme nous l'avons établi ci-dessus, de la nature des arrérages qu'ils doivent être acquittés avant le principal, le créancier ne peut être obligé à recevoir le rachat du total de la rente, sans en recevoir tous les arrérages.

## ARTICLE V.

## Des différentes espèces de rachats.

200. Le rachat d'une rente constituée peut se faire, 1° par le remboursement ou paiement réel du principal; 2° par la consignation après les offres, lorsque le créancier a été refusant de recevoir; 3° par la compensation que le débiteur peut offrir au créancier, de ce que le créancier lui doit.

## §. I. Du remboursement ou paiement réel.

201. Le rachat de la rente se fait en payant et remboursant au créancier le principal de la rente, c'est-à-dire, la somme qu'il a payée pour le prix de la constitution. Pour que ce paiement ou remboursement opère le rachat et l'extinction de la rente, il faut qu'il soit valable; et, suivant les principes établis en notre Traité des obligations, n. 495 et 540, il ne peut l'être, s'il n'a pas transféré au créancier la propriété des deniers qui lui ont été donnés en paiement.

C'est pourquoi, si le débiteur de la rente en fait le remboursement avec des deniers qui ne lui appartiennent pas,

sans le consentement de celui à qui ils appartiennent, le débiteur n'ayant pu en ce cas en transférer la propriété au créancier qui les a reçus, le paiement n'est pas valable, et ne peut opérer le rachat et l'extinction de la rente, qui, nonobstant un tel remboursement, continuera de courir. Mais si, depuis, le créancier avoit de bonne foi employé ces deniers qui ont été payés, le paiement devenant en ce cas valable *per consumptionem bonâ fide factam quæ reconciliavit solutionem*, Traité des obligations, n. 497, la rente seroit éteinte et cesseroit de courir du jour que le créancier auroit employé les deniers qui lui ont été payés.

202. *Quid*, si le remboursement avoit été fait avec les propres deniers du créancier? *Finge*. Le débiteur d'une rente qui avoit chez lui un sac d'argent appartenant au créancier qui le lui avoit donné en dépôt ou à son père, prend cet argent pour faire le remboursement de la rente qu'il doit à son créancier qui le reçoit, ignorant que ce soit le sien qu'il a mis en dépôt chez son débiteur; et il donne quittance de la rente en principal et arrérages. Il semble que dans ce cas on doit dire indistinctement, que le remboursement qui a été fait au créancier ne pouvant être valable, puisqu'il n'a pas pu lui transférer la propriété d'un argent qui étoit déjà à lui, ni rien d'équipollent, il n'a pu opérer le rachat et l'extinction de la rente, qui, nonobstant ce remboursement, a dû continuer de courir. Nous avons déjà décidé, *suprà*, qu'un contrat de constitution de rente étoit nul, lorsque le paiement du prix de la constitution avoit été fait au constituant avec de l'argent qui lui appartenoit, sans qu'il pût en ce cas devenir valable *per consumptionem pecuniæ*; il semble que par la même raison le rachat doit être nul, lorsqu'il a été fait au créancier avec de l'argent qui lui appartenoit. Dumoulin, qui traite au long cette question, *tract. de usur., quæst. 44*, nonobstant ces raisons qu'il allègue comme raisons de douter, use d'une distinction. Il convient que lorsque ce remboursement a été fait de mauvaise foi par le débiteur, qui avoit connoissance que l'argent dont il s'est servi pour le faire appartenoit au créancier, les raisons ci-dessus alléguées militent; et qu'il n'est pas douteux en ce cas que, sans

avoir égard au remboursement, qui doit être déclaré nul, on doit juger que la rente a toujours continué de courir, soit que l'argent que le créancier a reçu soit encore chez lui, soit qu'il l'ait employé. Mais lorsque le remboursement a été fait de bonne foi, *putà*, si le débiteur qui l'a fait, n'étant pas celui à qui le créancier de la rente a mis le sac en dépôt, mais seulement l'héritier du dépositaire, a ignoré que cet argent fût un dépôt, et a cru de bonne foi qu'il dépendoit de la succession; Dumoulin pense qu'en ce cas, le remboursement qui a été fait avec de l'argent qui appartenoit au créancier de la rente, doit être réputé comme fait avec l'argent du débiteur, en conservant au créancier son action pour la répétition de la somme par lui déposée, et qu'en conséquence le remboursement doit opérer le rachat et l'extinction de la rente.

La raison est, qu'un office d'ami ne doit causer aucun préjudice à celui qui le rend, ni à ses héritiers: *Officium suum nemini debet esse damnosum*. Or, si l'on décidait que le remboursement fait par le débiteur avec les deniers du créancier, que le débiteur ignoroit avoir été mis en dépôt, n'a pas éteint la rente, il se trouveroit que le dépôt, qui est un office d'ami que le dépositaire a rendu, auroit causé un très grand préjudice à l'héritier du dépositaire débiteur de la rente, par l'erreur dans laquelle il l'a induit: car ce débiteur, qui auroit pu faire le remboursement de la rente avec son propre argent, s'il eût su que celui avec lequel il l'a fait, fût un dépôt qui appartenoit au créancier, se trouveroit souffrir un grand préjudice de la continuation du cours de la rente contre lui à son insu, et sans qu'il pût s'en libérer, ayant un juste sujet de la croire éteinte. Au contraire, le créancier à qui le remboursement a été fait, ne souffre aucun préjudice de la validité accordée à ce remboursement, lorsqu'on lui conserve son action pour la répétition de la somme qu'il a déposée; car il lui est indifférent, lorsqu'il jugera à propos de redemander son dépôt, qu'on lui rende les mêmes espèces qu'il a déposées ou qu'on lui en rende d'autres. Ces questions sont plus théoriques que pratiques, comme il a été observé *suprà*.

§. II. De la consignation.

203. Lorsque le créancier refuse de recevoir la somme

qui lui est offerte pour le rachat de la rente qui lui est due, le débiteur ou autre qui a le droit de faire ce rachat, peut lui faire sommation, à personne ou domicile, de recevoir la somme à laquelle montent, tant le principal de la rente que tous les arrérages qui en sont dus, et qui ont couru jusques et compris le jour de la sommation : après la sommation, il peut consigner cette somme, et la consignation qu'il en fait opère ce rachat et l'extinction de la rente, de même que l'auroit opéré le remboursement et paiement réel : car c'est une maxime, que la consignation équipolle au paiement : *obsignatio pro solutione est*. Voyez, sur la consignation, notre Traité des obligations, *part. 3, chap. 1, art. 8*. Tout ce que nous y avons dit peut recevoir ici son application.

§. III. Du rachat qui se fait par compensation.

204. Le rachat d'une rente constituée peut se faire aussi par compensation, lorsque le débiteur de la rente est devenu lui-même créancier d'une somme d'argent exigible du créancier. Mais cette compensation ne se fait pas de plein droit, et la rente n'est pas éteinte dès l'instant que le débiteur de la rente est devenu créancier de son créancier, comme le seroit une dette exigible; elle n'opère le rachat et l'extinction de la rente que du jour que le débiteur de la rente a déclaré au créancier qu'il entendoit racheter la rente, et à cet effet compenser le principal de cette rente à pareille somme que lui doit ce créancier : jusqu'à cette déclaration, les arrérages de la rente courent toujours. La raison est, que le principal d'une rente que je dois, étant *in facultate luitionis et solutionis* plutôt qu'*in obligatione*, et par conséquent n'étant proprement dû qu'autant et lorsque je voudrai racheter la rente, la compensation ne peut pas s'en faire plus tôt. C'est la première différence entre cette compensation et celle des dettes exigibles.

205. Une seconde différence est que si, étant votre débiteur d'une somme exigible, je deviens en même temps votre créancier, quoique la somme dont je suis devenu votre créancier soit moindre que celle dont j'étois votre débiteur, la compensation ne laisse pas de se faire, et d'éteindre la dette jusqu'à due concurrence. Mais si je suis votre débiteur d'une rente constituée, et que je sois de-

puis devenu créancier d'une somme exigible, je ne pourrai vous opposer cette somme en compensation du principal de la rente, à moins qu'elle n'égale celle qui doit vous être remboursée pour le rachat entier de la rente, ou que je n'offre de suppléer le paiement réel de ce qui s'en manque.

206. Ce que nous venons de dire du débiteur de la rente s'étend à tous ceux qui ont droit de la racheter; ils peuvent en faire le rachat en déclarant au créancier de la rente qu'ils entendent la racheter, et à cet effet compenser ce qui doit lui être remboursé, avec ce qu'il leur doit.

207. Le débiteur de la rente peut bien obliger le créancier de la rente à recevoir en compensation du principal de la rente une somme exigible que le créancier de la rente lui doit; mais si le créancier de la rente étoit devenu débiteur envers lui d'un autre principal de rente, il ne pourroit être obligé à souffrir malgré lui la compensation; car n'étant pas obligé à payer ce principal qui n'est pas exigible, il n'est pas obligé à le compenser; il se fera seulement compensation des arrérages tant que les rentes appartiendront à l'un et à l'autre.

#### §. IV. Des offres de rembourser.

208. A défaut de remboursement, soit réel, soit par compensation, le rachat de la rente ne peut s'accomplir que par la consignation; les offres réelles qui ont été faites au créancier de lui rembourser la rente en principal et arrérages, n'opèrent pas le rachat de la rente, et ne l'éteignent pas.

209. Mais quoique ces offres n'éteignent pas la rente, elles arrêtent, du jour de la sommation dûment faite, le cours des arrérages, selon ce qu'enseigne Dumoulin, *tract. de usur., quæst. 39*. La raison est, qu'autrement le créancier profiteroit, au préjudice du débiteur, du refus injuste qu'il lui a fait de recevoir le remboursement de la rente qu'il étoit obligé de recevoir, ce qui seroit injuste. Quoique la rente n'ait pas été effectivement éteinte et amortie dès le jour des offres; comme c'est par son fait et par la demeure injuste en laquelle il a été de recevoir, qu'elle ne l'a pas été, on doit la regarder, par rapport à lui, comme amortie dès ce jour, et en conséquence les arrérages doivent dès ce jour cesser de courir, suivant cette règle : *La*

*omnibus causis pro facto accipitur id, in quo per alium mora fit quominus fiat; L. 39, ff. de R. J.*

210. Il y a plus de difficulté lorsque les offres de remboursement de la rente ont été faites peu après la mort du créancier, à son héritier qui a demandé un délai pour chercher les titres de la rente, et s'instruire si elle étoit rachetable; car on ne peut pas dire proprement que cet héritier du créancier soit en ce cas en demeure. Néanmoins Dumoulin, *quest. 42*, décide que même en ce cas les arrérages doivent cesser. La raison est, qu'étant de la nature des rentes constituées, que le débiteur ait toujours la faculté de la faire cesser par le rachat qu'il offrira de faire, quelque juste que soit le délai que l'héritier du créancier demande, ce délai ne doit pas préjudicier au débiteur, et prolonger le cours des arrérages au-delà du temps de ses offres.

211. Si le créancier laissoit un héritier mineur dépourvu de tuteur, ou une succession vacante, la protestation que feroit le débiteur de la rente, qu'il est prêt à rembourser le principal, et même la consignation qu'il en feroit, n'arrêteroit pas le cours des arrérages; car cette rente doit durer jusqu'à ce que le débiteur en fasse ou offre le rachat au créancier, ou à quelqu'un qui le représente. C'est pourquoi le débiteur doit en ce cas faire pourvoir de tuteur à l'héritier mineur, ou de curateur et administrateur à la succession vacante, et les arrérages ne cesseront de courir jusqu'au rachat ou offres de rachat qu'il fera à ce tuteur ou curateur; *Molin., quest. 40, n. 310*. Si néanmoins, depuis que le débiteur de la rente s'est mis en devoir de faire nommer un tuteur à l'héritier du créancier, les chicanes de la famille ont retardé la nomination pendant un temps considérable, comme d'un ou deux termes, ce débiteur n'en doit pas souffrir, et il doit être déchargé des arrérages du jour qu'il s'est mis en devoir de faire nommer un tuteur; *Molin., ibid.*

212. Ce que nous avons dit jusqu'ici, que les offres réelles faites au créancier de la rente de le rembourser en principal et arrérages, arrêtent le cours des arrérages, n'a lieu que lorsqu'elles ont été suivies, ou de consignation, ou de poursuites faites contre le créancier à qui elles ont été faites pour y faire statuer. Mais si le débiteur, après

avoir fait ces offres, loin de consigner, est resté dans le silence sans poursuivre le créancier, il est censé, ou n'avoir pas fait des offres sérieuses, ou les avoir abandonnées; et les offres, en ce cas, sont sans effet, et n'ont pu arrêter le cours des arrérages. Il en est de même si le débiteur qui n'a pas consigné, après avoir commencé quelques poursuites sur sa sommation, les a cessées.

## SECTION II.

Des autres manières dont peuvent s'éteindre les rentes.

213. Les rentes constituées peuvent s'éteindre de toutes les manières par lesquelles les autres dettes s'éteignent.

1° Par la remise que le créancier de la rente en fait au débiteur; 2° par la novation; 3° par la confusion. Ce que nous avons dit en notre *Traité des obligations*, *part. 3, chap. 2, 3 et 5*, reçoit ici application.

Les débiteurs des rentes constituées peuvent opposer les fins de non-recevoir et les prescriptions de trente ou quarante ans qu'on peut opposer contre les autres dettes : sur quoi voyez notre *Traité des obligations*, *part. 3, chap. 8*.

214. Une rente, quoique constituée avec un assignat spécial sur un certain héritage, ne s'éteint aucunement par la destruction, soit partielle, soit même totale de cet héritage. La raison est qu'une rente, quoique constituée à prix d'argent, quoiqu'avec assignat sur un certain héritage, n'est plus aujourd'hui regardée comme un droit foncier dans cet héritage, mais comme une créance personnelle résultante de l'obligation que le constituant a contractée de payer la rente, et que l'assignat n'est regardé que comme un droit d'hypothèque spécial, droit accessoire à la rente, sans lequel la rente peut subsister.

## CHAPITRE VIII.

Des rentes viagères.

215. Les rentes viagères sont celles dont la durée est bornée au temps de la vie d'une ou de plusieurs personnes.

Elles se constituent de différentes manières : par donation entre-vifs, par testament, par contrats intéressés, comme lorsque quelqu'un vend un héritage ou quelque autre chose,

*putà*, un fonds de boutique, une pratique de procureur, à la charge d'une rente viagère que l'acquéreur s'oblige de lui payer. Elles se constituent aussi à prix d'argent, comme les rentes perpétuelles. C'est particulièrement du contrat de constitution de rente viagère à prix d'argent que nous nous proposons de traiter ici. On peut définir ce contrat, un contrat par lequel l'un des contractants vend à l'autre une rente annuelle, et dont la durée est bornée à la vie d'une ou de plusieurs personnes, de laquelle rente il se constitue envers lui le débiteur pour une certaine somme qu'il reçoit pour le prix de la constitution.

Nous verrons dans un premier article, quelle est la nature de ce contrat; dans un second, en quoi il diffère du contrat de constitution de rente perpétuelle; sur les conditions requises pour la validité de la constitution; nous traiterons dans le troisième, des personnes entre lesquelles peut se passer ce contrat; dans un quatrième, nous verrons comment se passe ce contrat; et des clauses qui y peuvent être apposées; dans un cinquième, nous traiterons de la nature de ces rentes; dans le sixième, de leur prestation; dans le septième, de la manière dont elles s'éteignent.

## ARTICLE PREMIER.

De la nature du contrat de constitution de rente viagère, et en quoi il diffère du contrat de constitution de rente perpétuelle.

216. Le contrat de constitution de rente viagère, lorsque la rente excède le prix légitime des intérêts de l'argent, est, de même que le contrat de rente perpétuelle, une espèce de contrat de vente, par lequel vous me vendez une rente viagère, dont vous vous constituez débiteur pour le prix d'une certaine somme d'argent que vous recevez de moi.

217. Ce contrat, de même que le contrat ordinaire de vente, est du nombre des contrats intéressés de part et d'autre, et dans lesquels chacune des parties entend recevoir l'équivalent de ce qu'elle donne, soit en quelque chose de réel, soit en risque ou en espérance; car, dans ce contrat, le constituant reçoit la somme qui lui est payée pour l'équivalent de la rente dont il se constitue le débiteur envers l'autre contractant; et celui-ci reçoit cette rente comme l'équivalent de l'argent qu'il paie pour l'acquérir. Observez

qu'il faut pour cela que cette rente excède assez l'intérêt légitime de l'argent, pour qu'elle puisse être réputée le prix et l'équivalent, non-seulement de la jouissance, mais du fonds même de cet argent, qui doit demeurer à toujours au constituant.

218. Ce contrat est du nombre des contrats aléatoires; car, lorsque la personne sur la tête de qui la rente a été constituée, meurt peu après le contrat, le constituant a donné en équivalent de la somme qu'il a reçue pour le prix de la constitution, le risque qu'il a couru de payer long-temps la rente, si cette personne eût vécu long-temps; et, *vice versâ*, lorsque la rente ayant duré trop long-temps, celui à qui la rente a été constituée, a reçu beaucoup plus que le principal et les intérêts de la somme qu'il a donnée pour le prix de la constitution, il est censé avoir reçu cet excédant, comme l'équivalent du risque qu'il a couru de perdre cette somme, si lui, ou un autre sur la tête de qui la rente a été constituée, fût mort peu après le contrat.

219. Lorsque la rente n'excède pas l'intérêt légitime de l'argent, le contrat est censé renfermer une donation qui est faite au constituant de la somme d'argent qu'il reçoit, sous la réserve de la jouissance pendant le temps que doit durer la rente, pour le prix de laquelle jouissance le constituant s'oblige à payer la rente.

220. Cette donation étant d'une somme de deniers, elle reçoit toute sa perfection et sa consommation par la tradition réelle des deniers qui est faite lors du contrat: il n'est pas besoin que l'acte soit conçu dans la forme des donations, ni qu'il soit insinué; une donation de deniers, lorsqu'il y a tradition réelle de deniers, pouvant se faire même sans qu'il en soit passé aucun acte. La constitution de rente n'est pas la donation même, mais la charge sous laquelle le don a été fait au constituant, et l'acte ne se passe que pour la preuve de cette charge.

221. Le contrat de constitution de rente viagère, non-seulement lorsqu'il ne renferme qu'une donation, mais même lorsqu'il renferme une vente, est, de même que le contrat de constitution de rente perpétuelle, un contrat réel, qui n'est parfait que par le paiement de la somme convenue pour le prix de la constitution. Ce n'est que du

jour du paiement de cette somme que l'obligation du constituant est contractée, et que la rente commence à courir.

222. Ce contrat est, de même que le contrat de constitution de rente perpétuelle, un contrat unilatéral, n'y ayant que le constituant qui s'oblige par ce contrat.

223. Les contrats de constitution de rente viagère peuvent se faire sur la tête d'une ou de plusieurs personnes.

Ces rentes, ordinairement, se constituent sur la tête de celle des parties contractantes au profit de qui la constitution est faite : elles se constituent, néanmoins, quelquefois sur la tête d'une autre personne. C'est pourquoi on doit distinguer, dans le contrat, la personne à qui la rente est constituée, et celle sur la tête de qui elle est constituée ; car, quoiqu'ordinairement ce soit la même personne, ce sont quelquefois des personnes différentes.

224. Il est évident qu'il est de l'essence du contrat de constitution de rente viagère, qu'il y ait une personne sur la tête de laquelle la rente soit constituée. C'est pourquoi, si vous m'avez constitué une rente viagère sur la tête de mon fils, dont j'ignoreis la mort, pour une certaine somme que je vous ai payée pour le prix de la constitution, le contrat de constitution est nul de plein droit ; en ce cas, j'aurai la répétition de la somme que je vous ai payée, *condictione sine causâ*.

225. *Quid*, si, lors du contrat, la personne sur la tête de qui la rente a été constituée étoit vivante, à la vérité, mais dangereusement malade d'une maladie ignorée des parties lors du contrat, et dont cette personne est morte peu après ? Le contrat sera nul par une autre raison, qui est que, suivant les principes établis en notre Traité des obligations, n° 18, l'erreur annule le contrat, lorsqu'elle tombe sur la qualité substantielle de la chose que les contractants ont eue principalement en vue ; comme lorsqu'on a vendu pour des chandeliers d'argent des chandeliers qui n'étoient qu'argentés. Or, dans le cas proposé, l'erreur des parties contractantes est de cette espèce ; car la rente que le constituant se proposoit de vendre, et que l'autre partie se proposoit d'acheter, étoit une rente sur la tête d'une personne en santé, et de qualité à pouvoir avoir une durée un peu considérable, et non une rente sur la tête d'un mori-

bond, qui ne pouvoit durer, qui n'étoit d'aucune valeur, et dont on n'auroit pas osé proposer l'acquisition, si on eût eu connoissance de la maladie.

226. Lorsque la rente est constituée sur la tête d'une autre personne que celle au profit de qui elle est constituée, la personne sur la tête de qui elle est constituée n'acquiert aucun droit par le contrat; non-seulement elle n'a pas droit d'en exiger les arrérages, elle n'a pas même de qualité pour les recevoir, et le paiement qui lui en seroit fait ne seroit pas valable: elle n'est désignée au contrat uniquement que pour régler la durée de la rente sur celle de sa vie.

C'est pourquoi il n'importe quelle soit la personne sur la tête de qui la rente est constituée; elle peut l'être même sur la tête d'une personne qui auroit perdu l'état civil, soit par la profession religieuse, soit par une condamnation au bannissement perpétuel, ou autre peine capitale. Il n'y auroit même aucune répugnance que la rente fût constituée sur la tête du constituant qui s'oblige par ce contrat.

227. Enfin, il est de l'essence de ce contrat, de même que d'un contrat de constitution de rente perpétuelle, que l'acquéreur de la rente aliène l'argent qu'il a payé pour le prix de la constitution, et qu'il ne puisse le répéter du constituant.

Il aliène même bien plus parfaitement que l'acquéreur d'une rente perpétuelle; car celui-ci, quoiqu'il ne puisse exiger cet argent, conserve néanmoins l'espérance de le recouvrer du constituant, ou des successeurs à l'obligation du constituant, qui ne peuvent jamais être quittes de la rente qu'en le remboursant; au lieu que l'acquéreur d'une rente viagère n'a pas même d'espérance que le prix de l'argent qu'il a payé pour le prix de la constitution, lui soit jamais rendu par le constituant ou ses successeurs, lesquels, sans le rembourser, doivent être un jour quittes de la rente par la mort de la personne sur la tête de qui elle est constituée.

228. Quoique l'acquéreur d'une rente, soit perpétuelle, soit viagère, ne puisse pas ordinairement répéter la somme qu'il a payée pour le prix de la constitution, néanmoins il le peut en certains cas; savoir, lorsque le constituant ne satisfait pas aux conditions sous lesquelles la constitution a été faite. Par exemple, si par le contrat il s'est engagé de

donner incessamment une caution pour la prestation de la rente, et qu'il n'en donne pas; s'il s'est engagé d'employer l'argent qu'il a reçu pour le prix de la constitution, au paiement du prix de l'acquisition de quelque héritage, ou au paiement de ce qu'il devoit à quelque ancien créancier, pour procurer à l'acquéreur de la rente la subrogation aux droits et hypothèques du vendeur ou de l'ancien créancier, et qu'il ait manqué à faire cet emploi, et à procurer à l'acquéreur de la rente la subrogation : pareillement si la déclaration qu'il a faite que les biens qu'il hypothéquoit à la prestation de la rente, n'étoient pas sujets à d'autres hypothèques, se trouve fausse. Dans tous ces cas, faute par le constituant d'exécuter les conditions du contrat, l'acquéreur de la rente peut demander la résolution du contrat, et répéter la somme qu'il a payée.

Tout ce que nous avons dit à cet égard touchant les constitutions de rentes perpétuelles, reçoit application aux constitutions de rentes viagères.

229. Observez néanmoins deux choses à cet égard, qui sont particulières au contrat de constitution de rente viagère : la première est que dans le cas d'inexécution des conditions du contrat, si avant que l'acquéreur s'en soit plaint, et qu'il ait donné la demande à fin de résolution du contrat et de restitution de la somme, la rente vient à s'éteindre par la mort de la personne sur la tête de qui elle étoit constituée, l'acquéreur et ses héritiers ne sont plus recevables à s'en plaindre, n'ayant plus d'intérêt à l'exécution de ces conditions, puisque la rente ne subsiste plus. Il faut dire la même chose, quand même l'acquéreur auroit donné la demande, et conclu à la résolution du contrat, si la mort, qui doit éteindre la rente, arrive avant que le juge ait statué sur la demande, et ait prononcé la résolution du contrat. La raison est que la résolution du contrat ne se fait pas de plein droit par l'inexécution des conditions; il faut qu'elle soit ordonnée par le juge : jusque-là le constituant est admis à purger sa demeure, et peut, en satisfaisant aux conditions et offrant les dépens, se faire renvoyer de la demande. Par la même raison, il peut s'en faire renvoyer lorsque la mort a éteint la rente avant que la résolution du contrat ait été ordonnée; car l'acquéreur n'ayant plus d'intérêt à

L'exécution des clauses, ne peut plus persister à demander la résolution du contrat, faute d'exécution desdites clauses.

250. La seconde chose qui est à observer, est que lorsque la rente viagère est plus forte que l'intérêt légitime de l'argent, les arrérages, en ce qu'ils excèdent ce taux, étant le prix du risque de gagner ou de perdre que courent les parties, la rente doit, du jour que la résolution du contrat a été ordonnée par un jugement qui n'a point été suspendu par appel, cesser de courir sur le pied qu'elle a été constituée; elle ne doit plus courir, depuis le jugement, que sur le pied du denier vingt; car dès que le constituant est condamné, le risque est cessé: l'acquéreur ne peut donc plus en percevoir le prix; il ne peut plus demander que le dédommagement de la privation de la jouissance de son argent, c'est-à-dire, les arrérages au taux du denier vingt, qui est le prix le plus cher de la jouissance de l'argent.

A l'égard des arrérages qui ont couru jusqu'au jour de la résolution du contrat, ils sont dus à l'acquéreur tels qu'ils ont été convenus; car ils sont le prix du risque, et le risque a eu lieu jusqu'à la résolution du contrat.

251. Il y a encore une différence entre la rente perpétuelle et la rente viagère. Lorsqu'un héritage hypothéqué à une rente est vendu par décret, le créancier hypothécaire d'une rente perpétuelle, qui a formé opposition au décret, et qui se trouve en ordre d'hypothèque pour recevoir, a toujours droit d'exiger la somme entière qu'il a payée pour acquérir la rente, et qui en fait le principal. Il n'en est pas de même d'une rente viagère; comme ces rentes n'ont pas de principal, et que leur valeur diminue beaucoup par le temps, à mesure que la personne sur la tête de qui la rente est créée, devient plus âgée et plus infirme, le créancier de cette rente ne peut pas toujours exiger toute la somme qu'il a payée pour l'acquérir, mais seulement celle qui, au temps de la confection de l'ordre, sera estimée suffisante pour acquérir à ce créancier une rente viagère de pareille somme.

Si le créancier de la rente viagère ne se contente pas de cette somme, il peut demander que les créanciers derniers recevants, qui seront colloqués en ordre après lui, soient tenus de faire sur les deniers qu'ils auront à recevoir, un

emploi qui produise un revenu suffisant pour répondre de la rente viagère tant qu'elle durera, si mieux ils n'aiment se charger eux-mêmes de la payer, et de donner pour cet effet bonne et suffisante caution.

252. Enfin observez une dernière différence sur cette matière entre les rentes perpétuelles et les viagères, qui est que la caution d'une rente perpétuelle peut poursuivre le débiteur au bout d'un certain temps, pour lui en rapporter décharge; au contraire ceux qui se sont rendus cautions pour une rente viagère, ne peuvent obliger le débiteur à les décharger de ce cautionnement tant que la rente dure; parcequ'étant de la nature de ces rentes de n'être pas rachetables, et de ne pouvoir s'éteindre que par la mort des personnes sur la tête desquelles elles sont créées, la caution, en subissant le cautionnement, a dû s'attendre à demeurer obligée pendant tout ce temps.

## ARTICLE II.

De la différence du contrat de constitution de rente viagère, et du contrat de constitution de rente perpétuelle, sur les conditions requises pour la validité du contrat.

253. Le contrat de constitution de rente viagère n'est pas assujetti aux mêmes conditions que le contrat de constitution de rente perpétuelle.

1°. Le contrat de constitution de rente perpétuelle ne peut se faire que sous la faculté de rachat: au contraire, par le contrat de constitution de rente viagère, le constituant n'a pas cette faculté; *arrêt du 15 mars 1720, rapporté au septième tome du Journal des Audiences.*

254. 2°. Il y a un taux réglé par la loi pour la constitution des rentes perpétuelles: la loi n'en a réglé aucun pour la constitution des rentes viagères.

Ces rentes sont le prix du risque que courent les parties de perdre ou de gagner, suivant l'événement incertain de la mort: or le prix de ce risque dépendant de l'âge et de l'état de santé de la personne sur la tête de qui la rente viagère est constituée, il n'étoit pas possible de régler par une loi générale le taux de ces rentes; il a fallu laisser aux parties contractantes la liberté de se débattre sur le prix des différentes choses qui font l'objet des contrats de vente. Cette liberté doit être plus grande à proportion de ce

que la chose est plus difficile à apprécier, et que son prix, par conséquent, a plus d'étendue : elle doit donc être très étendue dans le contrat de rente viagère; car rien n'est plus difficile que d'apprécier l'estimation du risque qui entre dans ce contrat.

C'est en conséquence de ces principes que, par arrêt du 1<sup>er</sup> mars 1720, il a été jugé que le constituant n'étoit pas restituable contre un contrat de constitution de rente viagère, quoiqu'elle eût été créée plus forte qu'au denier dix.

255. 3<sup>o</sup> Par le contrat de constitution de rente perpétuelle, on ne peut constituer que des rentes en argent. La raison qui a fait proscrire les constitutions de rentes en grains ou autres espèces, est de peur que ce ne fût une occasion d'en constituer de plus fortes qu'au taux légitime : les constitutions de rentes viagères n'étant assujetties à aucun taux, cette raison cesse, et rien n'empêche par conséquent qu'on ne puisse, pour une somme d'argent, constituer une rente viagère d'une certaine quantité de grains ou d'autres espèces.

4<sup>o</sup> C'est aussi pour éviter ces fraudes que la jurisprudence a réprouvé les constitutions de rentes perpétuelles pour prix de marchandises, lorsque la constitution est faite en même temps que la vente des marchandises, ou peu après : la même raison ne se rencontrant pas à l'égard des constitutions de rentes viagères, on ne doit pas étendre à ces rentes cette jurisprudence.

256. Il nous reste une question, qui est de savoir s'il est défendu de constituer à quelqu'un une rente viagère pour le prix d'arrérages de rentes ou d'intérêts que lui doit le constituant, de même qu'il est défendu d'en constituer une perpétuelle. La décision de cette question dépend de ce qui sera dit ci-après de la nature des rentes viagères. J'y renvoie.

#### ARTICLE III.

Des personnes entre lesquelles peut se passer le contrat de constitution de rente viagère.

257. Par édit du mois d'août 1661, il est défendu de donner aux gens de main-morte de l'argent pour une rente viagère, plus forte que le taux de l'ordonnance, à peine de nullité du contrat, de confiscation de l'argent, et d'une

130 TRAITÉ DU CONTRAT DE CONSTITUTION DE RENTE,  
amende de 3,000 livres contre les communautés qui auront  
constitué la rente.

L'édit exceptoit l'Hôtel-Dieu de Paris, le grand Hôpital  
et la maison des Incurables : mais par un édit du mois de  
janvier 1660, ils ont été assujettis, comme les autres gens  
de main-morte, à cette défense.

L'édit de 1661 défendoit aussi aux gens de main-morte  
de recevoir des héritages ou rentes pour une rente viagère  
plus forte que le revenu desdits héritages ou rentes. L'oc-  
casion de cette loi a été, suivant qu'il paroît par le préam-  
bule de l'édit, qu'un très-grand nombre de personnes, en  
se dépouillant de tout sentiment d'affection pour leur fa-  
mille, et pour se faire un plus gros revenu pendant leur  
vie, portoient tous leurs biens à des communautés riches,  
qui, pour le prix desdits biens, leur constituoient des rentes  
viagères. C'est pour empêcher ce désordre, et pour mettre  
un frein à l'avarice des gens d'église, que le roi Louis XIV  
rendit l'édit de 1661. Il a depuis été nécessaire d'y mettre  
encore un plus grand frein, en leur défendant d'acquérir,  
à quelque titre que ce soit, aucuns héritages, ni même des  
rentes sur particuliers : c'est ce qu'a fait l'édit de 1749.

Le contrat de rente viagère n'est interdit aux gens de  
main-morte que lorsque la rente excède le taux de l'or-  
donnance : ils peuvent encore aujourd'hui constituer, pour  
le prix d'une somme d'argent, une rente viagère, pourvu  
qu'elle n'exède pas le denier vingt.

238. Quoique l'édit de 1661, par son préambule, ne  
regarde pas d'un œil favorable les constitutions de rentes  
viagères à un taux beaucoup plus fort que celui de l'or-  
donnance, elle ne les interdit néanmoins qu'aux gens de  
main-morte, et ce contrat est permis entre particuliers.

239. Le contrat de constitution de rente viagère, lors-  
que la rente n'exède pas le taux de l'ordonnance, étant  
une donation qui est faite au constituant de la somme qui  
lui est payée pour le prix de la constitution, dont la jouis-  
sance est seulement suspendue pendant le temps que doit  
durer la rente, c'est une conséquence que nous ne pou-  
vons donner de l'argent de cette manière aux personnes à  
qui les lois nous défendent de donner. C'est pourquoi un

contrat de constitution de rente viagère par lequel un mari, qui n'est pas en communauté de biens avec sa femme, lui constituerait, par exemple, 100 livres de rente viagère pour le fonds de 2,000 livres qu'il recevrait d'elle, serait nul : la femme ou ses héritiers pourraient répéter de lui cette somme de 2,000 livres qu'il aurait reçue d'elle, comme ayant été par lui reçue *sine causâ* ; mais il imputerait sur cette somme ce qu'il aurait payé pour les arrérages ; car le contrat de constitution étant nul, n'en a pu produire.

240. Quoique la rente viagère que je constitue à une personne à qui la loi ne me permet pas de donner, excède de quelque chose le taux de l'ordonnance, néanmoins si elle n'est pas assez forte pour qu'on la puisse regarder comme le juste équipollent du fonds de la somme d'argent qui est payée pour le prix de la constitution ; comme si on constituait au taux du denier dix-huit ou dix-neuf, une rente viagère sur la tête d'une personne âgée ou infirme ; il faudrait décider la même chose : car quoique l'acte ne soit pas entièrement donation, il suffit, pour qu'il soit nul, qu'il renferme un avantage que j'ai voulu faire en fraude de la loi à cette personne. C'est pourquoi nous avons vu en notre Traité du contrat de vente, n. 59, qu'une vente faite à vil prix à une personne à qui il n'est pas permis au vendeur de donner, n'étoit pas moins nulle qu'une donation.

241. Lorsque la rente viagère est assez forte pour être un juste équivalent du fonds de la somme d'argent qui est payée pour le prix de la constitution, le contrat n'étant pas en ce cas un contrat de donation, étant au contraire de la classe des contrats intéressés de part et d'autre, peut-il intervenir entre un mari et une femme séparés de biens ? La raison de douter est, que l'acte n'étant pas une donation, il ne paroît pas qu'il soit défendu par aucune loi entre ces parties. La raison de décider pour la négative est, que les donations entre mari et femme ont été interdites pour empêcher qu'il n'arrivât trop souvent que le grand amour de ces personnes l'une pour l'autre, n'étouffât en elles l'amour de leur famille, et ne les empêchât de lui laisser leurs biens. Cette même raison se rencontre pour interdire entre ces personnes les contrats de rentes viagères : car une

famille n'est pas moins dépouillée par les contrats de constitution de rente viagère, que par une donation; et un conjoint qui voudroit faire passer ses biens à l'autre, ne pouvant le faire par la voie de la donation, auroit recours à celle de ces contrats.

Dans les contrats de constitution de rente viagère, l'acquéreur stipule quelquefois, qu'après sa mort la rente sera continuée à un tiers pendant la vie de ce tiers. Cette clause est valable, quoique ce tiers ne soit pas intervenu au contrat; et le constituant qui n'a reçu qu'à cette charge la somme de deniers qui lui a été payée pour le prix de la constitution, ne peut se défendre de continuer la rente à ce tiers après la mort de l'acquéreur. *Voyez notre Traité des obligations, n. 70.*

*Quid*, si ce tiers à qui l'acquéreur a stipulé que la rente seroit continuée après sa mort, étoit une personne à qui, suivant les lois, cet acquéreur ne pouvoit donner? Ces lois étant faites en faveur des héritiers de l'acquéreur, et non en faveur du constituant, le constituant n'est pas recevable à opposer à ce tiers son incapacité; mais les héritiers ont droit d'assigner ce tiers pour le voir déclarer incapable de l'avantage que l'acquéreur de la rente lui a fait par la clause du contrat de constitution, et pour faire ordonner en conséquence que la rente leur sera continuée à la place et pendant la vie de ce tiers sur la tête de qui elle est créée.

Suivant ces principes, si un homme avoit vendu un de ses propres pour une certaine somme pour laquelle il se fût fait constituer à lui et à sa femme une rente viagère; la rente, après sa mort, ne pourra être prétendue par sa femme à qui il ne lui étoit pas permis de donner; mais elle sera continuée aux héritiers de cet homme pendant tout le temps de la vie de la femme.

242. S'il s'étoit fait constituer à lui et à sa femme une rente viagère des deniers de la communauté, après la mort de l'un des deux, et en cas d'acceptation de communauté, elle devoit être continuée pour moitié seulement au survivant, et pour l'autre moitié aux héritiers du prédécédé.

Si les conjoints s'étoient fait un don mutuel de l'usufruit

des biens de leur communauté; en ce cas le survivant aurait-il droit de jouir, pendant sa vie, de la part du prédécédé, sans rien rendre à ses héritiers? Je ne le pense pas; car ce seroit s'arroger, non pas le simple usufruit qui lui a été donné par le prédécédé de sa portion dans cette rente viagère, mais le fonds entier de cette rente, un propriétaire n'en pouvant pas avoir davantage. L'usufruit étant le droit de jouir *salvâ rei substantiâ*, cette portion de rente du prédécédé n'est pas susceptible d'un usufruit proprement dit au profit du survivant; car il ne peut pas en jouir et en percevoir tous les arrérages pendant sa vie, *salvâ rei substantiâ*, puisqu'il est de la nature et de l'essence de cette chose qu'elle se consume et s'éteigne entièrement par la perception de tous ces arrérages. Cette rente viagère ne peut donc être susceptible que du *quasi-usufruit* qui a lieu à l'égard des choses *quæ usu consumuntur*. C'est pourquoi, de même que l'usufruitier de cette espèce de choses ne peut en jouir qu'à la charge d'en restituer la valeur après l'entière extinction de l'usufruit, le survivant usufruitier de la portion du prédécédé dans cette rente viagère, ne doit avoir le droit d'en jouir qu'à la charge de restituer après l'extinction de son usufruit, aux héritiers du prédécédé, ce que valoit cette portion de rente viagère, lorsque l'usufruit a commencé. Cette estimation doit se faire par des experts, eu égard à l'âge et à la santé du survivant donataire mutuel, lors de l'ouverture du don mutuel.

## ARTICLE IV.

Comment se passent les contrats de constitution de rente viagère, et des différentes clauses qui y peuvent être apposées.

243. Les contrats de constitution de rente viagère, de même que ceux de rente perpétuelle, peuvent se passer sous signature privée, aussi bien que par-devant notaires.

Ces contrats étant des contrats unilatéraux, dans lesquels il n'y a que la partie qui constitue la rente qui s'oblige, il suffit que l'acte soit signé par le constituant, il n'est pas nécessaire qu'il soit fait double.

Quoique dans le cas où la rente viagère est constituée au denier vingt, ou même à un denier moins fort, le contrat renferme une donation qui est faite au constituant de la somme qu'il reçoit; néanmoins la constitution de rente

viagère peut se faire par un acte sous signature privée. L'ordonnance de 1751, *art. 1*, qui porte que tous les actes portant donation entre vifs seront passés par-devant notaires, n'est pas contraire à notre décision; car la chose donnée étant en ce cas une somme d'argent, dont la tradition réelle a été faite au donataire, la donation a reçu toute sa perfection et sa consommation par la tradition réelle; et elle n'a pas besoin d'être établie par aucun acte. L'acte de constitution de rente viagère ne se fait pas pour établir la donation: ce n'est qu'un acte reconnaissant de la charge sous laquelle la donation a été faite.

244. On peut apposer dans le contrat de constitution de rente viagère la plupart des clauses qui peuvent s'apposer dans le contrat de rente perpétuelle; sur quoi voyez ce qui en a été dit *chap. 4*.

245. Quelquefois il est stipulé par le contrat de constitution de rente viagère, qu'après la mort de celui à qui la rente viagère est constituée, le constituant rendra aux héritiers une certaine partie de la somme qu'il a reçue lors de la constitution, *putà*, le tiers, le quart, la moitié. Le contrat fait avec cette clause n'a rien d'illicite; il renferme deux contrats; un contrat de vente de la rente viagère pour le prix de la somme qui doit rester au constituant, et un prêt gratuit qui lui est fait de celle qu'il doit rendre. Il faudroit décider autrement si la somme qui doit rester au constituant n'étoit pas assez forte pour pouvoir être considérée comme le prix de la rente viagère, *putà*, si l'on avoit constitué à une personne qui ne fût pas trop avancée en âge, 300 liv. de rente viagère pour le prix de 3,000 liv., dont 2,000 liv. seroient rendues aux héritiers du constituant, qui retiendroit seulement les 1,000 restantes. En ce cas le contrat de constitution devoit être déclaré nul et usuraire, comme contenant un prêt à intérêt déguisé; et tous les arrérages qui ont été payés, devoient être imputés sur le principal.

246. Quelquefois le contrat de constitution de rente viagère est mêlé de constitution de rente perpétuelle: car on convient quelquefois qu'après la mort de celui à qui la rente viagère est constituée, le constituant continuera à ses héritiers une rente de tant, rachetable de tant: comme si,

pour une somme de 3,000 liv. que je recevois de vous, je vous constituois 200 liv. de rente pendant votre vie, laquelle, après votre mort, sera réduite à 50 liv. jusqu'au rachat qui s'en pourra faire de la somme de 2,000 liv.

On peut faire la question, si dans cette espèce le rachat de 1,000 liv. pourra se faire de votre vivant, et réduire la rente à 150 liv. La raison de douter est, qu'il semble que ce contrat contient une constitution de 150 liv. de rente viagère, pour le prix de 2,000 liv., et une constitution de 50 liv. de rente perpétuelle, pour le prix de 1,000 liv. : or, il est de l'essence de celle-ci, que le débiteur ait toujours la faculté de la racheter. La raison de décider que le rachat ne peut s'en faire qu'après votre mort, est que les deux rentes, l'une perpétuelle, et l'autre viagère, qui sont constituées par ce contrat, sont deux rentes créées pour un seul et même prix de 3,000 liv., qui ne courent pas en même temps, mais dont l'une succède à l'autre. La rente perpétuelle de 50 liv. rachetable pour 1,000 liv., doit succéder à la rente viagère de 200 liv., après qu'elle sera éteinte : elle ne court pas pendant votre vie, et elle ne fait pas partie de la rente viagère de 200 liv.

Il n'y a rien en cela d'illicite : il suffit que les 1,000 liv. qui me restent fussent, eu égard à votre âge avancé, un prix suffisant de la rente de 200 liv. que je vous ai constituée, pour que je ne puisse critiquer le contrat. Vous pourriez m'imposer l'obligation de rendre, après votre mort, la somme de 1,000 liv. à vos héritiers ; à plus forte raison pouvez-vous m'imposer celle de leur faire une rente de 50 liv. rachetable pour 1,000 liv., laquelle ne commencera que depuis votre mort ; car cette obligation est moins onéreuse pour moi que celle de la restitution de la somme de 1,000 liv.

247. La rente perpétuelle qui doit être continuée après la mort aux héritiers de celui à qui la viagère a été constituée, peut-elle excéder le taux légitime des intérêts de la somme d'argent dont elle est rachetable ? Par exemple dans l'espèce ci-dessus proposée, aurions-nous pu convenir qu'après votre mort je continuerois à vos héritiers 50 liv. de rente à toujours, rachetable pour 800 liv. ? Je ne trouve rien d'illicite dans cette convention ; car le taux des rentes se règle sur la somme qui a été payée pour le prix de la

136 TRAITÉ DU CONTRAT DE CONSTITUTION DE RENTE,  
constitution, et non sur celle dont la rente est rachetable,  
qui peut être une somme moindre que celle qui a été payée  
pour le prix de la constitution. C'est pourquoi dans cette  
espèce, la rente de 50 liv. ne peut pas être jugée excessive,  
quoiqu'elle soit rachetable seulement pour 800 liv. ; car ce  
n'est pas une somme de 800 liv. seulement qui a été payée  
pour le prix de la constitution de cette rente, le prix  
pour lequel cette rente et la viagère ont été constituées,  
étant un seul et même prix de 3,000 liv.

Si vous m'eussiez imposé l'obligation de continuer à vos  
héritiers 50 liv. de rente rachetable pour 1,000 liv., je ne  
pourrais pas me plaindre : je suis moins grevé par celle  
que vous m'imposez de leur continuer une rente de 50 liv.  
rachetable pour 800 liv. : je ne puis donc pas m'en plaindre.

248. C'est une clause assez ordinaire dans les constitu-  
tions de rentes viagères, surtout dans celles qui se consti-  
tuent par testament, qu'il en sera, à chaque terme, payé  
un terme d'avance, soit de demi-année, soit d'un quartier.  
De là naît la question de savoir si le pensionnaire qui, en  
exécution de cette clause, a reçu un terme d'avance, ven-  
nant à mourir avant l'accomplissement du terme, la suc-  
cession est tenue de rendre au débiteur de la rente ce qui  
restit à échoir de ce terme lors de la mort du pension-  
naire. *Putà*, le testateur a légué à Pierre une pension via-  
gère de 600 liv., payable par avance de six mois en six  
mois, à commencer du jour de son décès, qui est arrivé le  
1<sup>er</sup> janvier 1770. Pierre a reçu dans ledit mois de janvier  
300 liv. pour un demi-terme d'avance ; il est mort au 1<sup>er</sup>  
mai : le débiteur de la rente peut-il répéter de ses héritiers  
100 liv. pour ce qui restait, lors de sa mort, à courir du  
terme de juillet, qu'il a reçu d'avance ? Je pense que le dé-  
biteur est fondé ; car la rente ayant été éteinte par la mort  
de Pierre au 1<sup>er</sup> de mai, ce qu'il a reçu pour les deux  
mois qui restaient à courir jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet ne lui était  
pas dû. On oppose que cela lui était dû, puisqu'il avait  
droit de l'exiger. La réponse est, qu'aux termes du testa-  
ment, le terme devant lui être payé *par avance* avant qu'il  
fût dû, il avait droit de l'exiger, non comme une somme  
qui lui fût déjà due, mais seulement comme une somme  
qu'il avait droit d'espérer devoir lui être un jour due, et

qui devoit lui être avancée avant qu'elle fût due : il étoit créancier de l'avance de cette somme, plutôt que de la somme même. C'est le sens de ces termes *par avance* ; car *avancer* une somme, *prærogare*, c'est la payer avant qu'elle soit due : les paiements qui se font d'avance sont *in pendenti* jusqu'à l'échéance du terme. Celui qui a été fait auroit été valable, si Pierre ayant vécu jusqu'au mois de juillet, la rente eût couru jusqu'à ce temps ; étant mort auparavant, dès le 1<sup>er</sup> mai, le paiement se trouve n'être pas valable pour ce qui restoit à courir ; et le débiteur qui a fait le paiement en doit avoir la répétition. Quoique ces raisons me paroissent décisives, néanmoins j'ai trouvé de la variété dans les avis sur cette question.

Il faudroit décider autrement, si on ne s'étoit pas servi du terme d'*avance* ; comme s'il étoit dit par un testament : *Je lègue à un tel une rente viagère de cent écus par chacun an, payable par trois mois, dont on lui paiera vingt-cinq écus incontinent après mon décès.* Le testateur sera présumé en ce cas lui avoir voulu léguer vingt-cinq écus, outre ce qui courra de la rente depuis son décès, et le légataire ne sera pas censé en recevoir rien par avance.

## ARTICLE V.

De la nature des rentes viagères.

249. Ce que nous avons dit de la nature des rentes perpétuelles, semble ne pouvoir pas s'appliquer aux rentes viagères.

Nous avons dit que la rente perpétuelle est une espèce de créance d'une somme qui en est le capital, et que cette somme produit des arrérages qui s'accumulent tous les jours, et qui doivent être payés par chacun an, sans aucune diminution du capital. On ne peut pas dire la même chose des rentes viagères. Ces rentes n'ont pas de capital : la somme qui a été payée pour le prix de la constitution de la rente viagère, est entièrement perdue pour le créancier, de la rente ; il n'en demeure en aucune manière créancier, et elle ne doit jamais lui retourner. La rente viagère n'est donc la créance d'autre chose que des arrérages qui en doivent courir pendant le temps de sa durée ; ces arrérages font tout le principal, tout le fonds et l'être entier de la rente viagère : elle s'acquitte et s'éteint par parties, à mesure que le créancier les reçoit ; le paiement de ce qui en

restitué dû et couru jusqu'à la mort de la personne sur la tête de laquelle elle étoit constituée, achève de l'éteindre entièrement. Cette créance paroît donc ne pouvoir être considérée autrement que comme la créance des sommes d'argent qui seront dues pendant le temps qu'elle aura cours.

De ce que nous venons d'exposer, plusieurs en ont tiré la conséquence que, même dans les coutumes qui réputent immeubles les rentes perpétuelles constituées à prix d'argent, les viagères doivent être rangées dans la classe des meubles; ces rentes n'étant autre chose que la créance de sommes d'argent, qui seront plus ou moins répétées, suivant que la personne sur la tête de qui la rente est constituée, vivra plus ou moins long-temps. Cette créance a seulement cela de particulier, qu'elle ne naît pas et n'est pas acquise au créancier tout-à-la-fois, mais par parties et par chacun jour du temps de la vie, qui est la mesure de sa durée. Cette opinion, qui range les rentes viagères sous la classe des biens meubles, paroît avoir été suivie par un arrêt du 31 juillet 1683, rapporté au deuxième tome du Journal du Palais, édition in-folio, p. 563, qui a jugé que le prix d'une rente viagère devoit être distribué par contribution au sou la livre comme le prix d'un bien meuble, entre les créanciers de la personne à qui elle appartenoit.

Néanmoins, on m'a assuré que l'opinion contraire, qui répute immeubles les rentes viagères aussi bien que les perpétuelles, prévaloit au palais. La multitude de ces rentes, qui font aujourd'hui le principal objet de la fortune de plusieurs particuliers, ne contribue pas peu à donner vogue à cette opinion. Voici le raisonnement sur lequel on l'établit. On dit : Le droit de créance de rente viagère est un droit qui produit et fait naître des arrérages contre le débiteur, de même que le droit de créance de rente perpétuelle; avec cette différence seulement, que le droit de rente perpétuelle étant un droit perpétuel de sa nature, en produit à perpétuité : le droit de rente viagère, qui est un droit dont la durée est bornée, en produit seulement pendant le temps de sa durée. C'est pourquoi, de même que les coutumes ont feint dans les rentes perpétuelles un être moral et intellectuel de créance, distingué par l'entendement des arrérages qu'il produit, quoique, dans la vérité, ces rentes perpétuelles ne soient autre chose que la créance de tous les arrérages qui courront jusqu'au rachat; de même on peut aussi, dans les rentes viagères, feindre et supposer un être moral et intellectuel de créance, distingué des ar-

arrérages de la rente viagère qu'il produit, et qui ne diffère de celui que l'on considère dans les rentes perpétuelles, qu'en ce que celui-ci est un être perpétuel, au lieu que celui que l'on considère dans les rentes viagères est un être périssable, dont la durée est bornée au temps de la vie de la personne sur la tête de qui elles sont créées. En effet, de même que dans les rentes perpétuelles, les arrérages de la rente ne sont considérés que comme les fruits civils de la rente; de même dans les rentes viagères, les arrérages de la rente viagère sont considérés, non comme l'objet principal du droit de créance de la rente viagère, mais comme étant pareillement les fruits civils de la rente viagère. C'est en conséquence de cela que les arrérages d'une rente viagère, dont l'un des deux conjoints par mariage étoit propriétaire lorsqu'ils ont contracté mariage, tombent dans la communauté conjugale pour tout le temps qu'ils ont couru pendant tout le temps qu'a duré ladite communauté, comme fruits civils de ladite rente courus et échus durant ladite communauté, et qu'ils ne sont pas compris dans la réserve que le conjoint qui a apporté une certaine somme à la communauté se fait du surplus de son mobilier, comme ils devroient être compris, s'ils étoient considérés, non comme de simples fruits, mais comme l'objet principal de la créance de la rente viagère qui appartenoit à ce conjoint lors de son mariage.

250. De ce principe, sur la manière de concevoir les rentes viagères, naît la décision de la question proposée *suprà*, n° 256. Si l'on peut constituer une rente viagère pour le prix d'arrérages de rente constituée, ou d'intérêts dus par le constituant? La rente viagère étant, suivant ce principe, un être fictif distingué des arrérages qu'il produit, les arrérages de la rente viagère sont, de même que ceux de la rente perpétuelle, *ad instar usurarum*. D'où il suit qu'en constituant une rente viagère pour le prix d'arrérages d'une rente constituée, on feroit produire à ces arrérages, qui sont *ad instar usurarum*, pour le prix desquels on la constitueroit, d'autres arrérages qui seroient aussi eux-mêmes *ad instar usurarum*; ce qui est une espèce d'anatocisme défendu par les lois.

251. Il n'est pas douteux que les rentes viagères, même selon l'opinion de ceux qui les considèrent comme immeubles, doivent, de même que les perpétuelles, être régies par la loi du domicile du créancier à qui elles appartiennent; sauf les rentes viagères sur l'Hôtel-de-Ville de Paris,

lesquelles, étant considérées comme immeubles, sont, de même que les perpétuelles, censées avoir une assiette à Paris, où est établi le bureau de paiement, et se régissent en conséquence par la coutume de Paris.

252. On a mis en question si les rentes viagères sont susceptibles de saisies et arrêts de la part des créanciers de ceux à qui elles sont dues, et si l'on peut valablement convenir qu'elles n'en seront pas susceptibles. Il faut, sur ces questions, distinguer les rentes viagères créées à prix d'argent, qui sont celles dont nous traitons, et celles qui sont créées par don ou legs. Il n'est pas douteux que le donateur ou testateur peut valablement apposer à la donation ou au legs qu'il fait à quelqu'un d'une rente viagère, qu'elle ne sera susceptible d'aucunes saisies et arrêts de la part des créanciers de celui à qui il la donne. La raison est que lorsqu'on fait une libéralité qu'on n'étoit pas obligé de faire, on la peut faire sous telles conditions qu'on le juge à propos : *Unicuique licet quem voluerit modum liberalitati suæ apponere*. Le donateur ou le testateur, en apposant cette clause à sa donation ou à son legs, ne fait en cela aucun tort aux créanciers de celui à qui il donne ou lègue la rente viagère, puisqu'il étoit le maître de ne rien donner à leur débiteur.

Non seulement cette clause est valable dans les dons ou legs de rentes viagères, elle y est même facilement entendue, lorsqu'il paroît par les circonstances que la rente qui a été donnée ou léguée à quelqu'un, lui a été donnée ou léguée pour subvenir à ses aliments.

Il n'en est pas de même des rentes viagères créées à prix d'argent : elles sont toujours sujettes aux saisies et arrêts des créanciers de ceux à qui elles appartiennent ; et la clause qu'elles n'y seront pas sujettes, insérée dans le contrat de constitution de ces rentes, n'est pas plus valable que ne le seroit la clause par laquelle, dans un contrat de vente d'un héritage, l'acheteur déclareroit qu'il l'achète à la charge qu'il ne pourra pas l'hypothéquer pour les dettes qu'il contractera par la suite, personne ne pouvant s'interdire à lui-même la faculté de contracter des dettes, ni à ses créanciers celle de s'en faire payer sur ses biens.

Il est vrai que par un arrêt du 31 juillet 1683, rapporté au Journal du Palais, les créanciers d'une demoiselle Sonin, ayant saisi une rente viagère de 2,000 liv. créée au profit de leur débitrice par l'Hôtel-Dieu de Paris, pour le prix d'une somme de 26,000 liv. qu'elle avoit donnée à fonds perdu, la cour fit distraction au profit de ladite Sonin de

400 liv. de rente par chacun an pour subvenir à ses aliments. Mais cet arrêt, qui a pu être rendu sur des circonstances particulières, et par un motif de commisération, ne peut être tiré à conséquence. On ne peut non plus tirer aucun argument de la clause qui se trouve dans quelques édits de création de rentes viagères, qu'elles ne seront susceptibles de saisie et arrêt de la part des créanciers des acquéreurs desdites rentes; car le droit que renferme cette clause étant *ius singulare*, n'étant établi que pour favoriser le débit des rentes créées par l'édit, et pour procurer par ce moyen plus promptement à l'état l'argent dont il a besoin, la disposition renfermée dans cette clause ne peut être étendue à d'autres rentes qu'à celles créées par l'édit, suivant ces règles de droit : *Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias*; L. 14, ff. de leg. 16; et L. 141, ff. de R. J. *Quæ propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi*; L. 62; ff. de R. J.

## ARTICLE VI.

De la prestation des arrérages des rentes viagères.

253. Ce qui a été dit sur la prestation des arrérages des rentes perpétuelles, reçoit application aux viagères. Les arrérages des rentes viagères sont regardés comme revendus des biens du créancier de la rente, et en conséquence sont sujets aux impositions des dixièmes et vingtièmes pendant le temps qu'elles ont lieu. C'est pourquoi le débiteur de la rente viagère qui paie ces impositions sur ses biens, peut en faire la retenue sur les arrérages qu'il doit, à moins qu'il n'y ait eu une convention contraire par le contrat de constitution. Les édits s'en sont expliqués en termes formels.

254. On peut mettre en question, si la prescription de cinq ans qui a lieu à l'égard des arrérages des rentes perpétuelles constituées à prix d'argent, a pareillement lieu à l'égard des rentes viagères créées à prix d'argent. L'ordonnance de Louis XII, art. 71, qui a établi cette prescription, s'explique ainsi : « La plupart de nos sujets au « temps présent usent d'achats et ventes de rentes que « les aucuns appellent rentes à prix d'argent, les autres « rentes volantes, pensions, hypothèques, ou rentes à ra- « chat, selon la diversité des lieux, etc. » Pour l'affirmative, on peut dire que sous la généralité de ces termes, *achats et ventes de rentes à prix d'argent*, les viagères sont comprises aussi bien que les perpétuelles; d'où il suit que la disposition de cette ordonnance, qui ne permet pas que

les *acheteurs de telles rentes* en puissent demander plus de cinq années, doit avoir lieu contre les créanciers de rentes viagères, lorsqu'elles ont été créées à prix d'argent, aussi bien que contre les créanciers des rentes perpétuelles. La raison de la loi, qui est de ne pas occasioner la ruine du débiteur, en laissant accumuler trop d'arrérages, milite à l'égard des unes et des autres.

On peut dire d'un autre côté pour la négative, que quoi que les termes de *ventes de rentes*, *ventes à prix d'argent*, puissent convenir aux rentes viagères de même qu'aux perpétuelles, néanmoins on ne peut disconvenir que ce sont les perpétuelles que l'ordonnance de Louis XII a eues en vue; que sa disposition pour laquelle elle établit la prescription de cinq ans, étant une disposition pénale, elle doit, suivant la nature de ces dispositions, être restreinte aux rentes perpétuelles, qui sont celles que l'ordonnance a eues en vue, et ne pas être étendues aux viagères. La raison qui rendoit les contrats de constitution de rentes perpétuelles odieux, et qui en fait assujettir les arrérages à la prescription de cinq ans, étoit fondée sur les rapports de ce contrat avec le prêt à intérêt, rapports que nous avons remarqués *suprà*, n. 5. Le contrat de constitution à rente viagère, par lequel le créancier acquéreur de la rente perd son fonds, n'ayant aucun rapport avec le prêt à intérêt, et n'ayant par conséquent rien d'odieux, ne doit pas être sujet à cette prescription. J'inclinerois assez pour ce dernier sentiment.

Au reste, l'arrêt de 1668, rapporté par Soefve, *tom. 2, cent 4, chap. 15*, ne peut servir à la décision de la question; car la rente viagère qu'on a jugée par cet arrêt n'être pas sujette à la prescription de cinq ans, n'étoit pas créée à prix d'argent, mais par legs.

## ARTICLE VII.

Comment s'éteignent les rentes viagères.

255. La principale manière dont s'éteignent les rentes viagères, est la mort de la personne sur la tête de laquelle la rente viagère étoit constituée.

Elles s'éteignent en ce sens que les arrérages cessent de courir depuis le jour de cette mort; mais tous ceux qui ont couru jusqu'audit jour, icelui jour compris, ne laissent pas d'être dus, et doivent être payés au créancier de la rente, ou à sa succession, s'ils ne l'ont été.

Lorsque la rente a été créée sur les têtes de plusieurs

personnes, elle ne s'éteint que par la mort de la dernière survivante de ces personnes.

256. La mort qui éteint la rente viagère, est la mort naturelle. La mort civile n'a pas le même effet; car la rente viagère doit durer pendant le temps que les parties contractantes, lors du contrat de constitution, ont voulu qu'elle durât: or il est évident que le temps que les parties avoient alors en vue, étoit le temps de la vie naturelle de la personne sur la tête de qui on constituoit la rente, et qu'elles n'ont pas même pensé au cas de la mort civile.

C'est pourquoi si le créancier d'une rente viagère sur la tête de qui la rente a été constituée, étoit condamné à une peine capitale, qui emporte mort civile et confiscation de biens, la rente ne seroit pas éteinte; elle appartiendroit au seigneur confiscataire, de même que les autres biens du condamné, et elle continueroit à courir à son profit jusqu'au jour de la mort naturelle de cette personne. Pareillement, si le créancier d'une rente viagère constituée sur sa tête fait profession en religion, la rente passe dans la succession, de même que ses autres biens, à ses héritiers. Si la créancière de cette rente fait profession dans un couvent auquel il seroit permis de recevoir des dots pour la profession en religion, tels que sont les couvents de filles établis depuis 1600, elle peut réserver pour sa dot de religion la rente viagère qui lui est due. Mais s'il n'y a pas d'acte par lequel elle ait donné au couvent cette rente pour sa dot; soit qu'elle ait apporté une autre dot, soit qu'elle ait été reçue sans dot, je ne pense pas que le couvent puisse prétendre cette rente, qui doit en ce cas appartenir aux héritiers de la religieuse.

257. La rente viagère ne devant durer que pendant le temps de la vie de la personne sur la tête de qui elle a été créée, le créancier est obligé, lorsque le débiteur le requiert, de justifier, par un certificat en bonne forme, que cette personne étoit vivante au temps jusqu'auquel on demande les arrérages. C'est ce qui se pratique; et la raison est qu'un demandeur est tenu de prouver les faits qui servent de fondement à sa demande, *Actori onus probandi incumbit*. Or le fait de la vie de la personne sur la tête de qui la rente est constituée, est nécessaire pour le fondement de la demande des arrérages, puisqu'ils ne peuvent être dus que pendant le temps de la vie de cette personne: c'est donc au créancier à justifier ce fait.

On opposera peut-être qu'un créancier justifie suffisam-

ment sa demande en rapportant son titre de créance, et que c'est au débiteur qui allègue que la créance est éteinte ou acquittée, à le justifier, suivant cette règle, *In exceptionibus dicendum est reum partibus actoris fungi oportere, ipsamque exceptionem, velut intentionem implere*; L. 19, ff. de probat. La réponse est, que cela est vrai lorsque la créance est pure et simple; mais lorsque les parties contractantes l'ont fait dépendre d'un fait, il ne suffit pas au créancier, pour fonder sa demande, de rapporter son titre de créance; il faut qu'il rapporte la justification du fait dont on l'a fait dépendre. Par conséquent, dans ce cas-ci, la créance des arrérages d'une rente viagère étant dépendante du fait de la vie de la personne sur la tête de qui elle a été créée, le créancier doit rapporter la justification de la vie de cette personne. Le débiteur n'est point obligé de prouver la mort de cette personne, ni même d'alléguer sa mort; il lui suffit, pour se défendre de payer les arrérages qu'on lui demande, de dire qu'il ne sait pas si la personne étoit vivante pendant le temps qu'on prétend qu'ils ont couru.

258. Les rentes viagères s'éteignent aussi, de même que les perpétuelles, par le rachat volontaire de la rente que le créancier a permis qu'on lui fit, par la remise que le créancier fait de la rente au débiteur, par la novation, par la confusion.

259. Elles sont sujettes aussi aux prescriptions de trente ans et de quarante ans.

Observez que si la personne sur la tête de qui la rente est créée, avoit été pendant un très long temps absente de longue absence, sans qu'on eût pu pendant tout ce temps avoir de ses nouvelles, et qu'après plus de trente années d'absence, elle eût reparu, le créancier seroit bien fondé à demander tous les arrérages, sans que le débiteur pût lui opposer la prescription de trente ans, cette prescription n'ayant pas couru pendant le temps de l'absence de cette personne: car le créancier, faute de pouvoir justifier de la vie de cette personne, dont on ne pouvoit avoir de nouvelles, n'a pu pendant tout ce temps demander sa rente; et c'est une règle de droit, que *Contra non valetem agere, non currit prescriptio*.

# TRAITÉ

DU

## CONTRAT DE CHANGE.

---

### ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. **O**N appelle *change* l'échange d'argent contre argent.

C'est une espèce de change lorsqu'on change une espèce de monnaie contre une autre espèce de monnaie, comme des louis d'or contre des écus, des écus contre de la menue monnaie.

Ce change peut se faire entre toutes sortes de personnes ; mais on ne peut changer d'anciennes espèces contre de nouvelles, qu'avec les changeurs publics ; car le commerce en est défendu.

Ce change, qui se fait dans un même lieu, d'une espèce d'argent contre une autre espèce d'argent, est celui que les docteurs appellent *cambium reale vel manuale*.

2. Nous n'avons rien à dire sur cette espèce de contrat de change : celui dont nous nous proposons de traiter, est un contrat par lequel je vous donne ou je m'oblige à vous donner une certaine somme en un certain lieu, pour et en échange d'une somme d'argent que vous vous obligez de me faire compter dans un autre lieu.

C'est le contrat de change que les docteurs appellent *cambium locale, mercantile, trajectitium*.

3. Ce contrat s'exécute par le moyen de la lettre

de change. On peut définir la lettre de change, une lettre revêtue d'une certaine forme prescrite par les lois, par laquelle vous mandez au correspondant que vous avez dans un certain lieu, de m'y compter, ou à celui qui aura mon ordre, une certaine somme d'argent, en échange d'une somme d'argent ou de la valeur que vous avez reçue ici de moi, ou réellement, ou en compte.

Il ne faut pas confondre la lettre de change avec le contrat de change. La lettre de change appartient à l'exécution du contrat de change; elle est le moyen par lequel ce contrat s'exécute: elle le suppose et l'établit; mais elle n'est pas le contrat même.

4. Lorsque celui qui, par le contrat de change, s'est obligé de me faire toucher une somme dans un certain lieu, n'a pas une lettre de change prête, il me donne, en attendant, un billet par lequel il s'engage de me fournir une lettre de change sur le lieu où il s'est obligé de me faire toucher la somme: on appelle cette espèce de billet, *un billet de change*.

On appelle aussi *billet de change* le billet par lequel celui à qui on a fourni une lettre de change dont il n'a pas payé la valeur, s'oblige de la payer.

5. Nous diviserons ce Traité en deux parties. Nous traiterons, dans la première, du Contrat de Change, et de la négociation qui se fait relativement à ce contrat, par le moyen de la lettre de change. Dans la deuxième partie, nous traiterons des Billets de Change, et des autres billets de commerce.

## PREMIÈRE PARTIE.

Du contrat de change; et de la négociation relative à ce contrat, qui se fait par la lettre de change.

Nous diviserons cette partie en six chapitres. Dans le premier, nous examinerons quelle est l'origine du contrat de change et de la lettre de change, et quelles en sont les différentes espèces. Nous traiterons, dans la deuxième, des personnes qui interviennent dans la négociation de la lettre de change; dans le troisième, de la forme de la lettre de change, et des autres actes qui interviennent dans cette négociation; dans le quatrième, des différents contrats et quasi-contrats que renferme la négociation de la lettre de change; des obligations et des actions qui en naissent; dans le cinquième, de l'exécution de la négociation de la lettre de change; des protêts et autres procédures qui en sont la suite; dans le sixième, des différentes manières dont s'éteignent les droits et actions résultants de la négociation de la lettre de change, et des prescriptions auxquelles ils sont sujets.

---

### CHAPITRE PREMIER.

Quelle est l'origine du contrat de change et de la lettre de change; et quelles sont les différentes espèces de lettres de change.

§. I. Quelle est l'origine du contrat de change et de la lettre de change.

6. Il n'y a aucun vestige de notre contrat de change, ni des lettres de change, dans le droit romain. Ce n'est pas qu'il n'arrivât quelquefois chez les Romains que l'on comptât pour quelqu'un une somme d'argent dans un lieu, à une personne qui se chargeoit de lui en faire compter autant dans un autre lieu. Ainsi nous voyons dans les Lettres

de Cicéron à Atticus, que Cicéron voulant envoyer son fils faire ses études à Athènes, s'informe si, pour épargner à son fils de porter lui-même à Athènes l'argent dont il y auroit besoin, on ne trouveroit pas quelque occasion de le lui faire compter à Athènes; *Epist. ad Att. XII, 24, XV, 25*. Mais cela n'étoit point la négociation de lettres de change, telle qu'elle a lieu parmi nous; cela se faisoit par de simples mandats. Cicéron chargeoit quelqu'un de ses amis de Rome, qui avoit de l'argent à recevoir à Athènes, de faire tenir de l'argent à son fils à Athènes; et cet ami, pour exécuter le mandat de Cicéron, écrivoit à quelqu'un des débiteurs qu'il avoit à Athènes, et le chargeoit de compter une somme d'argent au fils de Cicéron. Au reste, on ne voit point qu'il se pratiquât chez les Romains, comme parmi nous, un commerce de lettres de change; et nous trouvons au contraire en la loi 4, §. 1, ff. *de naut. fen.*, qui est de Papinien, que ceux qui prêtoient de l'argent à la grosse aventure aux marchands qui trafiquoient sur mer, envoioient un de leurs esclaves pour recevoir de leur débiteur la somme prêtée, lorsqu'il seroit arrivé au port où il devoit vendre ses marchandises; ce qui certainement n'auroit pas été nécessaire, si le commerce des lettres de change eût été en usage chez les Romains.

7. Quelques auteurs ont prétendu que l'usage du contrat de change et des lettres de change est venu de la Lombardie, et que les Juifs qui y étoient établis, en ont été les inventeurs. D'autres en attribuent l'invention aux Florentins, lorsque, ayant été chassés de leur pays par la faction des Gibelins, ils s'établirent à Lyon et en d'autres villes. Il n'y a rien sur cela de certain, si ce n'est que les lettres de change étoient en usage dès le quatorzième siècle. C'est ce qui paroît par une loi de Venise de ce temps, sur cette matière, rapportée par Nic, *de Passerib.*, en son livre de *Script. privat.*, lib. 3.

§. II. Des différentes espèces de lettres de change.

8. Savary distingue quatre espèces de lettres de change. La première est de celles qui n'expriment point quelle es-

pèce de valeur a été reçue de celui à qui la lettre de change a été fournie, et qui portent purement et simplement, *valeur reçue*.

L'usage de cette première espèce de lettre de change est défendu par l'ordonnance de 1673, *tit. 5, art. 1*, comme nous le verrons par la suite.

9. La seconde espèce est de celles qui expriment l'espèce de valeur qui a été reçue de celui à qui on les a fournies, ce qui s'exprime ou par ces termes, *valeur reçue comptant*, lorsque c'est en argent que la valeur a été reçue; ou par ceux-ci, *valeur reçue en marchandises*, lorsque c'est pour le prix des marchandises que la lettre de change a été fournie.

C'est celle de cette seconde espèce qui est le plus en usage, et qui est parfaitement lettre de change.

10. La troisième espèce est de celles qui sont pour *valeur en soi-même*.

Je tire, en ces termes, une lettre à mon ordre, sur Pierre, marchand de Lyon, qui me doit mille écus : « M. Pierre, vous paierez à mon ordre, à telle échéance, « la somme de mille écus, valeur en moi-même, que je « vous passerai en compte; » et je la lui fais accepter. Il est dit *valeur en moi-même*, parceque je n'en ai pas encore reçu la valeur de personne; ensuite je donne ici cette lettre acceptée à un courtier, pour me chercher une personne qui m'en donne la valeur, et je passe mon ordre et endossement à cette personne, *valeur reçue comptant d'elle*. Cette lettre, avant mon endossement, n'est pas proprement une lettre de change; ce n'est que par l'endossement que je fais au profit de celui qui m'en donne la valeur, que se contracte le contrat de change, et qu'elle devient une véritable lettre de change.

Lorsque la lettre porte : Vous paierez à un tel, *valeur en moi-même*, ou *valeur de moi-même*, ou *valeur rencontrée en moi-même*, cette lettre n'est pas non plus une lettre de change, mais un simple mandement : ces termes *valeur en moi-même*, et les autres semblables, ne se réfèrent pas à celui à qui la lettre est payable, mais à celui sur qui elle est tirée; et ils ne signifient autre chose, sinon

que le tireur tiendra compte à celui sur qui elle est tirée, lorsqu'il l'aura acquittée, de la valeur de la lettre, en déduction de ce qui est dû au tireur par celui sur qui elle est tirée. A l'égard de celui à qui la lettre est payable, la lettre ne portant pas qu'il en ait payé aucune valeur au tireur, il ne peut avoir, en cas de refus de paiement, aucun recours de garantie contre le tireur : au contraire, si la lettre lui est payée, il devient débiteur envers le tireur de la somme par lui reçue. C'est l'interprétation de Savary, *tome II, Parer. 35.*

11. La quatrième espèce est de celles qui sont pour *valeur entendue* : en voici un exemple.

Je demeure à Orléans, et j'ai 3,000 livres à recevoir à Lyon : je vais trouver un marchand à Orléans qui fait commerce à Lyon, à qui je propose de lui donner une lettre de change de 3,000 livres sur mon débiteur de Lyon, pour 3,000 livres qu'il me comptera ici : il veut bien prendre ma lettre de change; mais, ne se fiant pas à moi, il ne me veut compter les 3,000 livres que lorsqu'il aura eu avis de son correspondant de Lyon, que la lettre de change que je lui aurai donnée, aura été acquittée; et pour cela il me donne un billet portant reconnaissance de la lettre de change, et promesse de payer, lorsqu'elle aura été acquittée. Il étoit autrefois d'usage, en ce cas, de concevoir la lettre de change en ces termes, *valeur entendue*; ce qui signifie que la valeur n'en a pas encore été fournie à celui qui a donné la lettre de change. Savary nous apprend que cette quatrième espèce de lettre de change n'est plus en usage.

Le tireur de cette espèce ne fait plus de difficulté d'exprimer, *valeur reçue comptant*, regardant la reconnaissance qu'on lui a donnée comme de l'argent comptant; ou bien l'on met, *valeur en compte*.

Cette espèce de lettre de change, *valeur en compte*, est aujourd'hui d'un fréquent usage; elle se fait, de même que celles de la seconde espèce, en exécution d'un contrat de change; celui qui me la fournit, échange l'argent qu'il me donne à recevoir dans le lieu où elle est tirée, contre celui qu'il me doit, et dont je m'oblige de lui tenir compte ici.

12. Il y a une autre division de lettres de change, qui se tire des différents temps dans lesquels elles sont payables.

La première espèce est de celles qui portent qu'elles seront payées à vue.

Ces termes, à vue, signifient que la lettre doit être acquittée aussitôt que le porteur la présente.

13. La seconde espèce est de celles qui sont à tant de jours de vue, comme à six jours de vue, à huit jours de vue, etc.

Ces lettres renferment un terme de paiement, qui ne court que du jour de la vue, c'est-à-dire, du jour qu'elles ont été présentées, et acceptées par celui sur qui elles sont tirées; et dans ce temps, on ne compte point le jour de l'acceptation, suivant cette règle, qu'en fait de délais, le jour duquel court le délai, n'est pas ordinairement compté dans le délai : *Dies à quo, non computatur in termino*. Si donc j'ai une lettre de change, payable à six jours de vue, et que je la fasse accepter le premier d'octobre, l'accepteur aura de droit, suivant le texte de la lettre, un terme de paiement de six jours, qui ne courra que depuis le premier octobre, icelui jour non compris, et n'expirera par conséquent que le 7 octobre.

14. La troisième espèce est de celles qui sont payables à un certain jour nommé, comme au 15 octobre prochain.

15. La quatrième espèce est de celles qui sont payables à une usance, ou à deux, ou à un plus grand nombre d'usances.

Ce mot d'*usance* vient d'*usage*, et signifie le temps qu'il est d'usage dans un pays d'accorder pour le paiement des lettres de change.

Ce temps est réglé par l'ordonnance de 1673, *tit. 5, art. 5*, à trente jours, soit que le mois de la date de la lettre de change ait plus ou moins de jours.

Ce temps court du jour de la date de la lettre de change, icelui non compris.

Une lettre payable à une usance est donc une lettre payable dans les trente jours du jour de la date. Une lettre à deux usances est une lettre payable dans les soixante jours, etc.

S'il n'étoit pas dit simplement à *tant d'usances*, mais à *tant d'usances de vue*, il faudroit compter les usances, non du jour de la date de la lettre, mais du jour de la vue, c'est-à-dire, du jour de la date de l'acceptation, qui est celui auquel la lettre a été présentée; *Savary, Parer. 47.*

16. La cinquième espèce est de celles qui sont payables à certains temps solennels de foire.

Par exemple, il y a à Lyon quatre temps solennels de foire, qu'on appelle vulgairement *les paiements de Lyon*, qui sont chacun d'un mois; savoir, celui des Rois, celui de Pâques, celui d'Août et celui de la Toussaint.

Les lettres de change payables à ces temps de foire, ne font mention que du temps de la foire, sans faire autre mention précise du jour.

Suivant un règlement du 2 juin 1667, rendu pour Lyon, *art. 1*, les paiements doivent se faire depuis le premier jour jusqu'au sixième inclusivement; et l'on peut commencer dès le septième jour les poursuites, faute de paiement.

## CHAPITRE II.

Des personnes qui interviennent dans la négociation de la lettre de change, et de la qualité qu'elles doivent avoir.

§. I. Des personnes qui interviennent dans la négociation de la lettre de change.

17. Il intervient ordinairement quatre personnes dans la négociation d'une lettre de change; il en faut au moins trois.

1<sup>o</sup> Celui qui fournit la lettre de change, qu'on appelle *trahens* ou *tireur*.

2<sup>o</sup> Celui qui acquiert du tireur la lettre de change pour la valeur qu'il lui en compte, ou qu'il s'oblige de lui compter: on l'appelle *donneur de valeur*, ou *remittens*.

Observez que je ne suis pas moins censé être le donneur de valeur, acquéreur et propriétaire de la lettre de change, quoique je n'en aie pas moi-même compté la valeur au tireur, et que ce soit un autre qui la lui ait comptée pour

moi et pour mon compte; car *fictione brevis manûs*, je suis censé avoir reçu de mon correspondant la somme qu'il a comptée pour mon compte et en mon nom au tireur, et l'avoir moi-même donnée au tireur, comme dans cette espèce : Robert, d'Orléans, a écrit à Pierre, de Paris, son correspondant, de lui chercher une lettre de change de tant sur Lyon. Pierre ayant trouvé Paul qui avoit des lettres de change à tirer sur Lyon, et Pierre ne voulant pas être garant de la lettre, prend de Paul, pour le compte de Robert, une lettre de change conçue en ces termes : *M. Jacques de Lyon, vous payerez à l'ordre de Robert, d'Orléans, la somme de tant, valeur reçue de Pierre.* Ce n'est point Pierre qui est censé intervenir dans la négociation, si ce n'est pour prêter à Robert la somme qu'il compte pour lui au tireur; c'est Robert qui contracte avec ce Paul par le ministère de Pierre; c'est Robert qui est l'acquéreur et le propriétaire de la lettre de change, et aux risques de qui elle est.

3° Celui à qui elle est adressée et qui la doit payer. Lorsqu'il l'a acceptée, il s'appelle *accepteur* ou *acceptans*.

4° Celui qui en doit recevoir la valeur, et à qui pour cet effet le donneur de valeur passe son ordre au dos de la lettre, et la lui remet afin qu'il la reçoive pour ledit donneur de valeur, et comme son mandataire. On appelle cette personne *le porteur de la lettre*, ou *présentans*.

18. Quelquefois néanmoins cette négociation se fait en trois personnes seulement; savoir, lorsque celui qui a donné la valeur et qui a reçu la lettre de change, est un voyageur qui doit aller en recevoir lui-même le paiement au lieu où la lettre de change doit être payée: il est en même temps le donneur de valeur et le porteur, le *remittens* et le *présentans*.

19. Il y a encore deux autres cas où il ne paroît que trois personnes dans la négociation de la lettre de change.

Le premier est, lorsque celui sur qui la lettre est tirée, est en même temps le commissionnaire du tireur et de celui à qui la lettre est fournie, et qu'en conséquence la lettre de change porte : *Vous paierez à vous-même la somme de tant, valeur reçue comptant d'un tel.*

Observez que quoique dans cette négociation il ne paroisse que trois personnes, il y en a virtuellement quatre; car celui à qui on écrit de payer à soi-même, tient la place de deux personnes. Il est mandataire du tireur: il acquitte pour le tireur la lettre de change: il est mandataire du donneur de valeur, puisqu'il reçoit pour le donneur de valeur: il est donc en même temps *acceptans* et *présentans*.

20. Le second cas est lorsque je tire une lettre de change sur mon débiteur, *valeur en moi-même*. Il n'y a que trois personnes dans cette négociation; mon débiteur, qui doit payer la lettre de change; mon correspondant, qui doit la recevoir pour moi; et moi, qui suis tout à-la-fois et le tireur et le donneur de valeur. Mais cette lettre n'est pas proprement lettre de change, comme nous l'avons déjà observé *suprà*, n. 10.

21. De même que dans la négociation d'une lettre de change, une seule personne tient lieu quelquefois et fait la fonction de deux, comme nous le venons de voir; de même aussi quelquefois plusieurs personnes ne tiennent lieu que d'une partie: comme lorsque plusieurs associés fournissent ensemble à quelqu'un une lettre de change; tous ces associés ne sont qu'une même partie dans la négociation: ils s'engagent tous solidairement comme tireurs de la lettre envers celui à qui ils la fournissent. Pareillement, lorsque la lettre est tirée sur plusieurs associés qui l'acceptent, ils sont tous ensemble et solidairement accepteurs, et ne sont tous ensemble qu'une même partie dans la négociation.

22. Outre les quatre personnes ou parties qui interviennent ordinairement dans la négociation de la lettre de change, il en intervient quelquefois un plus grand nombre.

C'est ce qui arrive lorsqu'il y a plusieurs endossements.

On appelle endossement la substitution que celui à qui la lettre de change appartient, fait d'une autre personne à la sienne, pour en recevoir le paiement à sa place.

On appelle cette substitution *endossement*, parcequ'elle se fait par un acte écrit au dos de la lettre de change, et conçu en ces termes: *Pour moi payerez à un tel.*

Cela s'appelle aussi, *passer son ordre à quelqu'un.*

23. Ces endossements sont de deux espèces. Les uns

ne contiennent qu'un simple ordre ou mandat, que la personne à qui la lettre de change appartient, donne à la personne dénommée en l'endossement, pour recevoir comme son mandataire le paiement de la lettre de change, et lui en rendre compte. Tels sont ceux qui ne contiennent que ces termes : *Pour moi paierez à un tel.*

Les autres endossements contiennent une cession et transport de la lettre de change, qui est faite par l'endosseur à la personne dénommée en l'endossement. Tels sont ceux qui sont ainsi conçus : *Pour moi paierez à un tel, ou à son ordre, valeur reçue de lui comptant, ou bien en marchandises.*

24. La personne dénommée en l'endossement de cette seconde espèce, devenant propriétaire de la lettre de change, il suit de là qu'elle peut elle-même faire un second endossement pareil au profit d'une autre personne, ce qui fera une cinquième personne qui interviendra dans la négociation de la lettre de change ; et pareillement la personne dénommée au second endossement, devenue propriétaire de la lettre de change, peut faire un troisième endossement au profit d'une autre personne, ce qui fera une sixième personne ; *et sic in infinitum.*

25. Outre les personnes dont nous avons parlé, il intervient encore quelquefois une autre espèce de personne dans la négociation des lettres de change ; car lorsque celui sur qui la lettre de change est tirée refuse de l'accepter, il arrive quelquefois qu'un ami du tireur, à qui la lettre n'étoit point adressée, pour faire honneur au tireur, l'accepte à la place de celui à qui elle étoit adressée, du consentement de celui à qui la lettre appartient.

26. Les tireurs, endosseurs, accepteurs et porteurs de la lettre sont les principales parties dans la négociation de la lettre de change : il en intervient quelquefois d'autres, non comme parties principales, mais comme cautions, soit du tireur, soit de quelqu'un des endosseurs, soit de l'accepteur ; ce qui se fait par la signature que cette caution met au bas de celle du tireur, ou de l'endosseur, ou de l'accepteur.

§. II. De la qualité que doivent avoir les personnes qui interviennent dans la négociation des lettres de change.

27. Toutes sortes de personnes qui sont en état de contracter, quoiqu'elles ne soient pas marchands ou banquiers de profession, peuvent intervenir dans la négociation des lettres de change, et contracter tous les engagements qui résultent de cette négociation, pour lesquels elles sont soumises à la juridiction consulaire; *ordonnance de 1673, tit. 12, art. 2*; et à la contrainte par corps, *ordonnance de 1667, tit. 34, art. 4*. Voyez les exceptions à l'égard de la contrainte par corps, *infra, chap. 4, art. 8*. Voyez notre *Traité des Obligations, part. 1, chap. 1, art. 4, §. 1*.

La négociation des lettres de change renfermant un commerce d'argent, et tout commerce étant interdit par les canons aux ecclésiastiques, comme contraire à la sainteté de leur état, un billet par lequel un ecclésiastique, pour de l'argent que je lui donne, me donne à recevoir pareille somme de son débiteur dans un autre lieu, quoiqu'il soit conçu en forme de lettre de change, doit être présumé être dans l'intention des parties une simple rescription, plutôt qu'une lettre de change. C'est l'avis de Savary, *tom. 2, Parer. 19*.

28. Les mineurs, lorsqu'ils sont marchands ou banquiers de profession, peuvent intervenir dans la négociation des lettres de change, en tirer et en accepter sans espérance de restitution. C'est ce qui résulte de la disposition de l'ordonnance de 1673, *tit. 1, art. 6*, qui porte : « Tous négociants et marchands, comme aussi les banquiers, seront réputés majeurs pour le fait de leur commerce et banque, sans qu'ils puissent être restitués, sous prétexte de minorité. »

A l'égard des mineurs qui ne sont par état ni marchands, ni banquiers, je ne vois pas pourquoi ils ne seroient pas restituables contre l'obligation qu'ils auroient contractée en tirant, endossant ou acceptant des lettres de change. Je ne connois aucune loi ni jurisprudence qui tire ces actes de la règle générale qui accorde la restitution aux mineurs contre tous les actes par lesquels ils sont lésés. Au con-

traire, il y a un arrêt du 19 avril 1717, rapporté au sixième tome du Journal des Audiences, qui a jugé qu'un mineur, quoique marié, ne pouvoit valablement accepter ni endosser des lettres de change pour des sommes qui excèdent ses revenus. C'est l'avis de *Heineccius, Element. jur. camb.*

A l'égard des femmes qui sont sous puissance de mari, il n'est pas douteux que celles qui sont marchandes publiques (c'est-à-dire, celles qui, au su de leur mari, font un commerce dont leurs maris ne se mêlent pas), peuvent, sans être autorisées, contracter valablement tous les engagements qui se contractent dans les négociations des lettres de change. Les autres femmes sous puissance de mari ne peuvent intervenir valablement dans ces négociations sans être autorisées, quand même ce seroit pour les affaires de leur mari. Cela est conforme aux dispositions des articles 234 et 235 de la coutume de Paris, et de plusieurs autres. C'est conformément à ces principes que Savary, tom. 2, en son *Parer.* 12, juge nulle l'acceptation faite par une femme d'une lettre de change tirée sur elle par son mari.

S'il étoit justifié que la femme d'un marchand est dans l'usage de signer au su de son mari les lettres de change pour son mari, qui peut-être ne sait pas écrire, sa signature en ce cas seroit valable : mais ce ne seroit pas elle qui seroit censée contracter et qui s'obligerait, ce seroit son mari qui seroit censé contracter par le ministère de sa femme.

29. Par l'ordonnance de 1673, tit. 2, art. 1, il est défendu aux agents de change et courtiers, de faire le change ou tenir banque pour leur compte particulier, sous leurs noms ou sous des noms interposés, à peine de privation de leurs charges, et de 1,500 liv. d'amende.

Cette défense leur a été faite pour prévenir les monopoles que la connoissance qu'ils ont des affaires de tous les négociants et banquiers de la ville où ils font le change, pourroit leur donner lieu de commettre. Si, par exemple, un agent de change de la ville de Lyon savoit que les remises que les négociants de Lyon ont à faire à Livourne cette année, sont très considérables, et qu'au contraire,

ce qu'ils ont à en tirer est peu considérable, ce qui doit rendre les lettres de change à tirer sur Livourne extrêmement rares; cet agent de change pourroit, s'il n'en étoit empêché par cette loi, se hâter de prendre sur son compte particulier toutes les lettres de change à tirer sur Livourne, et quand il en seroit devenu le maître, les revendre à ceux qui en auroient besoin, pour un prix excessif que sa cupidité lui dicteroit.

Non seulement il est défendu aux agents de change de fournir ou prendre des lettres de change; il leur est aussi défendu de les signer *par aval*; *d. tit., art. 2*; c'est-à-dire, d'être cautions des tireurs ou endosseurs. C'est pour éviter les fraudes, y ayant lieu de soupçonner qu'ils seroient intéressés à la négociation, lorsqu'ils se rendroient ainsi cautions. Ils peuvent seulement certifier la signature de ceux qui ont signé les lettres; *d. art. 2*.

Quoique ces personnes, en intervenant dans la négociation des lettres de change; contreviennent à l'ordonnance, les actes auxquels elles interviennent ne laissent pas d'être valables; car l'ordonnance dont nous venons de rapporter la disposition ne prononce pas la peine de nullité des actes, mais une autre peine.

Observez qu'un agent de change n'est pas sujet aux peines de l'ordonnance, et n'est pas censé y avoir contrevenu, pour avoir tiré une lettre de change sur son débiteur, ni pour avoir pris une lettre de change sur un lieu où il avoit besoin d'argent pour les affaires qu'il y avoit, mais seulement lorsqu'il en fait trafic, et qu'il négocie ses lettres de change à d'autres personnes.

L'article second, en défendant en général aux agents de change tout trafic en leur nom, leur défend aussi de tenir caisse chez eux; ce qui s'entend pour un commerce qu'ils feroient en leur nom: mais cela ne les empêche pas d'avoir une caisse dont ils puissent acquitter les lettres de change tirées sur les négociants dont ils sont les agents.

---



---

### CHAPITRE III.

De ce qui constitue l'essence de la lettre de change; de sa forme, et de celle des autres actes qui interviennent dans la négociation des lettres de change.

§. I. De ce qui constitue l'essence de la lettre de change, et de sa forme.

30. La lettre de change se fait par un acte sous signature privée, en forme de lettre adressée par le tireur à celui sur qui elle est tirée, par laquelle le tireur lui mande de payer une telle somme à un tel.

Il y a trois choses principales qui constituent l'essence de la lettre de change. 1° Il faut qu'il y soit fait mention de trois personnes; de celle qui tire la lettre, de celle sur qui elle est tirée, et de celle à qui elle est payable; *suprà*, n. 17.

2° Il faut qu'il y ait remise d'un lieu à un autre, c'est-à-dire, qu'on donne dans un lieu pour recevoir dans un autre lieu. Cette remise d'un lieu à un autre est ce qui constitue l'essence du contrat de change, dont la lettre de change est l'exécution.

3° Il faut que la lettre de change soit revêtue des formes prescrites par l'ordonnance de 1673.

31. Suivant l'article premier du titre 5 de cette ordonnance, cette lettre doit contenir sommairement, 1° le nom de celui à qui elle doit être payée; ce qui se conçoit ainsi : *Vous paierez à M. un tel.*

Si dans la lettre de change le tireur avoit omis de faire mention de la personne à qui elle doit être payée, mais qu'il eût fait mention de celle qui en a fourni la valeur; comme s'il eût été dit : *Vous paierez la somme de mille livres à vue, valeur reçue d'un tel*; il me paroît raisonnable de présumer que le tireur a entendu que la lettre fût payable à celui de qui il a déclaré en avoir reçu la valeur, n'ayant pas nommé d'autre personne à qui elle dût l'être. Néanmoins, j'ai appris d'un négociant très expérimenté,

que les banquiers faisoient difficulté, en ce cas, d'acquitter la lettre.

32. 2° L'ordonnance veut, pour la forme des lettres de change, qu'elles contiennent *le temps du paiement*, c'est-à-dire, *à tel jour*, ou *à vue*, ou *à tant de jours de vue*, *à une usance*, ou *à tant d'usances*.

L'ordonnance ayant requis, pour la forme de la lettre de change, l'expression du temps du paiement, on en doit conclure que la lettre où se trouvera le défaut de cette expression, ne vaudra pas comme lettre de change, et ne pourra valoir que comme un simple mandat donné à celui à qui la lettre est adressée, de payer la somme marquée par la lettre, et comme une simple reconnaissance de celui qui a donné la lettre, qu'il a reçu cette somme de la personne mentionnée en ladite lettre; ce qui donnera à ladite personne une action ordinaire pour la répétition de cette somme, au cas que celui à qui la lettre est adressée ne la paie pas : mais au surplus, il n'y aura pas lieu à tout ce qui est établi à l'égard des lettres de change, une telle lettre n'étant pas une vraie lettre de change.

33. 3° L'ordonnance veut que la lettre exprime le nom de celui qui en a donné la valeur.

34. 4° L'ordonnance veut que la lettre exprime si la valeur en a été fournie, et en quoi, si c'est en argent, ou si c'est en marchandises, ou autres effets.

C'est un droit nouveau, établi par l'ordonnance pour empêcher les fraudes des banqueroutiers, qui, ayant des lettres de change qui portoient simplement *valeur reçue*, et dont ils n'avoient fourni d'autre valeur que leur billet, passoient des ordres, la veille de leur banqueroute, à des personnes supposées pour les recevoir sous leur nom, et faisoient perdre la valeur à ceux qui avoient fourni ces lettres. Pour obvier à ces fraudes, l'ordonnance veut que les lettres de change fassent mention en quoi la valeur a été fournie.

Faute de cette expression, la lettre ne vaudra pas comme lettre de change, mais comme un simple mandat de payer à la personne à qui la lettre a été donnée; et en cas de faillite de cette personne, le tireur, en rendant le billet

qui lui a été donné pour valeur, retirera la lettre qu'il a donnée.

Pareillement, faute d'avoir exprimé en quoi la valeur a été fournie, la valeur vis-à-vis des créanciers du tireur est présumée fictive. Ils peuvent saisir la somme y portée entre les mains de celui sur qui la lettre est tirée, comme ayant toujours appartenu au tireur leur débiteur, nonobstant tous les ordres qui en auroient été passés; et le porteur ne peut avoir main-levée de la saisie qu'en justifiant, soit par les livres du tireur, soit autrement, que le tireur en a effectivement reçu la valeur. *Savary, Parer. 46, quest. 4.*

A l'égard du tireur qui a confessé avoir reçu la valeur par ces termes, *valeur reçue*, quoiqu'il n'ait pas exprimé, conformément à l'ordonnance, en quoi il l'a reçue, il n'est pas lui-même recevable à nier qu'il l'a reçue, s'il ne le justifie par le billet de celui à qui il a fourni la lettre. C'est pourquoi, faute de le justifier, il est tenu de la garantie de la lettre envers le porteur, si elle n'est pas acquittée.

35. Outre ces quatre choses requises par l'ordonnance, il est évident qu'il faut que la lettre de change contienne le nom de celui à qui elle est adressée, ou du moins une désignation suffisante de sa personne, et de la somme qui est tirée par la lettre.

Il est plus à propos d'écrire cette somme en lettres plutôt qu'en chiffres, pour éviter les altérations dont les chiffres sont plus susceptibles que les lettres : néanmoins, n'y ayant aucune loi qui oblige le tireur à écrire la somme en lettres, la lettre de change ne laissera pas d'être valable, quoique la somme n'y soit désignée qu'en chiffres.

Mais l'accepteur qui pourroit craindre des altérations, peut écrire en lettres : *Accepté pour la somme de tant.*

36. La lettre de change conçue dans la forme que nous venons d'expliquer, est remise entre les mains de celui à qui elle est fournie, lequel l'envoie à son correspondant sur le lieu où elle doit être payée, pour la faire accepter. D'un autre côté, le tireur qui l'a fournie a coutume d'écrire une lettre d'avis à celui sur qui il la tire : mais cette lettre

d'avis n'appartient point à la forme de la lettre de change, et quelquefois un négociant tire des lettres de change sur son correspondant sans lui donner aucune lettre d'avis; ce qui arrive sur-tout lorsque la somme n'est pas considérable.

On exprime quelquefois sur la lettre : *Vous paierez sans autre avis.*

Le défaut de date, ou l'erreur dans la date de la lettre, ne peuvent être opposés par le tireur qui l'a écrite, ni par l'accepteur qui l'a acceptée, non plus que l'omission du lieu où elle a été écrite.

37. Il nous reste à observer qu'on fait quelquefois plusieurs exemplaires d'une même lettre de change, afin que dans le cas auquel le porteur de la lettre en auroit égaré un, il pût s'en faire payer sur celui qui lui resteroit.

Scacehia, §. 2, gl. 6, atteste que de son temps l'usage étoit, en Italie, que le tireur en remit trois, tout à-la-fois, à celui à qui il fournissoit la lettre de change.

Il est encore aujourd'hui d'un usage très fréquent de tirer par première et seconde les lettres de change qui ont un certain nombre d'usances à courir, sur-tout celles que l'on envoie à l'étranger. On envoie la première à l'acceptation, et l'on passe l'ordre sur la seconde, en mettant au bas chez qui on trouvera la première acceptée.

Quoique le tireur n'ait d'abord donné qu'un exemplaire, il est tenu, lorsqu'il en est requis, d'en donner un autre, lorsque le premier a été égaré. *Voyez infra, ch. 5.*

Lorsque le tireur a manqué d'exprimer dans le premier exemplaire quelque une des choses dont l'ordonnance requiert l'expression, *putà*, s'il a manqué d'exprimer en quoi la valeur a été fournie, il peut rectifier ce défaut en l'exprimant dans le second exemplaire. *Savary, Parer. 95.*

#### §. II. De la forme des endossements.

38. Il y a, comme nous l'avons vu, deux espèces d'endossements. Celui qui contient un transport de la propriété de la lettre de change à une personne, se fait par un acte que l'endosseur écrit au dos de la lettre de change, et dont la formule ordinaire est : *Pour moi paierez à un tel ou à*

son ordre, valeur reçue d'un tel comptant, ou bien en marchandises.

Comme cet endossement renferme un contrat entre l'endosseur et celui à qui l'ordre est passé, semblable à celui que renferme la lettre de change entre le tireur et le donneur de valeur, cette espèce d'endossement doit contenir les mêmes formalités que la lettre de change.

C'est pourquoi, 1<sup>o</sup> de même que la lettre de change doit être souscrite par le tireur, pareillement, l'endossement doit être souscrit par l'endosseur.

2<sup>o</sup> De même que la lettre de change doit contenir le nom de celui qui en fournit la valeur au tireur, et en quoi elle a été fournie; de même l'endossement doit contenir, 1<sup>o</sup> le nom de celui qui a payé la valeur à l'endosseur, pour acquérir de lui la lettre de change; 2<sup>o</sup> en quoi la valeur a été fournie, si c'est *en argent, marchandises*, ou autrement, *putà*, par compensation.

39. L'article 23, qui requiert ces deux formalités, requiert en outre que l'endossement soit daté.

La date est requise pour empêcher les fraudes; telle que celle d'un endosseur qui, ayant fait banqueroute, omettrait de dater l'endossement pour qu'on ne s'aperçût pas qu'il a été fait depuis sa faillite.

Savary, *tom. 2, part. 16*, rapporte un arrêt du 3 avril 1682, rendu en forme de règlement, qui a ordonné l'exécution de l'article 23 de l'ordonnance par rapport à la date, et qui a jugé nul un endossement où la date avoit été omise.

Les antidates sont expressément défendues, à peine de faux; *art. 26*.

40. On a fait la question de savoir si le défaut de la date, que l'ordonnance requiert sans l'endossement, pouvoit être suppléé par la date d'un aval qui se trouveroit au bas de l'endossement, ou par celle d'un acte de protêt fait, faute d'acceptation, par celui au profit de qui l'endossement a été fait. Pour l'affirmative, on dira que l'endossement devant précéder l'aval, et le protêt n'ayant pu être fait que depuis l'endossement, la date de l'aval ou du protêt en assure une à l'endossement. Au contraire, pour la négative

on dit que l'endossement ayant été d'abord non valable fait, faute de l'observation d'une des formes requises par l'ordonnance, qui est l'expression de la date, et n'ayant pas en conséquence transféré la propriété de la lettre de change à celui à qui l'ordre a été passé, l'endosseur qui a conservé la propriété de la lettre ne peut plus, sans son fait, en être dépouillé par l'aval ou par le protêt, qui sont des actes auxquels il n'a pas de part. C'est l'avis de Savary, dans son *Parere* 16.

Les endossements en blanc sont sur-tout défendus par le droit commun de tous les états, et il ne peut en résulter d'action que le nom ne soit rempli. *Heineccii Elem. Jur. Camb.* 11, 11.

Au reste, il n'importe de quelle main l'endossement soit rempli : quand même il le seroit de la main de la personne au profit de qui il est fait, il ne laisseroit pas d'être valable, pourvu qu'il contienne toutes les choses requises ci-dessus. *Savary, tom. 2, parer.* 8.

41. L'endossement auquel manque quelqu'une des formalités requises, ne vaut que comme un simple ordre ou mandat de payer à la personne, et ne transfère à la personne au profit de qui l'ordre est passé, ni la propriété de la lettre de change, ni les droits et actions qui en résultent.

D'où il suit, 1° que l'endosseur demeurant toujours le propriétaire, les créanciers de l'endosseur peuvent, notwithstanding et après cet endossement, saisir et arrêter la somme portée par la lettre de change, entre les mains de celui sur qui elle est tirée, sans que celui au profit de qui l'ordre est passé, quoiqu'antérieurement, s'y puisse opposer; *art.* 25.

D'où il suit, 2° que si celui sur qui la lettre est tirée, se trouve créancier de l'endosseur, il peut opposer la compensation de ce qui lui est dû par l'endosseur, au porteur de son ordre; lequel porteur, faute de quelqu'une desdites formalités dans l'endossement, n'est point propriétaire de la lettre de change, et n'est réputé que comme un simple porteur d'ordre de l'endosseur. C'est la disposition de l'*art.* 25.

De là il suit, 3° que celui au profit de qui a été fait l'en-

dossement auquel il manque quelque'une des trois formalités requises, ne peut pas faire un endossement valable au profit d'un autre; car la propriété de la lettre ne lui ayant pas été transférée par l'endossement défectueux fait à son profit, il ne peut pas la transférer à un autre.

42. L'autre espèce d'endossement, qui ne renferme qu'un mandat que l'endosseur donne à celui à qui il passe son ordre de recevoir la lettre de change comme son mandataire, se fait aussi par un acte que l'endosseur écrit au dos de la lettre de change, et dont la formule ordinaire est : *Pour moi paierez à un tel.*

On n'y insère pas ces termes *ou à son ordre*, à moins que l'endosseur ne voulût accorder à ce mandataire la faculté de se substituer une autre personne pour l'exécution du mandat.

Il est évident aussi qu'on n'y insère point ces termes, *valeur reçue*; et c'est principalement en cela que cette espèce d'endossement diffère de l'autre.

### §. III. De la forme de l'acceptation.

43. Celui sur qui est tirée une lettre de change, doit en faire l'acceptation par écrit; *Ordonnance de 1673, tit. 5, art. 2.*

Cela n'est dit que pour exclure la preuve par témoins : l'écrit n'est requis que pour la preuve de l'acceptation, et non pour la substance. C'est pourquoi si celui sur qui la lettre est tirée, avoit verbalement promis au porteur de la payer à l'échéance, cette acceptation verbale seroit, dans le for de la conscience, aussi valable qu'une acceptation par écrit; et même je pense que, dans le for extérieur, le propriétaire de la lettre devoit être reçu à lui désérer le serment décisoire, s'il n'est pas vrai qu'il lui ait promis, ou à son mandataire, de payer la lettre à l'échéance.

Cette acceptation se fait par ce mot, *accepté*, que celui sur qui la lettre est tirée, écrit au bas de la lettre de change, avec sa signature.

44. Lorsque le porteur de la lettre de change, n'ayant pas trouvé celui sur qui elle est tirée à la maison, a laissé la lettre au facteur ou à quelque autre personne, et que

celui sur qui elle est tirée, après avoir écrit au bas son acceptation et sa signature, l'a barrée avant que d'avoir rendu la lettre au porteur, cette acceptation barrée sera de nul effet, comme il a été jugé par arrêt rapporté par La Serra, *ch.* 10. La raison est que le concours de volontés, qui forme un contrat, est un concours de volontés que les parties se sont réciproquement déclarées; sans cela la volonté d'une partie ne peut acquérir de droit à l'autre partie, ni par conséquent être irrévocable. Suivant ces principes, pour que le contrat entre le propriétaire de la lettre, et celui sur qui elle est tirée, soit parfait, il ne suffit pas que celui-ci ait eu pendant quelque temps la volonté d'accepter la lettre, et qu'il ait écrit au bas qu'il l'acceptoit: tant qu'il n'a pas déclaré cette volonté au porteur, le contrat n'est pas parfait; il peut changer de volonté, et rayer son acceptation.

Pour que cette acceptation barrée fût valable, il faudroit que le porteur pût prouver qu'elle n'a été rayée que depuis que la lettre lui a été rendue, et qu'on la lui a ravie ou volée.

45. J'aurois pensé que le mot *vu*, mis par celui sur qui la lettre est tirée, avec la date et sa signature, ne devoit avoir d'autre effet que de donner une échéance certaine à la lettre, lorsqu'elle est à tant de jours de vue, et que cela n'équipolloit pas à acceptation; néanmoins, on m'a assuré que les lettres à tant de jours de vue ne s'acceptoient que de cette manière, et que pour que le *vu* n'équipollât pas à acceptation, il falloit exprimer *vu sans accepter*, si le porteur veut bien s'en contenter.

46. L'ordonnance ayant voulu que l'acceptation fût faite par écrit, c'est une conséquence que nous ne devons pas admettre dans notre jurisprudence d'acceptation tacite, résultante de ce que celui sur qui la lettre est tirée l'auroit reçue du porteur, et l'auroit long-temps retenue, sans néanmoins écrire au bas aucune acceptation: néanmoins s'il paroissoit du dol de la part de celui sur qui la lettre est tirée, qui auroit exprès amusé long-temps le porteur, sur le faux prétexte qu'il a adiré la lettre, afin de l'empêcher de se pourvoir contre le tireur, pour se faire par lui donner

caution, faute d'acceptation, et que pendant ce temps le tireur eût fait banqueroute; celui sur qui la lettre est tirée, qui a amusé le porteur, seroit tenu de l'acquitter comme s'il l'eût acceptée: mais cette obligation ne naît pas d'une acceptation, n'y en ayant pas eu; elle naît de son dol. C'est ainsi qu'on doit entendre l'arrêt rapporté par La Serra, *chap. 10.*

47. Cette acceptation doit aussi être faite purement et simplement: celles qui seroient faites sous quelque condition ne sont pas valables, et passent pour un refus d'accepter; de sorte que le porteur peut ne s'en pas contenter, et faire protester la lettre, comme si elle n'eût point été acceptée du tout; *art. 2.*

Ce n'est point une acceptation conditionnelle, lorsque étant créancier du propriétaire de la lettre de change, je mets au bas de cette lettre, *Accepté pour payer à moi-même*, pourvu que ma créance soit d'une somme liquide, qu'elle soit échue, ou doive échoir au temps de l'échéance de la lettre: le refus que je lui fais, par cette espèce d'acceptation, de lui faire un paiement réel, étant un refus qui procède de ce qu'il est mon débiteur, et par conséquent qui procède de son fait, ne peut donner lieu à aucun recours de sa part contre le tireur qui lui a fourni la lettre. C'est l'avis de La Serra, *chap. 8.*

Pareillement, si un créancier du propriétaire de la lettre de change, avant que je l'eusse acceptée, avoit fait saisir entre mes mains ce que je dois ou devrai par la suite à ce propriétaire, j'accepterai en ce cas la lettre, *pour payer à qui sera par justice ordonné avec un tel saisissant*, sans que le propriétaire de la lettre puisse se plaindre de cette acceptation, puisque c'est son fait qui donne lieu à la restriction qu'elle renferme; *La Serra, ibid.*

48. L'acceptation doit être faite pour la même somme portée par la lettre; et elle est censée faite pour cette somme, lorsqu'il n'y a aucune somme désignée dans l'acceptation. Si elle étoit faite pour une somme moindre, ce seroit un refus d'accepter pour le surplus, et l'on pourroit protester pour ce surplus.

Si au contraire elle étoit faite pour une somme plus

grande, le moins étant compris dans le plus, l'acceptation seroit valable pour la somme portée par la lettre.

49. L'acceptation doit être faite pour payer à la même échéance. Si le porteur ou propriétaire de la lettre souffroit que l'acceptation se fit pour un temps plus long, il ne pourroit pas l'exiger avant le terme qu'il a bien voulu accorder : mais la prolongation du terme ne pouvant pas nuire au tireur qui n'y a pas consenti, le porteur n'auroit point de recours contre le tireur et les endosseurs, en cas de faillite du débiteur, arrivée depuis la prolongation du terme.

§. IV. Des avals.

50. *Aval* est le cautionnement de celui qui se rend caution dans une lettre de change pour le tireur ou pour quelque endosseur, ou pour l'accepteur : la forme est que la caution met sa signature au bas de celle pour qui elle se rend caution. Un négociant très expérimenté m'a dit que les avals ou cautionnements en cette forme n'étoient plus guère en usage, et qu'ils se faisoient par un billet séparé.

---

## CHAPITRE IV.

Des différents contrats que renferme la négociation des lettres de change.

### ARTICLE PREMIER.

Du contrat qui intervient dans la négociation des lettres de change, entre le tireur qui fournit la lettre, et le donneur de valeur à qui elle est fournie.

Le principal contrat qui intervient dans la négociation des lettres de change, et qui donne lieu à toute leur négociation, est celui qui intervient entre le tireur qui fournit la lettre de change, et le donneur de valeur à qui elle est fournie.

Nous traiterons, dans un premier paragraphe, de la nature de ce contrat; dans les deux suivants, des obligations et des actions qui en naissent.

§. I. De la nature du contrat qui intervient entre le tireur qui fournit la lettre de change, et le donneur de valeur à qui elle est fournie.

51. Ce contrat est le contrat de change, dont nous avons déjà donné la définition, *suprà*, n. 2.

Par ce contrat, le donneur de valeur échange ce qu'il donne ici, ou ce qu'il s'oblige de donner ici au tireur, contre l'argent que le tireur s'oblige de lui faire compter dans un autre lieu, par le moyen d'une lettre de change sur ce lieu, qu'il lui fournit, ou qu'il s'oblige de lui fournir.

Quelques auteurs, qui s'imaginent apercevoir l'usure par-tout, ont cru que ce contrat, lorsque la valeur de la lettre de change étoit comptée en argent, n'étoit autre chose qu'un prêt d'argent que le donneur de valeur, qui compte ici en argent la valeur de la lettre de change qui lui est fournie, fait au tireur qui la lui fournit; en conséquence, ces auteurs regardent le droit de change que le banquier reçoit du donneur de valeur, comme un intérêt usuraire de l'argent qu'il a compté au tireur, et regardent le commerce de banque comme un commerce usuraire et illicite.

Cette opinion a été universellement rejetée. On convient aujourd'hui que le contrat qui intervient entre le tireur qui fournit la lettre de change, et celui qui la prend, et qui en donne la valeur en argent, n'est pas un contrat de prêt; que c'est, ou un contrat de vente, selon quelques auteurs, ou selon d'autres, dont l'opinion est la plus plausible, un contrat d'échange; en conséquence, que le droit de change qui est payé au banquier, n'est pas un intérêt usuraire, et que le commerce de banque, bien loin d'être un commerce illicite, est un commerce louable, et utile à la société.

Il est facile d'apercevoir les différences entre ce contrat et le contrat de prêt d'argent. Le contrat de prêt d'argent se fait pour l'utilité seule de l'une des parties contractantes, qui est l'emprunteur: le prêteur ne reçoit aucune utilité de ce contrat, c'est un pur bienfait qu'il fait à l'emprunteur: ce contrat est de la classe des contrats bienfaisants. Au contraire, le contrat par lequel l'une des parties donne

son argent qu'elle a ici, en échange de l'argent qu'on lui donne à recevoir dans un autre lieu, par le moyen de la lettre de change, est un contrat intéressé de part et d'autre, qui se fait pour l'utilité réciproque des deux contractants; car, lorsque je vous donne mon argent ici pour une lettre de change que vous me donnez à la place, je ne vous le donne pas tant pour vous faire plaisir, que pour mon utilité particulière; parceque j'ai plus besoin de l'argent que vous me donnez à recevoir dans le lieu où la lettre de change est tirée, que de celui que je vous donne ici; comme vous avez plus de besoin de celui que je vous donne ici, que de celui que vous me donnez à recevoir dans un autre lieu.

Il y a encore d'autres différences. Le contrat de prêt d'argent est un contrat *réel*, qui ne reçoit sa perfection que lorsque l'argent est compté: c'est un contrat *unilatéral*, par lequel il n'y a que l'un des contractants, c'est-à-dire l'emprunteur, qui s'oblige envers l'autre. Au contraire, le contrat qui intervient entre celui qui fournit la lettre de change et celui qui la reçoit, est un contrat *consensuel*, qui est parfait par le seul consentement des contractants; car aussitôt que nous sommes convenus que vous me fourniriez une lettre de change de tant, sur un tel lieu, et que je vous compterois ici tant pour la valeur d'icelle, le contrat, quoiqu'il n'ait pas reçu encore de part ni d'autre son exécution, est parfait; vous êtes dès-lors obligé à me fournir la lettre, comme, de mon côté, je suis obligé à vous en compter la valeur.

Il résulte aussi de ceci, que ce contrat est un contrat synallagmatique, différent encore en cela du contrat de prêt d'argent, qui est unilatéral.

52. Le contrat qui intervient entre le tireur qui fournit la lettre de change, et celui qui en donne la valeur en argent, n'étant pas un contrat de prêt, il suit de là que le droit de change qu'on paie, par ce contrat, quelquefois à un banquier à cause de l'argent qu'il vous donne pour une lettre de change, ne peut passer pour un intérêt usuraire, l'usage proprement dite ne pouvant se contracter que dans les contrats de prêt.

Pour savoir ce que c'est que ce droit de change qui se paie aux banquiers, il faut savoir que dans les villes de commerce, les lettres de change sur une certaine ville gagnent quelquefois sur l'argent, et quelquefois c'est l'argent qui gagne sur les lettres de change.

Cette différence du prix de l'argent et des lettres de change, vient de l'abondance ou de la rareté des remises ou des traites. Par exemple, si à Lyon, dans le temps que la négociation se fait, les négociants de Lyon ont beaucoup d'argent à remettre à Marseille à leurs correspondants, et peu à en tirer; en ce cas, il y aura beaucoup plus de personnes qui chercheront à troquer leur argent contre des lettres de change sur Marseille, qu'il n'y en aura qui demanderont à troquer leurs lettres de change sur Marseille pour de l'argent; par conséquent le besoin des lettres de change sur Marseille étant plus grand que celui de l'argent, les lettres de change gagneront quelque chose sur l'argent, *putà*, un ou demi pour cent; pour avoir une lettre de change de 1,000 livres sur Marseille, il faudra donner au banquier qui vous la fournit 1,010 livres ou 1,005 livres, suivant le cours de la place. Au contraire, si, au temps de la négociation, les négociants de Lyon ont peu d'argent à remettre à Marseille, et beaucoup à en tirer, il y aura beaucoup plus de personnes qui chercheront à troquer leurs lettres de change sur Marseille pour de l'argent, qu'il n'y en aura qui demanderont à troquer leur argent contre des lettres sur Marseille: c'est pourquoi, en ce cas, l'argent devra gagner sur les lettres; et le banquier qui me donnera de l'argent pour une lettre de change sur Marseille, que je lui donnerai, retiendra pour le droit de change un ou deux pour cent, suivant le cours de la place.

Ce droit de change qu'il retient, n'est pas un intérêt de l'argent qu'il me compte, mais une espèce de soute ou retour, de ce qu'au temps de la négociation, suivant le cours de la place, l'argent vaut de plus que les lettres de change sur Marseille. S'il exigeoit de moi un droit de change plus fort que le cours de la place, il commettrait une injustice qui ne seroit pas proprement une usure, l'usure ne pouvant se commettre que dans le contrat de prêt; mais ce seroit

une autre espèce d'injustice, semblable à celle que commet celui qui vend une chose plus qu'elle ne vaut.

Observez en passant, que dans les négociations des lettres de change sur les pays étrangers, il se rencontre une bien plus grande variété entre le prix de l'argent et celui des lettres de change, parcequ'elle provient non seulement de l'abondance ou de la rareté des remises ou des traites, mais encore de la variété des monnoies, ce qui donne lieu quelquefois à des droits de change plus forts.

Observez aussi que le juste prix du change, au cours de la place, ne consiste pas dans un point fixe; il suffit qu'il n'excède pas le plus fort, et qu'il ne soit pas au-dessous du plus foible droit de change qu'on prenoit communément au temps de la négociation.

§ 53. Il n'est pas douteux, comme nous venons de le voir, que c'est, dans le for de la conscience, une injustice semblable à celle que commet un vendeur qui vend au-delà du juste prix, lorsqu'un banquier ou une autre personne exige un droit de change plus fort que le cours de la place; soit qu'il exige ce droit de change à cause de l'argent qu'il donne pour une lettre de change, lorsque l'argent gagne sur les lettres; soit qu'il l'exige à cause d'une lettre qu'il donne pour de l'argent; lorsque les lettres gagnent sur l'argent.

Cette décision a sur-tout lieu lorsque celui qui a payé ce droit plus fort, ignoroit le cours de la place: lorsqu'il en avoit connoissance, il pourroit sembler que celui qui a reçu un droit de change plus fort, n'a pas commis d'injustice, puisque c'est en ce cas une gratification que lui a bien voulu faire celui qui lui a payé ce droit plus fort, et que *volenti non fit injuria*. Cependant si celui qui a payé ce droit de change plus fort, l'a payé à cause de l'argent qu'on lui donnoit pour une lettre de change, on doit penser que ce n'est pas la volonté de gratifier le banquier, mais plutôt le besoin pressant d'argent qu'il avoit, qui l'a porté à donner un droit de change plus fort que celui du cours de la place, au banquier qui a abusé de son besoin, et que le banquier est obligé à restitution pour ce qu'il a reçu de plus que le cours.

54. *Vice versa*, c'est une injustice semblable à celle d'un acheteur qui achète au-dessous du juste prix, lorsqu'on donne un droit de change moindre que le cours de la place, soit que celui des contractants à qui on donne ce droit de change, ignore le cours de la place, soit que le besoin pressant de l'argent qu'on lui donne sur le lieu, pour une lettre de change qu'il donne sur un autre lieu, le porte à se relâcher d'une partie de ce que, suivant le cours de la place, les lettres de change sur ce lieu gagnaient sur l'argent.

On oppose que, dans le contrat de constitution de rente, il n'est pas, à la vérité, permis de se faire constituer, pour l'argent qu'on donne, une rente plus forte que le taux légitime, mais qu'il n'y a aucune injustice dans le contrat, lorsque celui qui donne son argent veut bien se contenter d'une rente moindre : donc *à pari*, ce ne doit pas être une injustice de donner un droit de change moins fort que le cours de la place, quoique c'en soit une d'en exiger un plus fort.

Je réponds, 1° que le juste prix des rentes constituées, de même que celui des autres choses, est celui pour lequel elles ont coutume d'être constituées. Ce juste prix, de même que celui des autres choses, a une certaine étendue, *habet certam latitudinem*; ce n'est pas dans le seul prix du denier vingt, réglé par la loi, qu'il consiste; ce prix du denier vingt est plutôt une des extrémités du juste prix, *apex justii pretii*, qu'il n'est seul le juste prix, lequel consiste dans les différents prix pour lesquels il est d'usage, au temps du contrat, de donner l'argent à constitution, depuis le plus bas jusqu'au plus fort, que la loi ne permet pas d'excéder. Par exemple, étant assez fréquent aujourd'hui de constituer des rentes, non seulement au denier vingt, mais au denier vingt-deux, vingt-quatre et vingt-cinq, on peut dire que le juste prix des rentes est aujourd'hui depuis le denier vingt-cinq jusqu'au denier vingt; c'est pourquoi on ne peut pas dire que la rente qui a été constituée à quelqu'un de ces taux, quoiqu'au-dessous du taux fixé par la loi, ait été vendue au-dessous du juste prix.

Quand même la rente seroit constituée à un taux plus

bas que le plus bas auquel, au temps du contrat, il étoit d'usage de constituer, et qu'en conséquence il seroit vrai de dire qu'elle a été vendue pour un prix au-dessous du juste prix, le contrat ne contiendrait pas d'injustice, parce qu'en ce cas celui qui a bien voulu se contenter d'une rente beaucoup au-dessous du taux ordinaire des contrats de constitution, a voulu faire un bienfait au constituant.

Mais lorsque celui qui, en donnant une lettre de change qu'il a à tirer sur tel lieu, pour une somme d'argent qu'on lui compteroit ici, se contente d'un droit de change beaucoup au-dessous du cours de la place, ce n'est pas dans la vue de faire un bienfait à celui avec qui il contracte, qu'il s'en contente; mais c'est le besoin pressant qu'il a de l'argent qu'on lui compte pour sa lettre de change, qui l'y fait consentir; et l'injustice de celui qui contracte avec lui consiste à profiter de ce besoin, pour acquérir sa lettre de change à un prix beaucoup au-dessous de celui du cours de la place.

55. Pour que le contrat de change qui intervient entre celui qui me donne de l'argent pour une lettre de change, soit un vrai contrat de change, et non un prêt d'argent, il faut qu'il y ait remise de place en place; c'est-à-dire, il faut que la lettre de change que je vous donne pour l'argent que vous me donnez ici, soit sur une autre ville de commerce.

Mais si, pour l'argent que vous m'avez compté ici à Orléans, je vous donnois une lettre de change adressée à mon locataire d'une maison d'Orléans, ou à mon fermier d'Artenay, pour recevoir de lui, à Noël prochain, pareille somme; quand même cette lettre seroit conçue dans le style ordinaire des lettres de change, cette lettre ne seroit pas une véritable lettre de change; le contrat intervenu entre nous ne seroit pas un contrat de change; car ce n'est que dans le cas auquel la lettre de change est sur une autre ville de commerce, qu'on peut dire que vous avez voulu troquer votre argent que vous aviez ici, contre celui que je vous donne à recevoir dans une autre ville, dont vous avez plus de besoin par rapport aux affaires de commerce que vous avez dans cette ville, que vous n'avez besoin de celui que vous m'avez donné ici. On ne peut pas dire de

même, lorsque je vous donne à recevoir sur mon locataire d'une maison d'Orléans, pareille somme à celle que vous m'avez comptée à Orléans, que vous avez voulu troquer votre argent contre celui que je vous donne à recevoir, puisque vous ne pouvez avoir aucun intérêt d'avoir celui-là plutôt que celui que vous m'avez compté : le contrat qui intervient entre nous, ne peut donc passer pour un troc de votre argent, contre celui que je vous donne à recevoir; ce n'est point le contrat de change, ce n'est autre chose qu'un prêt d'argent que vous me faites : la lettre que je vous donne sur mon locataire contient la reconnaissance de ce prêt, et l'obligation que je contracte envers vous de vous rendre, par le ministère de mon locataire, la somme d'argent que vous m'avez prêtée; d'où il suit que si vous reteniez quelque chose pour droit de change sur la somme que vous m'avez comptée, et pour laquelle je vous ai donné une rescription sur mon locataire, ce que vous retiendriez ne pourroit passer pour un droit de change, n'étant point intervenu entre nous de contrat de change; mais ce seroit un intérêt que vous auriez retenu en récompense du prêt que vous m'avez fait, lequel intérêt est illicite et usuraire: et en conséquence vous n'avez droit d'exiger la somme que je vous ai donnée à recevoir, que sous la déduction de ce que vous avez retenu sur celle que vous m'avez comptée.

56. Par la même raison, toutes les fois que celui qui donne ici de l'argent pour une lettre de change sur un autre lieu, sait que cette lettre reviendra à protêt ici, et que l'argent lui sera rendu ici; *putà*, s'il sait que la personne sur qui la lettre est tirée, n'est ni le débiteur, ni le correspondant du tireur; le contrat, en ce cas, n'est qu'un simple prêt d'argent que ce banquier fait au tireur, déguisé sous la fausse apparence d'un contrat de change, et en conséquence le droit de change que ce banquier a reçu de celui à qui il a donné de l'argent pour cette lettre de change imaginaire, et les droits de rechange qu'il se seroit fait payer faute de paiement de la lettre de change, ne peuvent être regardés que comme des intérêts usuraires que ce banquier ne peut pas retenir en conscience.

57. De là naît la question, si le contrat de change que

les Italiens appellent *il cambio con la ricorsa*, est un vrai contrat de change, ou s'il doit être considéré comme n'étant qu'un prêt d'argent, et si en conséquence le droit de change qui a été payé au banquier ne doit pas être regardé comme un intérêt usuraire. Voici l'espèce. Matthieu, banquier à Paris, donne à Paris une somme d'argent à Pierre, négociant, pour une lettre de change que Pierre lui donne sur Jacques, de Lyon. Jacques étant le correspondant de l'un et de l'autre, la lettre de change porte : *Vous paierez à vous-même*. Jacques, à qui Matthieu envoie la lettre, porte la somme au compte de Matthieu, comme l'ayant reçue pour ledit Matthieu, de lui-même Jacques ; et il la porte au compte de Pierre comme l'ayant payée pour Pierre et en acquit de Pierre. Depuis Jacques, qui, comme correspondant de Matthieu, a des fonds à lui remettre, envoie à Matthieu une lettre de change sur Pierre, qui est débiteur envers Jacques de la lettre de change que Jacques a acquittée pour lui. On demande si, dans cette espèce, dans laquelle l'argent que Matthieu a compté à Pierre à Paris se trouve lui être rendu à Paris par Pierre, le contrat de change qui est intervenu entre Matthieu et Pierre, est un contrat de change sérieux et véritable, ou si c'est un prêt d'argent déguisé, et si en conséquence ce qui a été payé pour prétendu droit de change, est un intérêt usuraire. Cela dépend de l'intention qu'ont eue les parties. Si Matthieu n'avoit pas besoin de lettre de change sur Lyon, où il avoit des fonds, en ce cas le contrat de change qui est intervenu entre Pierre et lui, n'est, dans la véritable intention des parties, qu'un prêt d'argent, qui n'a été enveloppé d'un contrat apparent de change, que pour que Matthieu retirât sous le nom de droit de change, un intérêt de l'argent qu'il prêtoit. Mais si Matthieu avoit effectivement besoin de fonds à Lyon, lors du contrat de change, et que ce ne soit que par des circonstances survenues depuis le contrat, que par la suite il a tiré de Lyon l'argent que Pierre lui avoit donné à recevoir à Lyon, en ce cas le contrat de change ayant été sérieux, le droit de change qu'il a reçu est licite.

§ II. Des obligations que contracte le tireur par le contrat de change qui intervient entre lui et le donneur de valeur.

58. L'obligation principale et primitive que le tireur contracte par ce contrat de change envers l'autre contractant, est de lui faire payer, par le moyen d'une lettre de change, au temps et au lieu convenus, l'argent qu'il lui a donné à recevoir en échange de l'argent ou autre valeur de la lettre qu'il a reçue ou qu'il doit recevoir ici de lui.

Le tireur, par ce contrat, s'oblige envers l'autre partie de lui faire donner au temps et au lieu convenus, non pas précisément et déterminément tels sacs d'argent qu'il a fait remettre pour cet effet à celui sur qui la lettre est tirée, mais une certaine somme d'argent; il se rend débiteur, *non certorum corporum, sed quantitatis*. C'est pourquoi, s'il arrivoit que celui sur qui la lettre est tirée vint à perdre par une force majeure les fonds qui lui ont été remis par le tireur pour l'acquittement de la lettre de change, *putè*, par le pillage de sa maison dans une sédition; le tireur ne seroit pas pour cela libéré de son obligation : car le principe que la perte de la chose due, qui survient par une force majeure, tombe sur le créancier, et libère le débiteur, n'a d'application qu'à l'égard des obligations de corps certains : mais il n'en peut avoir à l'égard des obligations d'une somme d'argent, à l'égard desquelles au contraire la loi 11, *Cod. si cert. pet.* dit : *Incendium ære alieno non exuit debitorem*. Voyez notre Traité des obligations, n. 658.

59. De l'obligation principale que le tireur contracte envers l'autre partie, de lui faire payer au temps et au lieu convenus une certaine somme d'argent par le moyen d'une lettre de change, dérivent, 1<sup>o</sup> l'obligation de lui fournir la lettre de change; 2<sup>o</sup> celle des dommages et intérêts, au cas qu'elle ne soit pas acquittée à l'échéance, ou de la restitution de la valeur qui a été donnée, au choix du donneur de valeur.

60. A l'égard de l'obligation de fournir la lettre de change, celui envers qui elle est contractée ne peut régulièrement en demander l'exécution, s'il n'offre d'accomplir de son

côté son obligation, et de payer la valeur qu'il s'est obligé de donner : car c'est un principe général dans tous les contrats synallagmatiques, que l'un des contractants n'est pas recevable à demander que l'autre s'acquitte envers lui de son obligation, s'il n'est prêt lui-même à s'acquitter de la sienne.

Cette décision a lieu, lorsque la convention ne porte pas quand la valeur sera fournie par celui à qui on doit fournir la lettre de change; car, en ce cas, il doit fournir la valeur en même temps qu'on lui fournit la lettre.

Mais s'il étoit convenu que celui à qui on doit fournir la lettre de change, ne paieroit la valeur que dans un certain temps, ou après que la lettre de change aura été acceptée, ou après qu'elle aura été payée; en ce cas, celui qui la doit fournir ne pourroit pas se dispenser de la fournir, quoique la valeur ne lui en fût pas offerte.

61. Pourroit-il au moins demander caution à celui à qui il la doit fournir, s'il ne se fioit pas à sa solvabilité? Non. C'étoit lorsqu'il a contracté avec lui qu'il devoit s'informer de sa solvabilité : l'ayant une fois reconnu solvable, ayant une fois suivi sa foi, il ne peut plus s'en départir.

Néanmoins, si depuis la convention il étoit survenu quelque changement considérable et marqué dans la fortune de celui à qui il a promis de fournir la lettre de change, celui qui la doit fournir pourroit, en ce cas, exiger, avant de satisfaire à son obligation, qu'on lui donnât caution de la valeur.

62. Le second chef d'obligation que contracte par ce contrat de change *le tireur envers le donneur de valeur*, est l'obligation des dommages et intérêts *du donneur de valeur*, à défaut de paiement de la lettre à son échéance, ou de la restitution de ce qui a été donné par la lettre, au choix *du donneur de valeur* : c'est ce qui résulte de la loi 56, ff. *de prescr. verb. In quâ actione*. (qui naît du contrat d'échange contre celui qui n'accomplit pas de son côté le contrat), *id veniet, non ut reddas quod acciperis, sed ut damneris mihi quanti interest meâ illud de quo convenit accipere; vel si meum recipere velim, repetatur quod datum est; quasi ob rem datam re non secutâ.*

63. Ces dommages et intérêts ne doivent pas néanmoins s'étendre à tout ce que celui à qui la lettre a été fournie, prétend avoir souffert ou manqué de gagner par défaut de paiement de la lettre; mais ils doivent se borner à ce qui est réglé par l'ordonnance de 1673.

Par exemple, si vous m'avez fourni une lettre de change sur une telle ville, payable au temps d'une certaine foire, et que, faute de recevoir la somme portée par cette lettre, je n'aie pu faire les emplettes que je me proposois de faire à cette foire, je ne pourrai pas prétendre contre vous, par forme de dommages et intérêts, l'estimation du profit qu'il y eût eu à faire sur ces emplettes; mais je dois me borner à ce qui a été réglé à cet égard par l'ordonnance de 1673; savoir, qu'en cas de protêt, c'est-à-dire, de défaut de paiement de la lettre de change, le tireur qui l'a fournie soit obligé de rendre et payer à celui à qui il l'a fournie, 1° la somme principale portée par la lettre de change; 2° celle qu'il a reçue pour droit de change, au cas qu'il en ait reçu un; 3° les intérêts de ces deux sommes, qui commencent à courir de plein droit contre lui du jour du protêt, même avant qu'il ait été donné aucune demande; *ordonnance de 1673, tit. 6, art. 7*; 4° les frais de protêt et autres procédures dont il sera parlé *infra*; 5° les frais du voyage que celui à qui la lettre a été fournie a fait au lieu où elle étoit payable, pour y faire ses affaires, qu'il n'a pu faire faute de paiement de ladite lettre. Il doit, pour pouvoir prétendre le remboursement des frais de voyage, affirmer en justice, s'il en est requis, qu'il a fait le voyage pour recevoir le paiement de la lettre et qu'il ne l'eût pas fait s'il eût su qu'elle ne fût pas payée.

Observez que les intérêts de la somme à laquelle montent les frais de protêt et de voyage, ne lui sont dus que du jour de la demande qu'il en a faite.

64. 6° Celui qui a fourni la lettre de change doit quelquefois rembourser *le rechange* à celui à qui il l'a fournie.

Pour savoir ce que c'est que *ce rechange*, il faut observer que celui à qui la lettre a été fournie peut, en cas de refus de paiement de la lettre, après avoir fait son protêt, prendre d'un banquier du lieu où la lettre étoit payable,

une somme d'argent pareille à celle portée par la lettre qui n'a pas été acquittée, et donner à ce banquier, en échange de l'argent qu'il reçoit de lui, une lettre de change de cette somme tirée à vue sur celui qui lui avoit fourni la sienne, ou sur quelque autre personne.

Si, pour avoir cet argent en échange de cette lettre, il a payé à ce banquier un droit de change, parceque l'argent alors gaignoit sur les lettres, ce droit de change qu'il a payé à ce banquier pour avoir l'argent dont il avoit besoin, est ce qu'on appelle *le rechange*, dont il doit être remboursé par celui qui lui a fourni la lettre dont on lui a refusé le paiement.

Celui à qui la lettre a été fournie, pour pouvoir se faire rembourser de ce rechange, est tenu de justifier, par des pièces valables, qu'il a pris de l'argent dans le lieu auquel la lettre qui lui a été fournie étoit tirée; *ordonnance de 1673, tit. 6, art. 7.*

L'intérêt de ce rechange ne lui est dû que du jour de la demande; *art. 7.*

65. La lettre de change qu'il donne au banquier pour de l'argent qu'il reçoit de lui, doit être tirée sur le lieu où s'est faite la remise de celle qui a été protestée : quand il l'a tirée sur un lieu plus éloigné, et qu'il a en conséquence payé un rechange plus fort que n'eût été celui qu'il eût payé si la lettre eût été tirée sur le lieu où s'est faite la remise de la lettre protestée, il ne peut demander au tireur de la lettre protestée le remboursement de ce rechange, que jusqu'à concurrence de ce qui en eût été payé, si la lettre eût été tirée sur le lieu où s'est faite la remise de la lettre protestée.

66. S'il n'y avoit pas de commerce entre le lieu où la lettre a été protestée et où il a été obligé de prendre de l'argent, et celui où la remise en a été faite, de manière qu'il n'eût pu trouver de l'argent pour une lettre de change sur ce lieu; comme il ne doit pas être réduit à l'impossible, il doit lui être permis d'en tirer une sur un autre lieu : mais il doit, en ce cas, *arbitrio boni viri*, choisir le lieu le plus commode à celui qui lui a fourni la lettre protestée, et lui ménager autant qu'il pourra les frais du rechange : car

l'équité veut qu'en nous procurant notre indemnité, nous la fassions de la manière la moins onéreuse à celui qui nous la doit.

67. Lorsque celui à qui la lettre a été fournie l'a endossée au profit d'un tiers, le tireur, en cas de protêt faute de paiement, est tenu d'indemniser celui à qui il l'a fournie, de tout ce dont celui-ci est tenu envers celui au profit de qui il l'a endossée, tant en principal qu'intérêts et frais, et en outre des frais par lui faits pour dénoncer les poursuites faites contre lui au tireur.

Néanmoins, si j'avois négocié dans un lieu plus éloigné la lettre de change qui m'a été fournie, et que la lettre de change ayant été protestée faute de paiement, le propriétaire de la lettre eût, au lieu où elle étoit payable, pris de l'argent d'un banquier, pour une lettre de change qu'il auroit tirée sur le lieu éloigné où la remise m'a été faite de la valeur de la lettre protestée, ce qui auroit produit un gros droit de rechange que je suis tenu de rembourser, celui qui m'a fourni la lettre ne seroit tenu de m'en indemniser que jusqu'à concurrence de ce qui eût été donné pour le rechange d'une lettre de change sur le lieu où je lui ai fait la remise de la valeur de la lettre protestée qu'il m'a fournie, à moins qu'il ne m'eût donné par écrit la permission de la négocier sur le lieu où je l'ai négociée, ou indéfiniment sur tel lieu que bon me sembleroit. C'est ce qui est décidé par l'ordonnance de 1673, *tit. 6, art. 5 et 6*; car sans cela le tireur qui m'a fourni la lettre, est censé n'avoir pas entendu qu'elle seroit négociée sur des lieux éloignés, ni par conséquent avoir voulu se soumettre, en cas de protêt, au coût des gros rechanges auxquels cette négociation donneroit lieu.

Ceci s'éclaircira par un exemple. *Finge*. Denis, négociant de Paris, m'a fourni une lettre de change sur Georges de Rouen : j'ai négocié cette lettre, et j'en ai passé l'ordre au profit de Conrad, négociant de Hambourg, qui en a remis la valeur à mon correspondant. Le correspondant de Conrad s'étant présenté à l'échéance à Georges de Rouen, qui a fait refus de payer, il a fait son protêt, et il a pris de l'argent d'un banquier de Rouen pour une lettre de change

qu'il lui a donnée; tirée sur mon correspondant de Hambourg: il a payé au banquier qui lui a donné de l'argent pour une lettre tirée sur Hambourg, un gros rechange. J'ai été obligé de faire acquitter cette lettre, et de rembourser à Conrad, outre les frais de protêt et de dénonciation, le rechange que son correspondant a payé au banquier de Rouen; mais je ne pourrai pas me faire rembourser par Denis de Paris, qui m'a fourni la lettre, ce rechange que j'ai été obligé de rembourser à Conrad de Hambourg, si ce n'est seulement jusqu'à concurrence de ce qu'il en eût coûté pour le rechange, si la lettre eût été tirée sur Paris où j'ai fait la remise à Denis de la valeur de celle qu'il m'a fournie, et qui a été protestée; à moins que Denis, lorsqu'il m'a fourni cette lettre, ne m'eût expressément permis de la négocier sur Hambourg, ou indéfiniment; *tit. 6, art. 6.*

68. Le donneur de valeur, en cas de défaut de paiement de la lettre qui lui a été fournie, peut, selon la nature du contrat d'échange, comme nous l'avons déjà ci-dessus observé, répéter, si bon lui semble, au lieu de ses dommages et intérêts, ce qu'il a donné pour la valeur de la lettre qui lui a été fournie, *condictione ob rem datam re non secuta.*

Si ce sont des marchandises qu'il a données pour la valeur de la lettre, qu'elles soient encore en nature, et en la possession du tireur qui lui a fourni une lettre, il a un privilège sur lesdites marchandises contre tous les autres créanciers du tireur.

69. C'est le refus que fait d'acquitter la lettre celui sur qui elle est tirée, qui donne ouverture à ces actions contre le tireur; et il y donne ouverture, soit que le paiement en ait été requis par le donneur de valeur, qui étoit encore propriétaire de la lettre lors de l'échéance, soit qu'il l'ait été par un cessionnaire médiat ou immédiat de la lettre de change, au profit de qui le premier donneur de valeur, ou son successeur, l'auroit endossée: car le tireur s'est obligé envers le premier donneur de valeur de faire payer la lettre de change, soit à lui, soit à celui qui auroit l'ordre de lui; et le refus fait à celui au profit de qui la lettre a été endos-

sée, est censé fait au premier donneur de valeur, qui a intérêt qu'elle soit payée à celui à qui il l'a endossée, s'étant obligé envers lui de la lui faire payer. Mais quoique, par le refus fait au propriétaire de la lettre de change à qui elle a été endossée, l'action contre le tireur soit ouverte du chef du premier donneur de valeur, en la personne de qui elle réside; néanmoins ce n'est pas par ce premier donneur de valeur qu'elle doit être intentée, mais par le propriétaire de la lettre de change, à qui cette action est censée avoir été créée par l'endossement de la lettre qui lui a été fait.

70. Outre les deux obligations que le tireur, par le contrat de change, contracte envers le donneur de valeur, savoir, celle de lui fournir la lettre, et celle de la faire acquitter à l'échéance, il en contracte encore une troisième, lorsque la lettre n'est payable qu'au bout d'un certain temps; savoir, celle de la faire, en attendant, accepter par celui sur qui elle est tirée: faute par lui de pouvoir satisfaire à cette obligation, par le refus que feroit d'accepter la lettre celui sur qui cette lettre est tirée, il est obligé de donner caution au donneur de valeur de faire acquitter la lettre à l'échéance au lieu où elle est payable, sinon de rendre la valeur qu'il a reçue et les frais. La raison de cela, c'est que l'acceptation de celui sur qui la lettre est tirée, est une sûreté sur laquelle celui à qui la lettre a été fournie, comptoit lors du contrat qui est intervenu entre lui et le tireur: le tireur ne pouvant la lui procurer, il doit lui donner une sûreté équivalente, en lui donnant cette caution.

71. Il y a un cas particulier dans lequel la lettre de change est aux risques du donneur de valeur, et dans lequel il n'a, à défaut de paiement, aucun recours contre le tireur; c'est celui dans lequel le donneur de valeur a répondu au tireur de la solvabilité de celui sur qui la lettre est tirée, pour la somme qui est tirée sur lui. C'est ce qui paroitra dans l'espèce suivante. Paul a donné à Pierre à Orléans une somme de 1,000 liv., pour une lettre de change de pareille somme, que Pierre s'est obligé de lui donner sur Lyon. Pierre n'ayant point de correspondant à Lyon pour faire compter à Lyon cette somme à Paul, Paul lui a indiqué Jacques, qui est le sien; et par une lettre d'avis,

Paul a prié Jacques de rendre cet office à Pierre, dont il lui a certifié et garanti la solvabilité ; en conséquence, Pierre a donné à Paul une lettre de change sur Jacques de Lyon, conçue en ces termes : *M. Jacques, vous paierez à Paul, ou à son ordre, la somme de mille livres, valeur reçue comptant dudit Paul*; et Paul a écrit au dos : *pour moi paierez à vous-même*. Jacques a acquitté la lettre en se rendant au compte qu'il a avec Paul, débiteur de cette somme de 1,000 liv., comme l'ayant reçue pour lui ; et au compte de Pierre, il s'est porté créancier de Pierre pour la même somme, comme ayant acquitté pour lui la lettre de change. Par la suite Jacques, pour être payé des 1,000 liv. que lui doit Pierre, et pour s'acquitter en même temps envers Paul de pareille somme qu'il lui doit, envoie à Paul une lettre de change tirée sur Pierre. Si Paul n'en peut être payé à l'échéance, par l'insolvabilité de Pierre, il ne peut avoir aucun recours contre Jacques, tireur de cette lettre, qui la lui a fournie. La raison est que Jacques n'ayant avancé une somme de 1,000 liv. pour Pierre, en acquittant sa lettre de change, qu'à la prière de Paul, Paul doit répondre à Jacques, *actione mandati contrariâ*, des 1,000 liv. qui lui sont dues par Pierre.

§. III. Des obligations que contracte le donneur de valeur par le contrat de change.

72. L'obligation principale que contracte le donneur de valeur, est de payer la valeur de la lettre de change qui lui est fournie : il doit la payer en même temps que la lettre lui est fournie, sans attendre qu'elle ait été acceptée ou acquittée, à moins qu'il n'en ait été convenu autrement. Néanmoins, s'il étoit arrivé depuis la convention un changement de fortune considérable, soit dans la personne de celui qui lui a fourni la lettre, soit dans celle sur qui elle est tirée, il pourroit exiger que pour la valeur qu'il paieroit, on lui donnât caution que la lettre seroit acquittée.

73. De l'obligation que contracte le donneur de valeur, naît une action que celui qui a fourni ou qui doit fournir la lettre de change, a contre lui pour s'en faire payer la valeur.

Il a pour cette action un privilège sur la lettre qu'il a fournie, semblable à celui qu'un vendeur a sur la chose qu'il a vendue, pour le prix qui lui en est dû. C'est pourquoi, si celui à qui la lettre a été fournie et qui en doit la valeur, venoit à faire faillite, et que la lettre fût trouvée sous les scellés de ses effets; quoique la lettre exprime, *valeur reçue comptant*, celui qui l'a fournie pourroit, en rapportant le billet de celui à qui il l'a fournie, par lequel il paroîtroit que la valeur lui en est due, exercer son privilège sur cette lettre contre les créanciers du failli à qui il l'a fournie, et s'en faire accorder la récréance.

Il peut aussi la saisir et arrêter entre les mains de celui qui en est le porteur, pourvu que ce soit son débiteur à qui il l'a fournie, qui en soit encore le propriétaire.

Mais si, avant qu'elle ait été saisie, il l'a endossée au profit d'un autre, celui qui la lui a fournie ne peut plus la saisir pour la valeur qui lui en est due, et son privilège s'éteint: car c'est un principe commun à tous les effets mobiliers, du nombre desquels sont les lettres de change, que le privilège qu'un créancier a sur ces effets ne dure qu'autant qu'ils appartiennent à son débiteur: de là, cette maxime, *meubles n'ont pas de suite*.

74. Celui à qui la lettre est fournie s'oblige encore envers le tireur qui la lui fournit, à présenter la lettre, au temps de l'échéance, à celui sur qui elle est tirée, à faire constater par le protêt le refus qu'il feroit de l'acquitter, et à dénoncer ce refus au tireur, afin que ce tireur puisse prendre ses mesures pour faire payer celui sur qui la lettre est tirée, au cas qu'il soit son débiteur, ou qu'il ait des fonds à lui. Cette obligation de celui à qui la lettre est fournie, résulte d'une espèce de mandat dont il se charge envers le tireur qui lui a fourni la lettre, lequel est accessoire au contrat de change qui se fait entre eux. Faute de remplir cette obligation, il est responsable de la perte que souffriroit le tireur, des fonds que ledit tireur avoit chez celui sur qui la lettre est tirée pour l'acquittement de la lettre; ce qui rend celui à qui la lettre a été fournie non recevable à en demander le paiement à celui qui la lui a fournie, comme nous le verrons ci-après au chapitre suivant.

75. Celui à qui la lettre a été fournie, quoiqu'il ait grand intérêt de la faire accepter, ne s'oblige pas néanmoins envers le tireur qui la lui a fournie, à la faire accepter; et faute de l'avoir fait, il n'est pas déchu de son action de garantie contre lui, lorsque la lettre a été protestée faute de paiement au jour de l'échéance; *Savary, Parer. 42.*

§. IV. Si le contrat de change qui est intervenu entre le tireur et le donneur de valeur, peut se résoudre ou recevoir quelque changement sans le consentement des deux parties.

76. Le contrat de change qui intervient entre le tireur et le donneur de valeur, étant, de même que tous les autres contrats, formé par le concours des volontés des deux parties contractantes, ne peut se résoudre ni pour le tout, ni pour partie, que par le concours des volontés des deux parties. C'est pourquoi, de même que dans les contrats ordinaires d'échange, je ne puis vous obliger, si vous n'y consentez, à me rendre la chose que je vous ai donnée en échange, aux offres de vous rendre celle que j'ai reçue de vous, ou de vous décharger de l'obligation de me la donner, si je ne l'ai pas encore reçue; de même dans ce contrat, le donneur de valeur qui a contracté avec le tireur, ne peut obliger le tireur à lui rendre l'argent qu'il lui a donné pour la valeur de la lettre de change, aux offres de lui rendre la lettre, tant que celui sur qui elle est tirée n'est pas en demeure de l'acquitter.

77. Quand même le donneur de valeur auroit perdu, soit par sa faute, soit même sans sa faute, la lettre qui lui a été fournie, il ne pourroit pas pour cela obliger le tireur de consentir à la résolution du contrat, et de lui rendre la somme qu'il lui a donnée pour la valeur de la lettre, aux offres de donner quittance au tireur, et une reconnaissance que la lettre de change demeureroit nulle, au cas qu'elle fût retrouvée. Le tireur n'est en ce cas obligé à autre chose qu'à lui fournir un second exemplaire de la lettre de change.

Quand même le tireur auroit en ce cas consenti à la résolution du contrat, il ne seroit tenu de rendre l'argent qu'il a reçu pour la valeur de la lettre, qu'après qu'il auroit

eu le temps d'écrire à celui sur qui elle est tirée, pour lui donner avis de la résolution du contrat, afin qu'il ne paie pas la lettre, si elle lui étoit présentée, et celui d'en avoir réponse.

78. Non seulement le contrat entre le tireur et le donneur de valeur ne peut se résoudre; il ne peut même recevoir aucun changement sans le consentement des parties. C'est pourquoi le donneur de valeur ne peut contraindre le tireur à lui donner, à la place de la lettre de change qu'il lui a donnée, une autre lettre de change sur un autre lieu, ou sur une autre personne du même lieu.

Mais si les changements demandés sont des changements qui n'intéressent que le donneur de valeur, et qui ne peuvent intéresser en rien le tireur, le tireur ne peut les refuser, suivant ce premier principe de l'équité naturelle, que nous sommes obligés de faire à notre prochain le plaisir qu'il nous demande, lorsqu'il ne nous coûte rien. Par exemple, si vous m'avez donné une lettre de change sur Lyon à l'ordre de Jean, qui étoit alors mon correspondant, et qu'ayant changé de correspondant, je demande que vous me passiez à sa place une autre lettre à l'ordre d'Irénée, mon nouveau correspondant, vous ne pouvez pas me le refuser, parceque cela vous est tout-à-fait indifférent.

#### ARTICLE II.

Des contrats entre l'endosseur et celui à qui il passe son ordre.

79. Nous avons vu, au chapitre dernier, qu'il y avoit différentes espèces d'endossements et d'endosseurs. Le contrat qui intervient entre l'endosseur et celui à qui il passe son ordre, est différent selon ses différentes espèces.

L'endossement par lequel l'endosseur, propriétaire de la lettre de change, passe son ordre à une personne qui lui en compte la valeur au lieu où se fait l'endossement, est un vrai contrat de change, par lequel celui à qui l'ordre est passé, échange l'argent qu'il donne à l'endosseur dans le lieu où se fait l'endossement, contre l'argent que l'endosseur s'oblige de son côté de lui faire recevoir dans le lieu où est tirée la lettre de change qu'il lui remet.

Ce contrat est entièrement semblable à celui qui intervient entre le tireur et le donneur de valeur.

Il produit entre l'endosseur et celui à qui l'ordre est passé, soit en cas de refus de paiement, soit en cas de refus d'acceptation, les mêmes obligations et les mêmes actions que la lettre de change produit entre le tireur et le donneur de valeur. Tout ce que nous en avons dit dans l'article précédent, reçoit ici application.

80. Outre ce contrat d'échange, cet endossement contient une cession et transport de la lettre de change que l'endosseur fait à celui à qui il passe son ordre, et de tous ses droits et actions, tant contre ceux qui l'ont fournie, que contre celui sur qui elle est tirée, lorsqu'il l'a acceptée.

C'est pourquoi, en cas de refus de paiement et de protêt de la lettre de change, le propriétaire non seulement a l'action qu'il a de son chef contre le dernier endosseur qui lui a passé son ordre, laquelle naît du contrat d'échange intervenu entre cet endosseur et lui, que l'endossement renferme; mais il a encore les actions que cet endosseur avoit contre les précédents endosseurs et contre le tireur, lesquelles sont censées lui avoir été cédées par l'endossement fait à son profit, comme nous venons de le dire, et auxquelles le refus qui lui est fait d'acquitter la lettre donne ouverture, comme nous avons vu *suprà*, n. 62.

81. C'est une chose particulière à la cession qui se fait par l'endossement d'une lettre de change, que, par cette cession, celui au profit de qui l'ordre est passé, entre dans tous les droits et actions de l'endosseur, dès l'instant de l'endossement, et sans qu'il soit besoin qu'il en fasse aucune signification à celui sur qui la lettre est tirée, ni à quelque autre personne que ce soit; *ordonnance de 1673, tit. 5, art. 24*. C'est une exception à la règle générale, qu'un transport ne saisit, s'il n'est signifié, que nous avons établie en notre *Traité du Contrat de Vente*.

Pour que l'endossement opère de plein droit ce transport, il faut qu'il soit revêtu des formes prescrites par l'ordonnance : nous en avons parlé *suprà*, n. 38 et 39.

Quoique, par la déclaration du 18 novembre 1702, toutes cessions et transports faits par quelqu'un dans les dix jours

avant sa faillite, soient de nul effet, néanmoins l'endossement fait la veille de la faillite de l'endosseur, est valable, et il transporte tous les droits résultants de la lettre de change à celui au profit de qui il a été passé, et qui en a payé de bonne foi la valeur; c'est ce qui m'a été attesté par plusieurs négociants très-expérimentés, et par des banquiers. La raison pour laquelle l'usage a fait excepter cette espèce de transport de la rigueur et de la généralité des termes de la déclaration du roi, est pour ne pas donner atteinte à la foi publique sous laquelle se fait la circulation des lettres de change.

82. A l'égard de l'endossement par lequel l'endosseur passe son ordre à quelqu'un, afin qu'il reçoive la lettre pour lui, et comme son mandataire, le contrat que cet endossement renferme, et qui se fait entre l'endosseur et celui à qui il passe son ordre, est un contrat de mandat, d'où naissent les obligations ordinaires du mandat. En conséquence, celui à qui l'ordre est passé, s'oblige, en sa qualité de mandataire, envers son endosseur, propriétaire de la lettre de change, à la faire accepter, si elle ne l'est pas encore; à aller, à l'échéance, recevoir le paiement de la lettre de change; à lui en remettre la valeur; comme aussi, à défaut d'acceptation ou de paiement, à faire les protêts et autres diligences requises en pareil cas. L'endosseur, de son côté, s'oblige à l'indemniser de toutes les dépenses qu'il fera pour cela.

83. Régulièrement, celui à qui l'ordre a été passé, qui est ordinairement un banquier du lieu où la lettre de change est tirée, n'est obligé à en remettre à l'endosseur, propriétaire de la lettre, la somme qu'il a reçue pour lui comme son mandataire, qu'au lieu où il l'a reçue; ce qui est conforme au principe par nous établi en notre Traité des obligations, que le débiteur d'une somme d'argent n'est tenu de la payer qu'au lieu de son domicile, qui est celui où elle peut lui être demandée, *ubi petitur*.

Assez souvent néanmoins, par une convention particulière, le banquier à qui l'ordre est passé, se charge de faire remettre au propriétaire de la lettre, lorsqu'il l'aura reçue, le montant de ladite lettre au lieu du domi-

cile du propriétaire de la lettre, ou en tel autre lieu qu'il lui indique.

Le banquier exécute cette commission par une lettre de change qu'il lui fournit sur le lieu où il s'est chargé de lui remettre le montant de celle qu'il a reçue pour lui comme son mandataire.

Ceci s'éclaircira par un exemple. Aignan, d'Orléans, a acheté de Victor, de Marseille, une certaine quantité de bottes d'huile pour la somme de 1,000 écus, en paiement de laquelle il lui a donné une lettre de change sur Pierre de Lyon. Victor ayant reçu cette lettre de change, l'endosse et passe son ordre au banquier Irénée, son correspondant à Lyon, et la lui envoie, afin qu'il la reçoive pour lui; et par la lettre d'avis, il charge Irénée de lui en faire toucher le montant à Marseille. Irénée va, à l'échéance, chez Pierre, sur qui la lettre est tirée, à qui il remet la lettre et en reçoit le montant, comme mandataire de Victor qui lui en a passé l'ordre; et pour en remettre le montant à Victor, suivant la lettre d'avis, il envoie à Victor une lettre de change sur Cassien, banquier à Marseille, et correspondant dudit Irénée.

84. Cette lettre de change par laquelle le banquier remet à l'endosseur le montant de celle qu'il a reçue pour lui, est aux risques de ce banquier. Par exemple, dans l'espèce ci-dessus proposée, si Cassien, sur qui le banquier Irénée a tiré la lettre de change qu'il a envoyée à Victor, pour lui remettre le montant de celle qu'il a reçue pour lui, ne payait pas à l'échéance, Victor, après avoir protesté la lettre, auroit recours contre Irénée; sauf à Irénée son recours pour les fonds qu'il a chez Cassien, contre ledit Cassien; et si ledit Cassien est insolvable, c'est Irénée qui souffrira de son insolvabilité.

Victor n'est pas tenu en ce cas, *actione mandati contraria*, d'indemniser Irénée son mandataire, de la perte qu'il a soufferte de ses fonds qu'il avoit chez son correspondant Cassien; car ce n'est pas spécialement et directement pour l'affaire de Victor, mais en général pour l'exercice de son commerce de banque, qu'il avoit ces fonds chez Cassien.

85. Un banquier, porteur d'une lettre de change qui m'appartenoit, en a reçu le montant pour moi; mais n'ayant pas de correspondant au lieu où il doit m'en faire la remise, il porte la somme qu'il a reçue pour moi à un négociant du lieu où il l'a reçue. Le négociant lui donne à la place une lettre de change payable à mon ordre, sur le lieu où la remise doit s'en faire. Le banquier me l'envoie. Cette lettre est-elle aux risques du banquier? et si elle n'est pas acquittée, et que le tireur tombe en faillite, la perte doit-elle tomber sur mon banquier? Si c'étoit moi qui lui eusse indiqué ce négociant, et que ce fût par mon ordre, ou au moins de mon consentement exprès qu'il lui eût porté l'argent qu'il a reçu pour moi afin d'avoir la lettre de change, il n'y a pas de doute, en ce cas, que la perte tomberoit sur moi, et que le banquier, en comptant de mon ordre l'argent à ce négociant, seroit pleinement libéré envers moi, comme s'il me l'eût compté à moi-même, suivant cette règle de droit, *Quod jussu meo alicui solvitur, perinde est ac si mihi solutum esset*; l. 180, ff. de reb. jud. Mais si j'avois écrit à mon banquier de me faire tenir ici l'argent qu'il a reçu pour moi, sans lui désigner par qui, la lettre de change sera-t-elle à ses risques? J'ai consulté sur cette question d'anciens négociants, qui se sont trouvés d'avis contraire. L'un d'eux prétendoit que le banquier étoit garant de la solvabilité de celui de qui il avoit pris pour moi la lettre de change; qu'il ne devoit s'adresser qu'à des personnes dont il fût certain de la solvabilité, et que lorsqu'il n'en étoit pas certain, il ne devoit donner mon argent qu'après avoir eu avis que la lettre a été acquittée, et donner, en attendant, son billet. L'autre négociant que j'ai consulté, soutient au contraire que, pourvu que la personne à qui il a compté mon argent pour une lettre de change, fût une personne qui jouissoit alors de son crédit, la lettre n'est pas aux risques du banquier, mais aux miens; à moins que, par une convention particulière entre nous, il n'eût répondu *du croire*; c'est-à-dire, de la solvabilité de la personne à qui il s'adresseroit. La raison est, qu'un mandataire est quitte de son mandat, lorsqu'il ne retient rien de ce qu'il a reçu en exécution de son mandat, et qu'on ne

peut lui reprocher aucune faute. Or, dans l'espèce proposée, le banquier ayant remis de bonne foi l'argent qu'il avoit reçu pour moi à ce négociant, ne retient rien de ce qu'il a reçu pour moi; et il semble qu'on ne puisse lui reprocher aucune faute, puisque le négociant à qui il a remis mon argent pour une lettre de change, jouissoit alors de son crédit: il n'a fait, en lui comptant mon argent pour une lettre de change, que ce qu'un homme prudent auroit pu faire pour ses propres affaires.

86. Il est d'usage dans le contrat qui se passe entre le propriétaire de la lettre de change, et son mandataire à qui il passe son ordre pour la recevoir, d'accorder à ce mandataire une certaine somme modique, à raison de tant pour cent, afin de le récompenser, non seulement du soin qu'il doit prendre d'aller recevoir la lettre à l'échéance, mais aussi, si c'est un banquier, du risque qu'il court des fonds qu'il est obligé d'avoir chez ses correspondants dans les différents lieux, pour y faire à ceux qui lui en ont passé leur ordre, la remise du montant des lettres de change qu'il a reçues comme mandataire.

On appelle une *provision*, cette somme que l'endosseur propriétaire de la lettre donne à son mandataire à qui il a passé son ordre. Cette provision est un profit très licite du commerce de banque, pourvu qu'elle ne soit pas excessive, c'est-à-dire, pourvu que le banquier n'exige pas plus que ce qu'il est d'usage, selon le cours de la place, de recevoir en pareil cas.

87. Lorsque celui à qui l'ordre a été passé, ne s'est chargé que de recevoir la lettre de change, et d'en tenir compte au lieu de son domicile où il a reçu l'ordre, on peut, même en ce cas, convenir qu'on lui donnera une certaine provision pour la récompense de ses peines: mais comme un tel mandat ne l'oblige pas à avoir des fonds hors de chez lui, dont il court le risque, la provision sembleroit devoir, en ce cas, être beaucoup moindre que s'il étoit chargé de remettre les fonds dans un autre lieu.

Néanmoins on m'a dit que, dans l'un et dans l'autre cas, il étoit assez d'usage d'accorder une provision semblable, qui étoit de demi pour cent.

88. Le contrat de mandat qui intervient entre l'endosseur et celui à qui il a passé son ordre, étant de sa nature un contrat gratuit, cette provision n'est pas due au mandataire à qui l'endosseur a passé son ordre, à moins qu'on n'en soit convenu par une convention particulière. Il n'est pas néanmoins toujours nécessaire que cette convention soit expresse; elle se présume facilement, lorsque celui à qui l'ordre est passé, est, par état, un banquier qui est dans l'usage de se faire payer ces provisions.

89. Il nous reste à observer deux différences entre cette espèce d'endossement qui ne renferme qu'un simple mandat, et celui qui renferme un transport de la lettre de change. Dans celui-ci, celui au profit de qui l'ordre est passé, devenant par cet endossement propriétaire de la lettre de change, peut en disposer, et passer lui-même son ordre à un autre : mais dans l'espèce d'endossement qui ne contient qu'un simple mandat, celui au profit de qui l'ordre est passé ne peut pas ordinairement en passer l'ordre à un autre : c'est pourquoi, dans ces espèces d'endossements, l'endosseur s'exprime ainsi : *Pour moi paierez à un tel*; et ordinairement il n'ajoute pas, comme dans l'autre endossement, *ou à son ordre*.

L'endosseur pourroit néanmoins, s'il le jugeoit à propos, accorder à son mandataire à qui il a passé son ordre, la faculté de se substituer une autre personne, en ajoutant dans l'endossement ces mots, *ou à son ordre*; et, en ce cas, le mandataire à qui il a passé son ordre pourroit en passer lui-même son ordre au profit d'un autre : mais l'ordre qu'il en passeroit à un autre, ne pourroit valoir que comme une simple procuration d'en recevoir le paiement de celui sur qui la lettre est tirée, quand même la lettre porteroit que l'endosseur en auroit reçu la valeur comptant de celui à qui il a passé son ordre; car cet endosseur n'étant pas lui-même propriétaire de la lettre, n'en peut transférer à un autre la propriété. *Voyez Savary, Parer. 41.*

90. Une seconde différence est, que cette espèce d'endossement qui ne contient qu'un mandat, est révocable selon la nature des mandats; c'est pourquoi l'endosseur

peut demander à la personne à qui il a passé son ordre, qu'elle lui rende la lettre de change qu'il lui a remise; et comme il pourroit arriver qu'elle ne la lui rendit pas, et qu'elle allât à son échéance la recevoir, il peut, pour empêcher cela, dénoncer à celui sur qui elle est tirée, qu'il ne la paie point à la personne à qui il en a passé l'ordre, ni à d'autres, mais à lui-même.

## ARTICLE III.

Du contrat qui intervient entre le tireur, et celui sur qui la lettre est tirée.

91. Le contrat entre le tireur et celui sur qui la lettre est tirée, est un vrai contrat de mandat, *mandatum solvendæ pecuniæ*: il intervient et se contracte par l'acceptation que fait de la lettre de change celui sur qui elle est tirée, ou même avant cette acceptation, par le consentement qu'il donne par lettre missive au tireur de tirer sur lui.

Ce contrat paroît aussi tacitement contracté, lorsque celui sur qui la lettre est tirée, est un banquier qui a reçu du tireur des fonds pour accepter et acquitter ses lettres.

92. Il y a plus: tous les négociants avec qui j'ai conféré, m'ont assuré qu'il étoit d'un usage constant dans le commerce; qu'un négociant créancier d'un autre négociant d'une somme liquide pour une affaire de commerce, pouvoit, sans attendre un consentement exprès de son débiteur, tirer sur lui une lettre de change de cette somme, et que, faute par lui de l'acquitter, il étoit condamné aux frais de protêt, de rechange, etc., de même que s'il eût consenti qu'on tirât sur lui. Cet usage m'a surpris; car les dommages et intérêts qui résultent du défaut de paiement de la dette d'une somme d'argent, se bornent aux intérêts de cette somme; les autres dommages et intérêts auxquels il est condamné, faute d'acquitter la lettre tirée sur lui, tels que sont les frais de rechange, etc., ne peuvent naître que d'une autre obligation, qui est l'obligation de mandat qu'il a contractée, en consentant qu'on tire sur lui une lettre de change de la somme qu'il doit, et en se chargeant de l'acquitter: il ne peut donc pas y être condamné, s'il

n'a pas consenti qu'on tirât une lettre de change sur lui. Tout ce qu'on peut dire pour justifier cette jurisprudence des consulats, est qu'étant d'usage dans le commerce qu'un négociant qui contracte envers un autre une dette d'une somme liquide pour une affaire de commerce, consente que son créancier la tire sur lui par une lettre de change; un négociant, en contractant une pareille dette, quoiqu'il ne se soit pas expliqué que son créancier pourroit tirer sur lui une lettre de change, est censé en être tacitement convenu, suivant cette règle de droit, *In contractibus tacite veniunt quae sunt moris et consuetudinis*. Au reste, cela doit être restreint aux dettes de commerce; le créancier de toute autre dette ne peut pas tirer une lettre de change sur son débiteur, s'il n'y a consenti.

93. Le contrat de mandat qui intervient entre le tireur, et la personne sur qui la lettre est tirée, qui a consenti, soit expressément, soit tacitement, qu'on tirât sur elle, n'est pas différent des autres mandats; celui sur qui la lettre est tirée, qui est le mandataire, est obligé, *actione mandati directâ*, d'exécuter et accomplir le mandat dont il s'est chargé. C'est pourquoi si, par une lettre, il a écrit au tireur de tirer sur lui, il est obligé d'accepter la lettre de change qu'il a consenti qu'on tirât sur lui, et ensuite de l'acquitter à l'échéance; et faute de faire l'un ou l'autre, il est tenu envers le tireur son mandant, des dommages et intérêts que son mandant peut souffrir de l'inexécution de ce mandat, qui consistent à l'indemniser de tous les frais auxquels donneroient lieu les recours de garantie que le propriétaire de la lettre protestée et les endosseurs précédents ont contre lui.

94. Si celui sur qui la lettre est tirée n'avoit accepté le mandat que sous condition, *putâ*, sous la condition que le mandant lui remettroit des fonds; en ce cas, le mandant n'ayant point satisfait à la condition, et n'ayant point remis les fonds, le mandataire ne seroit point obligé d'exécuter le mandat, qu'il n'a accepté que sous cette condition; et il pourroit par conséquent ne point accepter les lettres tirées sur lui.

95. Quand même ce mandataire auroit consenti qu'on

tirât sur lui, sans apposer la condition que le tireur lui remettrait auparavant les fonds; néanmoins si, depuis ce consentement, il avoit paru quelque changement de fortune dans le mandant, il pourroit se dispenser d'accepter les lettres, jusqu'à ce que les fonds lui fussent remis; mais il doit en donner avis au mandant, et ne pas attendre qu'il tire sur lui, pour ne le pas exposer à des protêts et recours, faute d'acceptation.

96. Quand même il auroit les fonds, il ne doit pas accepter les lettres depuis que la faillite du tireur est ouverte; car, depuis ce temps, un créancier du tireur ne doit pas être payé préférentiellement aux autres. *Scac.* §. 2, *gl.* 5, *n.* 390.

97. Telles sont envers le tireur les obligations de celui sur qui la lettre est tirée, obligations qui naissent du mandat.

D'un autre côté, le tireur qui est le mandant, s'oblige envers l'acceptant sur qui il a tiré la lettre, à l'indemniser de tout ce qu'il lui en coûtera pour l'exécution du mandat.

De cette obligation du tireur naît l'action *mandati contraria*, que l'accepteur a contre le tireur;

1° A l'effet d'être remboursé par le tireur de la somme qu'il a avancée pour lui pour l'acquittement de la lettre de change.

L'accepteur n'auroit pas cette action, si les fonds lui avoient été remis par le tireur, ou s'il étoit débiteur du tireur d'autant ou de plus; mais au moins, en ce cas, le tireur s'oblige envers l'accepteur son débiteur, de ne point exiger de lui, avant l'échéance de la lettre, la somme qu'il lui doit, qui doit tenir lieu à l'accepteur de sûreté de l'indemnité de l'obligation qu'il a contractée pour le tireur par l'acceptation.

De là il suit que les créanciers du tireur ne pouvant avoir plus de droit que leur débiteur, ne peuvent arrêter sur l'accepteur ce qu'il doit au tireur jusqu'à concurrence de la somme portée par la lettre qu'il a acceptée.

98. 2° Lorsque l'accepteur, n'ayant pas reçu les fonds nécessaires que le tireur devoit lui remettre pour l'acquittement de la lettre, ne l'a pas acquittée à son échéance, et en conséquence a été poursuivi par le propriétaire de la

lettre ; l'accepteur peut aussi , par l'action *mandati contraria*, demander au tireur qu'il l'acquitte de tous les frais de poursuites , pourvu qu'il les lui ait dénoncées le plus tôt qu'il a été possible.

99. Scacchia, *Tract. de comm.*, §. 2, gl. 5, *quest.* 15, propose cette question : Le porteur de la lettre de change l'a falsifiée, et a écrit une plus grande somme que celle portée par la lettre : la falsification est faite de manière qu'elle peut tromper une personne attentive et intelligente. Le banquier qui, trompé par la falsification de la lettre qui lui a été présentée, a payé au porteur la somme entière qui paroissoit portée par la lettre, aura-t-il la répétition contre le tireur, son mandant, de ce qu'il a payé de plus que la somme qui étoit effectivement et véritablement portée par la lettre? Scacchia décide pour l'affirmative. On peut dire pour son opinion, que selon les règles du contrat de mandat, le mandant s'oblige à rembourser le mandataire de tous les déboursés auxquels le mandat aura donné lieu, pourvu que le mandataire n'ait pas, par sa faute, déboursé plus qu'il ne falloir : *Mandator debet refundere mandatario quidquid ei inculpabiliter abest ex causâ mandati*, comme nous l'avons établi *in Pand. Justin.*, tit. *mand.*, n. 53 et seq. Or, le paiement qu'a fait le banquier de la somme entière qui, par la falsification de la lettre, paroissoit être portée dans la lettre qu'on lui a présentée, est un déboursé auquel le mandat du tireur a donné lieu ; et l'on ne peut en cela reprocher aucune faute à ce banquier, puisqu'on suppose que la falsification étoit telle qu'elle pouvoit surprendre un homme intelligent : le tireur ne peut donc pas se dispenser de rembourser le banquier sur qui il a tiré la lettre, de la somme entière qu'il a payée, sauf au tireur à exercer l'action du banquier, *condictionem indebiti*, contre le porteur de la lettre, pour la répétition de ce qu'il a reçu de plus que la somme qui étoit véritablement portée par la lettre. Si ce porteur de la lettre est un homme insolvable, c'est le tireur qui doit souffrir de cette insolvabilité, puisque son mandataire n'est pas en faute.

On peut dire au contraire en faveur du tireur, qu'il ne

faut pas confondre ce qu'il en a coûté au mandataire pour l'exécution du mandat, *ex causâ mandati*, avec ce qu'il lui en a coûté à l'occasion du mandat, *non ex causâ mandati, sed tantùm occasione mandati*. Ce qu'il en coûte *ex causâ mandati*, est tout ce qui tend à l'exécution du mandat. Par exemple, si je vous ai chargé d'aller visiter une terre que je voulois acquérir, les frais de voyage, les salaires que vous avez payés aux ouvriers dont vous vous êtes fait assister, et autres choses semblables, sont des déboursés qui tendoient à l'exécution du mandat dont je vous ai chargé, et qui sont faits *ex causâ mandati* : ce n'est que de ces choses que je suis censé, par le contrat de mandat intervenu entre nous, m'être obligé de vous rembourser. Mais si vous avez été attaqué en chemin par des voleurs qui vous ont volé, je ne suis pas obligé de vous indemniser de cette perte; car quoique ce soit à l'occasion de mon mandat dont vous vous êtes chargé, que vous l'avez soufferte, et que vous ne l'eussiez pas soufferte sans cela, néanmoins ce n'est pas pour l'exécution de mon mandat, mais seulement à l'occasion de ce mandat, qu'il vous en coûte ce qu'on vous a volé; c'est par un cas fortuit, dont on ne peut pas dire que j'aie voulu m'obliger de vous indemniser, puisqu'il n'a pas même été prévu : *Non omnia quæ impensurus non fuit, mandatori imputabit; veluti quòd spoliatus sit à latronibus... nam hæc magis casibus quàm mandato imputari oportet*; l. 26, §. 6, *mandat*. Ces principes s'appliquent naturellement à l'espèce proposée. Lorsque le banquier sur qui j'ai tiré une lettre de change de 100 liv., trompé par la falsification de la lettre, paie 300 livres au porteur de la lettre, le paiement qu'il a fait de la somme de 200 livres de plus qu'il n'est porté par la lettre, n'est pas un paiement qu'il fasse *ex causâ mandati*, en exécution du mandat dont je l'ai chargé; on peut seulement dire qu'il l'a fait à l'occasion du mandat : la falsification de la lettre qui l'a induit en erreur, et qui lui a causé la perte de la somme qu'il a indûment payée, est un cas fortuit, qui n'a ni été ni pu être prévu, et dont on ne peut dire par conséquent que j'aie voulu me charger de le dédommager.

100. Cependant, si c'étoit par la faute du tireur que le

banquier eût été induit en erreur, le tireur n'ayant pas eu le soin d'écrire sa lettre de manière à prévenir les falsifications, *puta*, s'il avoit écrit en chiffres la somme tirée par la lettre, et qu'on eût ajouté zéro, le tireur seroit, en ce cas, tenu d'indemniser le banquier de ce qu'il a souffert de la falsification de la lettre, à laquelle le tireur, par sa faute, a donné lieu; et c'est à ce cas qu'on doit restreindre la décision de Scaccia.

La distinction que nous faisons entre le cas auquel un mandataire a souffert quelque dommage à l'occasion du mandat, sans qu'il y eût eu aucune faute de la part du mandant, et celui auquel le mandant a donné occasion au dommage par sa faute, est fondée sur des textes de droit. Paul, en la loi 26, §. 7, ff. *mandat.*, décide que si je vous ai chargé de m'acheter un certain esclave, et que cet esclave, après que vous l'avez acheté, et avant que vous me l'avez envoyé, vous a volé, je suis obligé de vous indemniser de cette perte que vous avez soufferte à l'occasion du mandat, dans le cas auquel j'aurois connu cet esclave pour être un voleur; parceque, dans ce cas, je suis en faute de ne vous en avoir pas averti; mais que, hors ce cas, je ne suis point obligé de vous indemniser du vol que vous avez souffert à l'occasion du mandat, mais seulement de vous abandonner l'esclave pour le vol, de même que j'y serois obligé envers tout autre auquel il auroit fait quelque vol ou causé quelque dommage. Il est vrai qu'Africain, en la loi 61, *aliàs* 63, §. 5, ff. *de furtis*, décide que vous êtes tenu de m'indemniser du vol, même dans le cas auquel vous n'auriez pas eu connoissance que cet esclave étoit voleur, *etiãmsi ignoraverit is qui certum hominem emi mandaverit furem esse, nihilominus tamen damnum decidere cogetur*.... Mais c'est qu'Africain pensoit que, même en ce cas, c'étoit la faute du mandant qui avoit donné lieu au dommage qu'avoit souffert le mandataire, et que le mandant étoit en faute de ne s'être pas informé des mœurs de l'esclave dont il avoit chargé son mandataire de faire l'emplette; *nam certè, dit-il, mandantis culpam esse qui talem servum emi sibi mandaverit*. C'est donc à ce cas auquel le dommage souffert par le mandataire à l'occasion du man-

dat, pourroit être attribué à quelque faute du mandant, qu'on doit restreindre tout ce qui est dit dans cette loi : *Justissimè procuratorem allegare, non fuisse se id damnum passurum, si mandatum non suscepisset*; et plus bas, *Æquius esse, nemini officium suum (quod ejus cum quo contraxerit, non etiam sui commodi causâ suscepit) damnosum esse.*

Lorsque c'est la faute du mandataire qui a donné lieu au dommage qu'il a souffert à l'occasion du mandat, il n'est pas douteux qu'il ne peut pas demander à en être indemnisé; *d. L. 6, §. 7.*

101. Il résulte de tout ceci qu'on ne doit pas décider indistinctement que le tireur doit indemniser le banquier de la perte que lui a causée l'erreur en laquelle l'a induit la falsification de la lettre, et qu'on doit décider au contraire que le tireur n'est tenu de cette indemnité que dans le cas auquel, par quelque faute de sa part, ou par celle de son facteur, il auroit donné lieu à cette falsification, faute d'avoir, en écrivant la lettre, pris les précautions qu'il pouvoit prendre pour la prévenir.

Dans le cas même où le mandant n'auroit pas eu le soin de prendre ces précautions, le mandataire ne pourra pas répéter du tireur ce qu'il a payé de plus que la somme qui étoit véritablement portée par la lettre, si la falsification pouvoit s'apercevoir avec quelque attention; car, en ce cas, c'est la faute du banquier de n'avoir pas bien examiné la lettre qui lui a été présentée; et il n'est pas recevable, suivant les principes ci-dessus, à demander l'indemnité d'une perte à laquelle il a donné lieu par sa faute.

102. Observez qu'on doit à cet égard exiger plus d'un banquier de profession que d'une autre personne sur qui la lettre seroit tirée, qui ne seroit pas de cet état, à l'égard de laquelle il me paroît devoir suffire, pour l'excuser, que la falsification ne fût pas une falsification grossière et qui saute aux yeux.

103. Si un faussaire avoit fabriqué en entier une fausse lettre de change sous mon nom, adressée à mon banquier, et qu'il eût contrefait mon écriture et ma signature, de manière à tromper une personne attentive et intelligente ;

il n'est pas douteux, en ce cas, que le banquier à qui il auroit présenté cette lettre, et qui lui auroit payé la somme y portée, n'auroit pas d'action contre moi pour s'en faire rembourser ; car le mandat général que je lui ai donné d'accepter et de payer les lettres de change que je tirerois sur lui, ne comprend que les lettres de change qui viennent de ma part, et ne peut s'étendre à cette fausse lettre qui ne vient pas de ma part. Ajoutez cette autre différence entre cette espèce et la précédente, qui est que dans la précédente le tireur peut quelquefois être en quelque faute pour n'avoir pas écrit sa lettre avec assez de précaution, et de manière qu'elle ne fût pas susceptible de falsification ; au lieu que dans celle-ci il ne peut y avoir aucune faute de ma part, n'ayant pas pu empêcher qu'un faussaire contrefit mon écriture et ma signature ; voyez *Scacchia*, *ibid.*

104. *Scacchia*, §. 2, gl. 5, n. 340, propose une autre espèce. La lettre de change a été ravie par violence, et cette violence a été constatée. Avant qu'on en ait pu donner avis à l'accepteur, le voleur s'est présenté à lui avec la lettre, en prenant le nom de celui à qui l'ordre en étoit passé, et en a reçu le paiement : ce paiement fait à ce voleur, qui n'avoit pas pouvoir de recevoir, n'ayant pas libéré le tireur ni l'accepteur envers le propriétaire de la lettre, comme nous le verrons *infra*, chap. 6, art. 1, §. 1 ; on demande si cet accepteur pourra se faire faire raison, *actione mandati contraria*, par le tireur, dont il est le mandataire, de la somme qu'il a payée au voleur. *Scacchia* décide pour la négative, parceque, dit-il, l'accepteur *non fecit quod sibi mandatum est*. L'action *mandati contraria* ne donne au mandataire la répétition que de ce qu'il a déboursé pour l'exécution du mandat, *ex causâ mandati* : or l'objet du mandat que renfermoit la lettre de change que le tireur lui a adressée, étoit d'acquitter cette lettre, et de la payer à celui à qui elle étoit effectivement payable ; le paiement qu'il en a fait à ce voleur à qui elle n'étoit pas payable, n'est pas l'exécution de ce mandat : en le faisant, *non fecit quod sibi mandatum est*, et par conséquent ce paiement ne doit pas donner ouverture à l'action *mandati contraria*.

Il est vrai que le paiement que le banquier a fait à ce voleur est un déboursé qu'il a fait, *occasione mandati*; mais suivant les principes établis sur les questions précédentes, le mandant n'est pas obligé d'indemniser le mandataire de ce que le mandataire a déboursé ou perdu *occasione mandati, non ex causâ mandati*, lorsqu'il n'y a aucune faute de la part du mandant qui a donné lieu à cette perte, et que c'est un cas purement fortuit et tout-à-fait imprévu, qui y a donné lieu : *ea magis casibus deputanda sunt*. D'ailleurs, les banquiers doivent se faire certifier des personnes qui leur présentent les lettres, lorsqu'ils ne les connoissent pas.

105. Le tireur contracte envers celui sur qui la lettre est tirée, les obligations que nous venons d'exposer, lorsqu'il tire la lettre de change pour son compte particulier. Il arrive souvent dans le commerce que le tireur tire la lettre pour le compte d'un autre. Par exemple, Jacques d'Amsterdam, qui est débiteur envers moi d'une somme de 3,000 liv., m'écrit, pour s'en acquitter, de tirer cette somme pour son compte sur son banquier de Paris. En conséquence, je tire une lettre de change sur ce banquier. Si par la lettre je déclare à celui sur qui elle est tirée, que c'est pour le compte de Jacques qu'elle est tirée, et que c'est par lui qu'il en sera remboursé, je ne contracte par cette lettre, envers le banquier qui l'accepte purement et simplement, aucune obligation de remettre les fonds au banquier. La loi portée par la lettre de change étant qu'elle est tirée pour le compte de Jacques, et que c'est par Jacques qu'il en sera remboursé, le banquier, en acceptant la lettre purement et simplement, suit la foi de Jacques pour le compte duquel elle est tirée; et il ne peut m'en demander les fonds sur le prétexte qu'ils ne lui auroient pas été remis par Jacques, et que Jacques auroit fait depuis banqueroute. C'est la décision de Savary, *tom. 2, Parer. 12*.

Par la même raison, si par la lettre de change que j'ai tirée il étoit dit que c'étoit pour compte à moitié entre Jacques et moi, je ne serois obligé envers le banquier qui l'auroit acceptée purement et simplement, qu'à la remise de la moitié des fonds; et cet accepteur ne pourroit se

pourvoir pour l'autre moitié que contre Jacques, dont il a bien voulu suivre la foi, en acceptant la lettre purement et simplement.

Tout ce que le banquier pourroit exiger du tireur qui a tiré la lettre pour le compte d'un autre, est que si ce banquier l'eût acceptée sans en avoir avis de la personne pour le compte de qui elle est tirée, il pourroit demander que le tireur lui rapportât l'ordre ou le consentement que cette personne auroit donné de tirer pour son compte, afin de pouvoir se pourvoir contre elle.

106. *Quid*, si le banquier, ne voulant pas avoir affaire à Jacques pour le compte de qui la lettre est tirée, avoit refusé d'accepter la lettre aux conditions qui y étoient portées, et que néanmoins, pour éviter au tireur un protêt et les poursuites qui en sont la suite, il eût accepté ou payé la lettre, en déclarant et protestant par écrit qu'il l'acceptoit ou qu'il la payoit par honneur pour le tireur, mais sans vouloir accepter Jacques pour débiteur, ni s'adresser à d'autres qu'au tireur pour en être remboursé; le banquier, en ce cas, qui auroit payé la lettre sous cette protestation, aura-t-il l'action contre le tireur pour être remboursé? Oui. Il est vrai qu'il n'a pas l'action *mandati contraria*, puisqu'il a refusé d'accepter le mandat aux conditions qui y étoient portées; mais on ne peut lui refuser l'action *negotiorum gestorum contraria*, telle que l'auroit toute autre personne qui auroit acquitté la lettre de change par honneur pour le tireur; car, en acquittant cette lettre, il a utilement géré les affaires du tireur; il l'a libéré de la somme portée par sa lettre, somme dont il étoit débiteur envers le propriétaire de la lettre, et il lui a évité les frais d'un protêt, et des procédures qui en auroient été la suite. Il est vrai que s'il eût accepté la lettre purement et simplement, il n'eût pas été recevable à se pourvoir contre le tireur, et il eût dû être renvoyé à se pourvoir contre Jacques. La raison est, que s'étant soumis, par son acceptation pure et simple de la lettre, aux conditions de la lettre, il est obligé de satisfaire à ces conditions; mais lorsque, par la protestation qu'il a faite lors de son acceptation, il a déclaré qu'il n'entendoit point avoir affaire à d'autres qu'au

tireur, le tireur ne peut pas le renvoyer à se pourvoir contre Jacques.

107. Scacchia rapporte un jugement de la Rote de Gènes, par lequel il a été jugé que le banquier qui avoit accepté avec cette protestation la lettre tirée sur lui, étoit obligé, lors du paiement qu'il en faisoit, de renouveler cette protestation; faute de quoi, il étoit obligé de satisfaire aux conditions portées par la lettre. J'aurois de la peine à me rendre à cette décision.

Tout ce qu'on pourroit dire pour cette décision, est que le paiement que le banquier fait de la lettre qui est tirée sur lui, renferme une acceptation du mandat que cette lettre renferme, et une acceptation pure et simple, lorsque ce paiement se fait purement et simplement, et sans aucune protestation. La réponse est facile: le paiement renferme l'acceptation de la lettre, lorsqu'il n'a pas été précédé d'une autre acceptation; mais lorsqu'il y a eu une acceptation précédente, le paiement qu'il fait de la lettre ne renferme pas l'acceptation, mais le paiement de l'obligation qu'il a contractée par son acceptation qui a précédé. Ce paiement est relatif à l'obligation qu'il a contractée par son acceptation faite avec la protestation de ne pas se soumettre aux conditions de la lettre; et il ne peut être censé lui en faire contracter d'autres.

108. Si le banquier sur qui Pierre a tiré une lettre de change, avec la clause qu'il en seroit remboursé par Jacques, avoit reçu de Jacques les fonds suffisants pour ce remboursement, il est évident que, en ce cas, la protestation qu'avoit faite le banquier, en acceptant la lettre, deviendroit de nul effet; mais il ne suffiroit pas, pour empêcher l'effet de cette protestation, que Jacques eût écrit à ce banquier qu'il le rembourseroit de la lettre de change tirée sur lui par Pierre, lorsqu'il l'auroit acquittée, ce banquier étant le maître de refuser Jacques pour débiteur.

109. Le banquier qui a accepté la lettre de change tirée sur lui par Pierre, payable par Jacques, sous la protestation qu'il n'entendoit pas s'adresser à Jacques, doit donner avis à Pierre de cette protestation, afin que Pierre, qui a des fonds chez Jacques pour le remboursement de la lettre

de change, puisse, si bon lui semble, les retirer. Si Pierre, faute d'avoir été averti de cette protestation par le banquier, n'avait point retiré les fonds qu'il avait chez Jacques, et qu'il vint à les perdre par la faillite de Jacques qui surviendrait, Scacchia décide que, en ce cas, le banquier seroit tenu envers Pierre de cette perte; car en acceptant la lettre, quoique sous cette protestation, il n'a pas, à la vérité, accepté le mandat qu'elle renferme, mais au moins il s'est chargé de la gestion des affaires de Pierre, relative à cette lettre, et par conséquent il s'est chargé de faire tout ce qu'il étoit de l'intérêt de Pierre qu'il fit relativement à cette lettre. Or, Pierre avoit un intérêt manifeste d'être averti de la protestation sous laquelle ce banquier a accepté la lettre, afin de pouvoir retirer ses fonds de chez Jacques; le banquier qui a manqué de l'en avertir, a donc manqué à quelque chose que l'intérêt de Pierre exigeoit qu'il fit, et que la gestion des affaires de Pierre, relative à la lettre qu'il avoit acceptée, l'obligeoit de faire; par conséquent, faute de l'avoir fait, il est responsable de la perte que Pierre a soufferte, en ne retirant pas, avant la faillite de Jacques, les fonds qu'il avoit chez Jacques pour acquitter la lettre.

110. Quoique le contrat de mandat qui intervient entre le tireur et l'accepteur, soit de sa nature gratuit, et qu'en conséquence l'accepteur ne puisse rien demander que le remboursement de ce qu'il a déboursé pour accepter la lettre; néanmoins il est d'usage que, par une convention particulière, le tireur accorde à l'accepteur un certain salaire ou récompense à raison de tant pour cent. On appelle cette récompense *une provision*: elle est très licite *in utroque foro*, lorsque l'accepteur est un banquier, pourvu qu'elle ne soit pas excessive, c'est-à-dire, qu'elle n'excède pas ce qu'il est d'usage d'accorder pour cela aux banquiers; c'est un gain et un profit légitime de son commerce de banque.

## ARTICLE IV.

Si les endosseurs contractent quelque engagement envers l'accepteur.

111. Ordinairement les endosseurs ne contractent aucun engagement envers l'accepteur; car quoique le paie-

ment que l'accepteur fait de la lettre de change opère indirectement la libération des obligations des endosseurs envers le propriétaire de la lettre de change, ce n'est point pour les endosseurs que l'accepteur fait le paiement de la lettre de change, mais pour s'acquitter du mandat que le tireur lui a donné d'acquitter cette lettre; ce n'est donc que contre le tireur, qui est son seul mandant, qu'il a action pour s'en faire rembourser. Bien loin que les endosseurs contractent aucune obligation envers lui, c'est au contraire lui qui, par l'acceptation qu'il a faite de la lettre, a accédé à l'obligation de faire acquitter la lettre dont le tireur étoit tenu envers les endosseurs.

112. Néanmoins, si le banquier ou autre sur qui la lettre est tirée, après avoir refusé de l'accepter, et avoir laissé protester, acquittoit la lettre en déclarant expressément et par écrit, que c'est pour faire honneur à un tel endosseur; en ce cas, le banquier ne l'ayant pas acquittée pour le tireur dont il a refusé d'accepter le mandat, mais pour cet endosseur, et ayant en cela géré utilement l'affaire de cet endosseur, puisqu'il l'a libéré de la dette dont il étoit tenu envers le propriétaire de la lettre; il n'est pas douteux qu'il se forme, en ce cas, entre le banquier et cet endosseur, le quasi-contrat *negotiorum gestorum*, et que le banquier peut se faire rembourser par cet endosseur, *actione contraria negotiorum gestorum*, sauf à cet endosseur son recours contre les précédents endosseurs et contre le tireur.

## ARTICLE V.

Du quasi-contrat entre celui qui, pour faire honneur au tireur, ou à quelqu'un des endosseurs, acquitte la lettre au refus de celui sur qui elle est tirée, et ledit tireur ou endosseur.

113. Lorsque celui sur qui la lettre est tirée, refuse de l'accepter, ou de la payer après l'avoir acceptée, et qu'une autre personne l'accepte ou l'acquitte pour faire honneur au tireur, ou à quelqu'un des endosseurs, ce n'est point un contrat de mandat qui intervient entre cette personne et le tireur ou l'endosseur, à qui il a déclaré qu'il vouloit faire honneur, qui ne l'en avoit point chargé, et qui n'a aucune

connoissance du service que cette personne lui rend ; mais c'est le quasi-contrat qu'on appelle en droit *negotiorum gestorum*, qui produit les obligations qui en naissent. Le tireur ou l'endosseur est donc obligé envers cette personne, *actione contrariâ negotiorum gestorum*, à lui remettre la somme qu'elle a payée pour l'acquittement de la lettre de change.

114. Celui qui acquitte une lettre de change pour l'honneur du tireur ou de quelqu'un des endosseurs, doit, pour obliger envers lui, *actione negotiorum gestorum*, celui pour l'honneur de qui il l'acquitte, la laisser protester par le porteur avant que de la payer ; *Elem. Jur. Camb. Hein. cap. 6, §. 9, in not.* La raison est, que le tireur et les endosseurs ne devenant débiteurs de la lettre que par le protêt qui en est fait, il faut qu'il ait été fait, pour que celui qui l'a payée puisse prétendre les en avoir acquittés, et avoir en conséquence contre eux l'action *negotiorum gestorum*.

L'étranger qui acquitte une lettre protestée, n'a pas seulement cette action *negotiorum gestorum* contre celui pour l'honneur de qui il l'a acceptée. L'ordonnance de 1673, tit. 5, art. 3, le subroge en toutes celles qu'avoit le propriétaire de la lettre de change qu'il a payée, contre tous ceux qui en sont tenus. Cet article porte : *Au moyen du paiement, il demeurera subrogé en tous les droits du porteur de la lettre, quoiqu'il n'en ait pas de transport, subrogation ni ordre.*

Il n'est donc pas besoin pour cela, qu'en payant il en ait requis la subrogation.

Pareillement, il n'est pas nécessaire qu'après le protêt fait par le porteur de la lettre, l'étranger qui la lui paie fasse un nouveau protêt, qu'on appelle *protêt d'intervention*. Cet acte, quoiqu'il soit en usage, en ce cas, dans certaines provinces, est absolument inutile et superflu.

Au resté, il doit intenter ces actions contre le tireur dans les mêmes délais dans lesquels le porteur, s'il n'eût pas été payé, auroit dû les intenter, selon la règle : *Qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet.*

Il doit même intenter dans les mêmes délais l'action

*negotiorum gestorum* qu'il a de son chef; autrement celui pour l'honneur de qui il a payé, et *cujus negotium gessit*, seroit de pire condition que s'il ne l'eût pas fait; ce que la nature du quasi-contrat *negotiorum gestorum* ne permet pas.

## ARTICLE VI.

Du contrat qui intervient entre l'accepteur sur qui la lettre est tirée, et le propriétaire de la lettre?

## §. I. Quel est ce contrat, et comment intervient-il.

115. L'acceptation que celui sur qui la lettre est tirée fait de cette lettre, renferme un contrat entre l'accepteur et le propriétaire, par lequel l'accepteur accède à l'obligation du tireur de la lettre, et s'oblige en conséquence, conjointement et solidairement avec le tireur, envers le propriétaire de la lettre, à lui payer en acquit du tireur la somme portée par la lettre, à son échéance et au lieu où elle est payable.

116. Ce contrat est un contrat unilatéral; car il n'y a que celui sur qui la lettre est tirée qui, par le contrat que son acceptation renferme, contracte une obligation envers le propriétaire de la lettre; celui-ci, de son côté, n'en contracte aucune.

## §. II. Des obligations qui naissent du contrat que l'acceptation renferme.

117. Il appert, par la définition que nous avons donnée du contrat qui intervient par l'acceptation entre l'accepteur et le propriétaire de la lettre, que l'obligation principale et primitive qui naît de ce contrat, est de payer la somme portée par la lettre à son échéance.

Les obligations accessoires et secondaires consistent en ce que, faute de paiement à l'échéance, l'accepteur est obligé de payer au propriétaire de la lettre, avec la somme principale, 1° les intérêts de cette somme qui courent de plein droit du jour du protêt avant qu'il ait été donné aucune demande; 2° le coût du protêt, les frais de voyage, de la même manière que nous avons dit *suprà*, qu'en étoit tenu le tireur; 3° le rechange, de la même manière que

nous avons vu *suprà*, qu'en étoit tenu le tireur, à l'obligation duquel l'accepteur est censé avoir accédé par son acceptation. Enfin il est, de même que le tireur, tenu des intérêts de ces sommes du jour de la demande.

§. III. En quels cas l'accepteur peut-il ou ne peut-il pas être déchargé de son obligation?

118. Celui sur qui la lettre est tirée, ayant une fois contracté l'obligation de la payer par l'acceptation qu'il en a faite, ne peut plus se défendre de payer à l'échéance, sur le prétexte que le tireur ne lui a pas remis les fonds, et qu'il a fait depuis banqueroute; car ces choses n'étant pas du fait du porteur ou du propriétaire de la lettre envers qui cet accepteur a engagé sa foi, ne peuvent servir à le dégager.

Par la même raison, l'accepteur qui a accepté purement et simplement, n'est pas recevable à alléguer qu'étant le commissionnaire du tireur, il n'a accepté qu'en cette qualité, et non en son propre nom. *Savary, Parer. 48, q. 2.*

Néanmoins, si celui sur qui la lettre de change est tirée, et à qui les fonds n'ont pas été remis pour l'acquitter, avoit été engagé à l'accepter par le dol du porteur ou du propriétaire de la lettre, il seroit restituable contre son acceptation et son engagement.

Il n'importe que ce soit par le propriétaire de la lettre de change, ou par le porteur de la lettre, mandataire de ce propriétaire, que l'accepteur ait été induit en erreur, pour que cet accepteur soit restituable; car le dol d'un procureur ou mandataire peut être opposé à son commettant; l. 5, §. 2, ff. *de dol. et met. except.*

C'est un dol de la part du porteur de la lettre, lorsque ayant connoissance de la prochaine faillite du tireur, il dissimule cette connoissance à celui sur qui la lettre est tirée pour qu'il l'accepte.

C'est pourquoi, si l'accepteur peut prouver que le porteur, lorsqu'il lui a présenté la lettre, avoit connoissance de la prochaine faillite du tireur, il sera restituable contre son acceptation.

Lorsque le propriétaire de la lettre de change a envoyé

par un courrier extraordinaire la lettre pour la faire accepter, et que la faillite du tireur a suivi peu après, cette précipitation, sur-tout si elle est jointe à d'autres circonstances, peut faire présumer dans le propriétaire une connoissance de la prochaine faillite, et un dol pour faire accepter la lettre; ce qui rend l'accepteur restituable contre son acceptation, comme y ayant été engagé par le dol de la partie. C'est ce qui a été jugé par arrêt rapporté dans le Traité de La Serra, *et rectè*.

119. Lorsque je dis que l'accepteur est restituable dans ce cas, je n'entends pas qu'il soit besoin qu'il prenne des lettres de rescision en chancellerie; les juges-consuls étant établis pour juger *ex æquo et bono*, peuvent, sans qu'il soit besoin de lettres, donner congé de la demande contre l'accepteur fondée sur une pareille acceptation; car il suffit pour cela que cette demande soit contraire à l'équité et à la bonne foi, comme elle l'est en effet.

120. Hors ce cas de dol, quand même le tireur feroit faillite dès le lendemain de l'acceptation, cet accepteur demeurera obligé envers le propriétaire de la lettre de change qui en a de bonne foi payé la valeur au tireur.

Bien plus, quand même l'acceptation n'auroit été faite par le banquier qui n'avoit pas de fonds, que depuis la faillite ouverte du tireur, dont les parties n'avoient pas encore eu de nouvelles; plusieurs négociants expérimentés, et plusieurs banquiers que j'ai consultés ou fait consulter, ont été unanimement d'avis que le banquier n'étoit pas restituable contre son acceptation. En vain oppose-t-on que s'il eût eu connoissance de la faillite, il n'eût pas accepté, et que c'est l'erreur en laquelle il étoit de la situation des affaires du tireur, qui l'a fait accepter; car cette erreur ne concerne que le motif qui l'a porté à contracter l'obligation que renferme l'acceptation: or, nous avons vu dans notre Traité des Obligations, n. 20, que l'erreur de motif n'empêchoit pas l'obligation de subsister.

Mais si le propriétaire de la lettre de change étoit un créancier du tireur à qui le tireur auroit donné la lettre de change en paiement de ce qu'il lui devoit dans les dix jours avant la faillite, la lettre de change est en ce cas censée

donnée à ce créancier pour le gratifier en fraude des autres créanciers ; c'est pourquoi l'accepteur qui seroit aussi créancier du tireur, pourroit, nonobstant son acceptation, refuser de l'acquitter. C'est l'avis de Scacch., §. 2, gl. 5, n. 35 et 445.

Pareillement, si l'accepteur peut découvrir que le propriétaire de la lettre de change en doit la valeur au tireur à qui il en a fait son billet, l'accepteur à qui le tireur failli n'a pas remis de fonds, peut, comme exerçant les droits du tireur son débiteur, pour sûreté de la valeur de la lettre que le propriétaire de la lettre doit au tireur, retenir la somme qu'il s'est obligé par son acceptation de payer à ce propriétaire de la lettre.

§. IV. Si le propriétaire de la lettre peut avoir quelque action contre celui sur qui elle est tirée, lorsque celui-ci ne l'a pas acceptée.

121. Ce n'est que par l'acceptation que fait de la lettre de change celui sur qui elle est tirée, qu'il contracte une obligation envers le propriétaire de la lettre ; tant qu'il ne l'a pas acceptée, il n'est en aucune manière le débiteur du propriétaire de la lettre.

Quand même celui sur qui la lettre est tirée, auroit contracté envers le tireur l'obligation de l'accepter ; tant qu'il ne l'a pas fait, il n'est pas proprement le débiteur de la lettre envers le propriétaire de la lettre, et celui-ci n'a en conséquence aucune action de son chef contre celui sur qui la lettre est tirée ; mais il peut, en exerçant les droits du tireur, son débiteur, exercer contre lui celles du tireur.

#### ARTICLE VII.

De l'obligation qui naît des avals.

122. Nous avons déjà vu que dans la négociation d'une lettre de change, on appelle *aval* le cautionnement que suit une personne, soit pour le tireur, en mettant sa signature au bas de la lettre de change ; soit pour un endosseur, en mettant sa signature au bas de l'endossement ; soit pour l'accepteur, en la mettant au bas de l'acceptation.

Ce cautionnement est, de même que tous les autres cau-

tionnements, un contrat unilatéral, par lequel celui qui a mis son aval, soit au bas de la lettre de change, soit au bas de l'acceptation, contracte envers le créancier de la personne qu'il cautionne, toutes les obligations que cette personne a contractées envers le créancier.

Du contrat que renferme l'aval mis au bas de la lettre de change, naît une action qu'a le donneur de valeur ou le propriétaire de la lettre qui est en ses droits, contre celui qui a mis son aval, laquelle est aux mêmes fins que celle que l'un ou l'autre a contre le tireur.

Pareillement, du contrat que renferme l'aval mis au bas de l'endossement, naît une action qu'a celui au profit de qui l'endossement a été fait, ou le propriétaire de la lettre qui est en ses droits, contre celui qui a mis son aval au bas de l'endossement, et qui est aux mêmes fins que celles que l'un ou l'autre a contre l'endosseur.

Pareillement, de l'aval qui est au bas de l'acceptation, naît une action qu'a le propriétaire de la lettre contre celui qui a mis son aval, laquelle est aux mêmes fins que celle qu'il a contre l'accepteur.

123. C'est une chose particulière à cette espèce de cautionnements qui se font par *un aval*, que ceux qui les ont faits, quand même ils ne seroient ni marchands, ni banquiers de profession, sont sujets à la contrainte par corps, de même que le tireur ou l'endosseur, ou l'accepteur qu'ils ont cautionné, et qu'ils ne peuvent opposer les exceptions de discussion et de division qui sont accordées aux cautionnements ordinaires. *Heinnec. Elem. Jur. Camb.* 6, 10, *cum notâ.*

Mais si ce n'étoit pas par un aval, mais par un acte séparé, que quelqu'un se fût rendu caution, soit pour le tireur, soit pour un endosseur, soit pour l'accepteur, il ne seroit pas privé de ces exceptions; il ne seroit pas sujet à la contrainte par corps, à moins qu'il ne fût l'associé de celui qu'il a cautionné. C'est le sentiment de *Heinneccius, ibid.*

## ARTICLE VIII.

De ce qu'ont de particulier les actions qui naissent de la négociation de la lettre de change.

124. Toutes les actions qui naissent de la négociation de la lettre de change, soit contre le tireur, soit contre les endosseurs, soit contre celui à qui la lettre a été fournie, et qui s'est obligé d'en donner la valeur, soit contre l'accepteur, soit contre ceux qui ont mis leur aval au bas de la lettre, de l'endossement ou de l'acceptation, ont cela de particulier, que quand même les parties contractantes ou quasi-contractantes ne seroient ni marchands, ni banquiers de profession, elles sont de la compétence de la juridiction consulaire; *ordonnance de 1673, tit. 12, art. 2.*

La raison est, que la négociation de la lettre de change est une espèce de commerce et de trafic, et qu'en conséquence tous ceux qui s'immiscent à cette négociation, font par cela même un acte de trafic et de commerce, qui les rend, pour ce qui en dépend, justiciables de la juridiction consulaire.

125. La négociation de la lettre de change étant une matière consulaire, il suit de là, 1<sup>o</sup> que les actions qui naissent de cette négociation, peuvent être intentées et jugées sans qu'il soit besoin de faire contrôler la lettre de change, et autres actes qui servent de fondement à ces actions; *arrêt du conseil du 30 mars 1706.* 2<sup>o</sup> Il suit du même principe que, dans ces actions, le demandeur peut conclure au principal, sans avoir fait auparavant statuer sur la reconnaissance de la lettre de change, ou des billets sur lesquels sa demande est fondée; ces actes étant censés suffisamment reconnus par cela seul que le défendeur ne les dénie pas.

Si le défendeur dénioit avoir souscrit la lettre de change, ou quelque autre acte servant de fondement à la demande donnée contre lui, les consuls devroient, avant que de prononcer, renvoyer les parties devant le juge ordinaire, pour statuer sur la reconnaissance de l'acte. C'est la disposition de la déclaration du 15 mai 1703.

126. 3° Dans les actions qui naissent de la négociation de la lettre de change, soit contre le tireur, soit contre les endosseurs, soit contre l'accepteur, le demandeur, avant qu'il ait été statué sur ces actions, et aussitôt après le protêt qui y donne ouverture, peut, sur une simple permission du juge, procéder par voie de saisie et arrêt sur les effets du tireur, des endosseurs et de l'accepteur; *ordonnance de 1673, tit. 5, art. 12.*

127. 4° Enfin, les sentences de condamnation qui sont rendues sur ces actions, emportent la contrainte par corps contre toutes sortes de personnes; *ordonnance de 1667, tit. 34, art. 4.*

Il faut en excepter les femmes et filles qui ne sont pas marchandes publiques; *d. tit. 34, art. 8.* M. Jousse, sur cet article, cite un arrêt du conseil privé du 2 septembre 1704, qui a déchargé de la contrainte par corps une fille qui avoit accepté une lettre de change conjointement avec sa mère.

La même ordonnance, *d. tit., art. 9*, décharge aussi de la contrainte par corps les septuagénaires.

Les mineurs qui, n'étant ni marchands, ni banquiers, ni financiers, sont intervenus dans une négociation de lettre de change, ne sont pas non plus sujets à la contrainte par corps, ni les personnes constituées dans les ordres sacrés. *Voyez le Commentaire de M. Jousse sur ledit article 9*, où il rapporte encore quelques exceptions à la contrainte par corps.

## CHAPITRE V.

De l'exécution de la négociation de lettres de change.

### SECTION PREMIÈRE.

De ce que doit faire le porteur de la lettre de change.

128. Le porteur de la lettre de change, lorsqu'il n'est que le mandataire de celui à qui elle appartient, doit, le plus tôt qu'il est possible, se présenter, avec sa lettre de

change, à celui sur qui elle est tirée, pour la lui faire accepter.

Il est très important qu'il la fasse accepter; car ce n'est que par l'acceptation que celui sur qui elle est tirée en devient débiteur: faute de cette acceptation, le propriétaire de la lettre de change n'a pour débiteur que le tireur à qui il en a compté la valeur. C'est pourquoi, si les affaires du tireur venoient à se déranger, le porteur de la lettre qui a négligé de se présenter pour la faire accepter, pourroit, s'il y avoit de sa faute, être tenu, *actione mandati directâ*, des dommages et intérêts du propriétaire de la lettre dont il est le mandataire.

Observez en passant, que lorsque ce n'est pas au tireur que le propriétaire de la lettre a donné la valeur, mais à un endosseur, il a pour débiteur non seulement cet endosseur, mais les endosseurs précédents et le tireur, comme nous l'avons déjà vu; et par conséquent ce ne seroit qu'en cas d'insolvabilité de toutes ces personnes, que le porteur mandataire du propriétaire de la lettre seroit tenu d'avoir négligé de faire accepter la lettre.

Lorsque le porteur de la lettre en est en même temps le propriétaire, il ne la fait accepter que s'il le juge à propos; car en ne le faisant pas, il ne peut faire tort qu'à lui-même. Il y a néanmoins un cas auquel il est obligé de la faire accepter; c'est celui auquel la lettre est tirée sous élection de domicile, comme si Pierre de Nantes tire une lettre de change sur Louis d'Orléans, payable dans Paris, le porteur est obligé de la faire accepter par Louis d'Orléans avant l'échéance, afin de pouvoir à l'échéance se présenter au domicile de Paris.

129. Soit que la lettre de change ait été acceptée, soit que le porteur ait négligé de la faire accepter, le porteur doit se présenter, à l'échéance de la lettre de change, à celui sur qui elle est tirée, avec cette lettre pour en avoir le paiement.

130. Si le porteur de la lettre de change l'a égarée, il doit s'en faire donner un second exemplaire par le tireur.

Lorsqu'il ne tient pas immédiatement du tireur la lettre de change, et que la lettre contient plusieurs endossements,

il doit, pour avoir ce second exemplaire, s'adresser au dernier endosseur qui lui en a passé l'ordre; et le dernier endosseur doit, sur la réquisition que lui en fait par écrit le porteur de la lettre, lui prêter ses bons offices auprès du précédent endosseur, et ainsi d'endosseur en endosseur jusqu'au tireur, pour avoir un second exemplaire. C'est la disposition du règlement du 30 août 1714.

Tous les frais et faux frais, comme ports de lettres, etc., qui seront faits pour cela, doivent être portés et remboursés par le porteur qui a égaré la lettre.

Néanmoins si le dernier endosseur, ou en remontant, quelqu'un des précédents avoit été, après une réquisition par écrit, refusant ou en demeure de prêter au porteur ses bons offices et son nom pour avoir un second exemplaire de la lettre de change, celui qui aura été refusant ou en demeure, sera tenu de tous les frais et dépens, même des faux frais faits par toutes les parties depuis son refus : c'est aussi la disposition du règlement de 1714, ci-dessus cité.

Le tireur requis de donner un second exemplaire de la lettre de change dont le premier exemplaire a été égaré, est tenu de le donner, à peine de dommages et intérêts du propriétaire. Il y insère cette clause : *Pour le second exemplaire, bon au cas que la lettre n'ait pas déjà été acquittée sur le premier; ou encore plus laconiquement : Vous paierez par cette seconde, ne l'ayant fait sur la première.*

131. Suivant l'ordonnance de 1673, tit. 5, art. 19, le porteur qui a adiré la lettre, ne peut s'en faire payer sur un second exemplaire que *par ordonnance de justice, et en baillant caution de garantir le paiement qui en sera fait.* C'est pourquoi le porteur muni de ce second exemplaire, doit présenter requête au juge, par laquelle il exposera qu'il a égaré le premier exemplaire de la lettre de change, et requerra qu'il soit ordonné que celui sur qui elle est tirée, lui en fera le paiement, aux offres de lui donner caution de le lui garantir. Le juge met au bas de cette requête un *viennent*; en conséquence le porteur de lettre fait assigner celui sur qui elle est tirée, et fait rendre une sentence conforme aux conclusions de la requête.

La garantie de paiement pour laquelle le porteur doit donner caution, consiste en ce que, s'il se trouvoit sur le premier exemplaire un endossement que le porteur de la lettre eût passé à une personne, et qu'après que celui sur qui elle est tirée, auroit payé la lettre au porteur sur le second exemplaire, cette personne vint présenter le premier exemplaire, et demander le paiement de la lettre dont il se trouve le vrai propriétaire par l'endossement qui s'y trouve; le porteur qui, sur le second exemplaire, en a été payé, doit défendre et acquitter de cette demande celui sur qui la lettre est tirée, et qui lui en a fait le paiement.

Il est évident que cette disposition de l'ordonnance n'a lieu que lorsque la lettre de change est à ordre. Si elle étoit payable déterminément à la personne du porteur, le porteur pourroit, sur le second exemplaire, en exiger le paiement, sans être obligé de donner caution; *ordonnance de 1673, tit. 5, art. 18.*

132. Il nous reste à observer une précaution que doit prendre le porteur de lettre qui l'a égarée, lorsqu'il n'est pas connu, au moins de vue, de celui sur qui elle est tirée; c'est de lui en donner avis au plus tôt, afin qu'il ne la paie pas à la personne qui se présentera avec la lettre, sans se faire certifier qu'elle est celle dénommée dans la lettre, et à qui elle est payable.

#### SECTION II.

De ce que doit faire le porteur de la lettre, à défaut d'acceptation, ou à défaut de paiement à l'échéance.

133. Lorsque celui sur qui la lettre est tirée refuse de l'accepter, pour que le propriétaire de la lettre puisse exercer l'action qu'il a, en ce cas, contre le tireur, dont il a été parlé *suprà, n. 70*, il faut qu'il ait préalablement fait constater ce refus par un acte de protêt.

Soit que la lettre ait été acceptée, soit qu'elle ne l'ait pas été, soit qu'elle ait été déjà protestée faute d'acceptation, soit qu'elle ne l'ait pas été, le porteur de la lettre doit, comme il a déjà été dit *suprà, n. 83*, se présenter à l'échéance à celui sur qui elle est tirée, pour en rece-

voir le paiement; et, en cas de refus de payer, il doit faire constater ce refus par un acte de protêt, et dénoncer ensuite et poursuivre en garantie les tireurs et endosseurs dans les temps prescrits par l'ordonnance de 1673.

Nous verrons, 1° ce que c'est que le protêt; sa forme : 2° à qui il doit être fait : 3° en quel temps il peut et doit se faire. 4° Nous traiterons de la dénonciation du protêt, et des poursuites en garantie. 5° Nous verrons suivant quelle loi se doit régler la forme des protêts; le temps de les faire et de les dénoncer : 6° quelle est la peine du défaut de protêt, ou de dénonciation de protêt.

#### ARTICLE PREMIER.

Des protêts que doit faire le porteur d'une lettre de change, en cas de refus d'acceptation ou de paiement.

§. I. Ce que c'est que le protêt; sa forme.

134. Le protêt est un acte solennel fait à la requête du propriétaire de la lettre de change, ou du porteur de la lettre, au nom et comme procureur du propriétaire, pour constater le refus que fait celui sur qui elle est tirée, de l'accepter ou de la payer.

Il y a donc deux protêts : l'un, faute d'accepter; l'autre, faute de payer.

135. Suivant la déclaration du roi du 26 janvier 1664, et suivant l'article 8 du titre 5 de l'ordonnance de 1673, le protêt doit être fait par deux notaires, ou par un notaire assisté de deux témoins, ou par un huissier ou sergent, assisté pareillement de deux témoins, lesquels doivent se transporter au domicile de celui sur qui la lettre est tirée, pour y faire l'acte de protêt, dont ils doivent lui laisser une copie.

Cet acte contient, 1° une sommation qui est faite par le porteur de la lettre à celui sur qui elle est tirée, de payer ladite lettre (ou de l'accepter, si c'est seulement protêt faute d'acceptation); 2° une mention de la réponse ou du silence de celui à qui elle est faite, qu'on prend pour refus, et une protestation de la part du porteur de la lettre de se pourvoir en conséquence de ce refus, contre qui il appar-

tiendra, pour ses dommages et intérêts, même de prendre à change et rechange la somme portée par la lettre.

La lettre de change, avec les ordres, doit être transcrite dans l'acte de protêt; *art. 9.*

S'il y a des signatures en blanc au dos de la lettre, il en doit être fait mention.

Il est nécessaire que l'accepteur ait connoissance de toutes ces choses, pour savoir quelle est la lettre dont on lui demande le paiement, et à qui elle est payable.

L'acte doit aussi contenir le nom et le domicile des témoins (*art. 8*), qui doivent signer avec l'huissier ou le notaire, l'acte du protêt; *déclaration de 1664.*

On doit laisser à la partie une copie de tout, signée de l'huissier et des recors; *art. 9.*

Ces protêts, lorsqu'ils sont faits par des notaires, sont sujets au contrôle des actes des huissiers, comme lorsqu'ils sont faits par des huissiers; *déclaration du roi, du 5 avril 1712.*

136. Le protêt doit être fait en cette forme, et ne peut être suppléé par aucun autre acte; *ordonnance de 1673, tit. 5, art. 10.*

C'est pourquoi si le porteur, au lieu de faire un protêt, avoit assigné l'accepteur, et obtenu contre lui jugement de condamnation, cette procédure ne suppléeroit pas au protêt : faute de l'avoir fait, il seroit déchu de ses actions de recours contre le tireur et les endosseurs, et il seroit censé s'être contenté de l'accepteur pour son débiteur; *Savary, Parer. 97, q. 3.*

#### §. II. A qui le protêt doit-il être fait ?

137. Quelquefois le tireur, par la lettre de change, indique, à défaut de paiement par celui sur qui elle est tirée, une autre personne du même lieu qui l'acquittera; ce qui se fait par ces termes qui se mettent au bas de la lettre : *En cas de besoin, chez un tel.* On demande si, en ce cas, le porteur est tenu de faire le protêt de la lettre, non seulement à celui sur qui elle est tirée, mais encore à la personne indiquée, ou du moins de constater par quelque acte qu'il s'est présenté chez elle. Entre les négociants que j'ai

consultés, l'un d'eux n'a pas osé décider; l'autre m'a dit qu'il n'y étoit pas obligé, parcequ'aucune loi ne l'y obligeoit. Mais il me semble que c'est ce qui est en question, si l'ordonnance n'y oblige pas le porteur; car ayant dit (*art. 4*), indéterminément que le porteur doit protester, sans dire à qui le protêt doit être fait, le sens est, que c'est à ceux par qui le tireur a déclaré que la lettre seroit payée; ce qui comprend la personne indiquée en cas de besoin, aussi bien que celle sur qui la lettre est tirée. Si le tireur s'oblige à faire compter la somme, le porteur s'oblige de son côté de l'aller recevoir, puisque cette dette est une dette requérable; et il est évident que le porteur ne remplit pas en entier son obligation de requérir le paiement de la lettre, lorsque deux personnes lui ayant été indiquées pour recevoir le paiement, et le paiement lui ayant été refusé par l'une de ces personnes, il ne s'est pas présenté à l'autre. Par la nature de la lettre de change, le tireur ne s'oblige à la garantie de la lettre qu'au cas où il ne dépendroit pas du porteur de la recevoir; or on ne peut pas dire qu'il n'a pas dépendu de lui, tant qu'il ne s'est pas présenté à la personne qui lui a été indiquée.

Lorsqu'après un protêt faute d'acceptation de la lettre de la part de celui sur qui la lettre est tirée, un tiers est intervenu, qui a accepté la lettre pour l'honneur du tireur ou de quelque endosseur, tous conviennent qu'à l'échéance du terme de grace, le protêt doit se faire non seulement à celui sur qui la lettre est tirée, et qui a refusé de l'accepter, mais encore au tiers qui l'a acceptée par honneur. On m'a allégué une mauvaise raison de différence, qui est que celui qui a accepté par honneur, s'est rendu débiteur de la lettre; au lieu que celui qui a été indiqué pour en recevoir de lui le paiement, n'en est pas débiteur. Cette raison est mauvaise; car lorsque je fais à quelqu'un un protêt de ma lettre de change, ce n'est qu'en sa seule qualité de personne indiquée pour me la payer, et non pas en la qualité de débiteur de la lettre, que je lui fais ce protêt. Celui sur qui la lettre est tirée, lorsqu'il ne l'a pas acceptée, n'est pas envers moi débiteur de la lettre de change; ce n'est que

dans la seule qualité qu'il a de personne indiquée pour la payer, que mon protêt lui est fait.

§. III. En quel cas et dans quel temps le porteur peut-il et doit-il faire le protêt de la lettre de change ?

138. Le protêt se fait, soit que celui sur qui la lettre est tirée, refuse de l'accepter, soit qu'après l'avoir acceptée, il refuse à l'échéance de la payer.

Le protêt qui se fait faute d'acceptation, se fait avant l'échéance de la lettre. Celui sur qui elle est tirée, n'est pas, à la vérité, tenu de payer avant l'échéance; mais il est tenu d'accepter, s'il a des fonds appartenants au tireur, ou s'il s'est engagé envers le tireur de l'accepter.

Le protêt faute de paiement se fait lorsque celui sur qui la lettre est tirée, refuse de la payer à son échéance.

Le porteur doit, en ce cas, faire le protêt, soit que la lettre ait été acceptée, soit qu'elle ne l'ait pas été, et quoi qu'il l'ait déjà fait, faute d'acceptation.

139. Sur le temps auquel ce protêt doit être fait, il faut distinguer les différentes espèces de lettres de change.

Lorsque la lettre a une échéance, comme lorsqu'il est dit : *Vous paierez, le 10 octobre prochain*, ou bien, *à une usance, à deux usances, etc.*; ou bien lorsqu'il est dit : *A tant de jours de vue*; en ces cas l'ordonnance de 1675, tit. 5, art. 4, dit, *que les porteurs de lettres seront tenus de les protester dans dix jours après celui de l'échéance.*

Il résulte de ces termes, *après celui de l'échéance*, que le jour de l'échéance de la lettre n'est pas compté dans ces dix jours. L'article 6 néanmoins sembloit dire qu'il y étoit compris; mais la déclaration du roi, du 10 mai 1686, a levé cette contradiction, en déclarant expressément qu'il n'y étoit pas compris, et en dérogeant à cet égard, en tant que besoin seroit, à l'article 6 de l'ordonnance.

Au reste, ce temps de dix jours est continu, et les jours de dimanches et de fêtes qui s'y rencontrent, y sont compris; *art. 6.*

140. Selon le sens obvie des termes de l'article 4, ci-dessus cité, il sembleroit que l'ordonnance laisseroit au choix du porteur de faire le protêt quel jour il voudroit

dans ce temps de dix jours, même dès le premier jour, qui est le lendemain de l'échéance de la lettre; mais l'usage, qui est confirmé par la déclaration du roi du 28 novembre 1713, est qu'il ne se peut faire valablement que le dernier des dix jours. Par exemple, si une lettre à six jours de vue a été présentée le premier octobre, le terme de la lettre n'échéant par conséquent que le 7, et les dix jours ne commençant à courir que du 8, le protêt devra se faire le 17, ni plus tôt ni plus tard.

Lorsque le dixième jour se trouve être un jour de dimanche ou de fête, même solennelle, fût-ce le jour de Pâques, on peut faire le protêt ce jour, nonobstant la révérence du jour. On permet aussi, en ce cas, de le faire la veille; et si la réponse au protêt porte un refus absolu de payer, ou si celui à qui la lettre est protestée, n'est pas trouvé chez lui, le porteur n'est pas obligé de retourner chez lui. Mais s'il répond qu'il paiera le lendemain; ou même s'il répond qu'il attend nouvelle pour se décider, le porteur doit y retourner le lendemain, jour de l'échéance; et s'il paie, le protêt qui lui a été fait la veille de l'échéance sera aux frais du porteur: car il doit jouir du temps entier des dix jours, et il n'est pas en retard lorsqu'il paie le jour de l'échéance. Lorsque le porteur, sur la réponse faite au protêt de la veille, est retourné le lendemain, jour de l'échéance, sans avoir été payé, il est d'usage qu'il fasse ce jour un second protêt pour constater qu'il est retourné, et qu'on a refusé de le payer.

Cette réitération de protêt est-elle absolument nécessaire? et le défaut de cette réitération fait-il déchoir le porteur de son recours de garantie contre le tireur et les endosseurs? Un négociant m'a dit qu'on avoit jugé au consulat d'Orléans pour la négative; qu'il suffisoit, en ce cas, au porteur d'attendre chez lui, pendant tout le jour de la fête, qu'on vienne lui payer la lettre, et de ne la renvoyer que le lendemain; et qu'en ce cas celui à qui le protêt avoit été fait, pour empêcher les frais auxquels le renvoi de la lettre donneroit lieu, devoit aller le jour de la fête trouver le porteur au domicile exprimé par le protêt, et lui payer la lettre, ou constater par une sommation qu'il

y est allé. Je trouve beaucoup de difficulté dans cette décision. La dette d'une lettre de change est une dette requérable; celui sur qui elle est tirée a le droit de jouir du temps entier des délais de dix jours; il n'est obligé de la payer qu'au jour auquel expire le délai, et il n'est pas obligé de la payer ailleurs que chez lui. Il ne peut donc être obligé d'aller trouver le porteur le jour de la fête; c'est au contraire le porteur qui est tenu d'y retourner; et faute d'y être retourné, et d'avoir fait constater, par une réitération de protêt, qu'il y est retourné, il ne peut pas établir qu'il n'a pas dépendu de lui de recevoir la lettre, ni par conséquent établir son recours en garantie.

Suivant les lois de plusieurs états d'Allemagne, même protestants, lorsque le jour auquel doit être fait le protêt se trouve être un jour de dimanche, on ne peut le faire que le lendemain; *Heinnec. Elem. Jur. Camb., cap. 4, 37, 41.*

Cet usage, qu'on ne puisse faire le protêt que le dernier des dix jours, a été favorablement établi en faveur du tireur et de l'accepteur, afin que le tireur, en faisant remettre des fonds, et l'accepteur, en trouvant de l'argent pendant ce temps, puissent éviter le protêt; c'est pourquoi ce terme de dix jours est appelé un terme de faveur et de grâce.

141. Quoique la lettre n'ait été endossée au porteur que depuis son échéance, dans le temps des dix jours de grâce, le jour auquel se doit faire le protêt n'est pas pour cela prorogé.

Si elle ne lui a été endossée qu'après l'expiration des dix jours de grâce, il est évident que l'endosseur ne peut, en ce cas, lui opposer le défaut de protêt dans le temps de l'ordonnance, puisqu'il ne lui pas été possible de le faire dans ledit temps, l'endossement ne lui ayant été fait qu'après l'expiration de ce temps.

Mais le tireur et les endosseurs précédents peuvent opposer le défaut de protêt fait dans le temps auquel il devoit être fait, n'ayant pas été au pouvoir de celui qui a depuis endossé la lettre, de les priver par cet endossement de cette exception qui leur étoit acquise.

Reste la question de savoir quand ce propriétaire de la lettre, à qui elle n'a été endossée que depuis le jour auquel

devoit se faire le protêt, est obligé de le faire contre son endosseur. Il semble qu'il est dans le même cas que le porteur d'une lettre à vue qui n'a aucune échéance, lequel n'est astreint à aucun jour pour la présenter et protester, et qui peut le faire quel jour il voudra dans les cinq ans, comme nous le verrons *infra*, n. 143; car il semble que c'est la même chose qu'une lettre ne contienne aucune échéance, ou qu'elle en contienne une qui étoit passée lorsqu'elle a été endossée. Néanmoins, un négociant expérimenté m'a assuré qu'on en faisoit différence dans l'usage du commerce : que le porteur d'une lettre à vue est le maître de la présenter quand il veut dans les cinq ans; mais que le porteur d'une lettre endossée après l'expiration du temps du protêt, étoit tenu de la présenter et protester dans le temps auquel il a pu le faire, qui doit être déterminé *arbitrio judicis*, eu égard à la distance des lieux.

142. La disposition de l'ordonnance qui accorde le temps de dix jours pour le paiement des lettres qui ont une échéance certaine, n'a pas été exécutée pour les lettres payables à Lyon : le protêt en doit être fait le lendemain de l'échéance de la lettre. Cet usage est confirmé par un arrêt de règlement.

A l'égard des lettres qui sont payables aux foires ou paiements de Lyon, suivant le règlement de 1667, *art. 1*, les acceptations des lettres se font dans le lieu d'assemblée des marchands, depuis le premier jour non férié du mois de paiement, jusqu'au sixième inclusivement, après lequel et icelui passé, les porteurs peuvent, tout le reste du courant du mois, faire protester, faute d'acceptation; et suivant l'article 9, les lettres acceptées qui n'auront pas été payées dans le courant du mois, seront protestées dans les trois jours suivants non fériés depuis l'expiration du mois.

Les lettres payables dans les autres foires, doivent être protestées le dernier jour de la foire, sans aucun jour de grace; celui sur qui elle est tirée ne devant pas attendre inutilement, après le temps de la foire passée, qu'on lui présente la lettre : c'est ce qui m'a été attesté par un négociant très expérimenté.

143. A l'égard des lettres payables à vue, il n'y a aucune

loi qui règle le temps dans lequel le porteur est tenu de les présenter et protester, faute de paiement. Il paroitroit équitable qu'il dût le faire dans un temps qui seroit laissé à l'arbitrage du juge, et qu'il ne devroit pas, en tardant un peu trop long-temps, faire courir au tireur les risques de l'insolvabilité qui peut survenir dans celui sur qui la lettre est tirée.

Savary, *tom. 2, par. 17*, pense que le délai dans lequel une lettre à vue doit être présentée et protestée, doit se régler eu égard à la distance du lieu d'où la lettre est tirée, à celui où elle est payable, à raison de quinze jours pour les dix premières lieues, et d'un jour pour les cinq lieues au-delà, par argument de ce que l'ordonnance de 1673, *tit. 5, art. 13*, a réglé pour les délais d'appeler en garantie.

Néanmoins, plusieurs négociants très éclairés et très expérimentés m'ont assuré que, suivant le sentiment commun, le protêt de ces lettres étoit valable, pourvu qu'il fût fait dans les cinq ans, après lequel la lettre est présumée acquittée, comme nous le verrons ci-après.

144. Si, par quelque force majeure et imprévue, le protêt n'avoit pu se faire le jour auquel il doit être fait, le défaut de protêt dans ledit jour ne feroit pas déchoir le propriétaire de la lettre de ses actions en garantie; car on ne peut jamais être obligé à l'impossible : *Impossibilium nulla obligatio est*; l. 185, ff. *de R. J.* Il n'est néanmoins relevé de ce défaut qu'à la charge que le protêt soit fait depuis, dans un temps dans lequel le juge estimera qu'il a pu depuis être fait, lequel temps doit être laissé à l'arbitrage du juge.

Par exemple, si demeurant à Orléans, et ayant une lettre de change à recevoir à Marseille, à un certain jour, j'en ai passé l'ordre à mon correspondant de Marseille, et je la lui ai envoyée afin qu'il la reçût pour moi : ce correspondant, porteur de ma lettre, est mort subitement la veille ou le jour qu'il devoit aller recevoir ou protester ma lettre; le défaut de protêt fait dans ce jour ne me fera pas déchoir de mes actions, pourvu que je le fasse faire depuis, dans un temps qui sera jugé suffisant pour que j'aie pu être instruit de l'accident, et donner des ordres pour les faire faire.

Par la même raison, si le porteur de ma lettre a été empêché de faire le protêt au jour auquel il devoit être fait, par une maladie aiguë qui ne lui laissoit pas la liberté d'esprit pour donner les ordres de le faire faire, je serai excusé du défaut de protêt jusqu'à ce qu'il ait pu depuis être fait. Mais si, étant peu après devenu en convalescence, il a négligé de le faire faire, je serai déchu de mes actions en garantie; car je suis tenu de la négligence du porteur mon mandataire.

145. On a demandé si le propriétaire de la lettre de change étoit dispensé du protêt, lorsque la lettre est égarée. La raison de douter est que, suivant ce que nous avons vu au paragraphe précédent, la lettre doit être en entier transcrite dans l'acte du protêt, ce qui ne se peut faire lorsqu'elle est égarée. Or, dit-on, à l'impossible nul n'est tenu. La raison de décider au contraire est, que l'impossibilité où est le porteur qui n'a pas entre ses mains la lettre de change, de la transcrire dans l'acte du protêt, peut bien le dispenser de la formalité de la transcription dans l'acte de protêt; mais elle ne doit pas le dispenser en entier de l'obligation de faire le protêt, à laquelle il doit satisfaire autant qu'il est en lui.

146. On demande encore si le porteur est dispensé du protêt, lorsque celui sur qui la lettre est tirée est mort, et que sa veuve et ses héritiers présomptifs allèguent qu'ils sont dans leurs délais pour prendre qualité. Il faut décider qu'il n'est pas pour cela dispensé du protêt; et cette réponse de la veuve et des héritiers, insérée dans l'acte du protêt, tient lieu de refus, et donne droit au porteur d'agir en recours contre le tireur ou les endosseurs: il peut même, en vertu d'une permission du juge, saisir et arrêter les effets de la succession de l'accepteur; cette exception pouvant seulement arrêter la demande contre la veuve et ses héritiers.

Si le défunt n'avoit laissé sur le lieu, ni veuve, ni héritiers présomptifs, je crois que, même en ce cas, le porteur ne seroit pas dispensé du protêt, et qu'il pourroit le faire à la maison du défunt.

147. On a demandé encore, si la faillite de celui sur

qui la lettre est tirée, ayant été ouverte et étant devenue publique avant l'échéance de la lettre, le porteur est chargé de la faire protester. La raison de douter est, que le tireur et les donneurs d'ordres sont suffisamment avertis par la publicité de la faillite, que la lettre ne sera pas payée par celui sur qui elle est tirée; qu'en conséquence le protêt devient superflu, cet acte n'étant établi que pour leur donner la connoissance du refus de paiement. Nonobstant cette raison, Savary, *par. 45*, décide que le propriétaire de la lettre n'est pas dispensé, en ce cas, du protêt et de la dénonciation du protêt, à peine de déchéance de ses actions de garantie. La raison est, que les formalités établies par les lois pour donner à quelqu'un connoissance de quelque fait, ne se suppléent point, et ne s'accomplissent pas par équipollence. Par exemple, quoique la formalité de l'insinuation des donations soit établie pour en donner connoissance à ceux qui ont intérêt de la connoître, néanmoins le donataire n'en est pas dispensé, même à l'égard de ceux qu'on justifieroit avoir eu connoissance de la donation. Par la même raison, le propriétaire de la lettre n'est pas dispensé du protêt et de la dénonciation du protêt à l'égard du tireur et des donneurs d'ordre, quoique la publicité de la faillite de celui sur qui la lettre étoit tirée, paroisse leur avoir donné connoissance du défaut de paiement de la lettre: il n'est pas même impossible qu'ils aient ignoré la faillite, quelque publique qu'elle ait été; d'ailleurs, ne voyant pas de protêt, ils ont pu s'imaginer que le propriétaire de la lettre avoit eu quelque moyen de la faire acquitter.

§. IV. De la dénonciation des protêts, et des poursuites en garantie.

148. Il ne suffit pas d'avoir fait le protêt, il faut poursuivre en conséquence le tireur et les endosseurs. C'est ce qui est porté par l'ordonnance de 1673, *tit. 5, art. 13*, qui dit: « Ceux qui auront tiré ou endossé les lettres, seront « *poursuivis en garantie.* »

Quoique ces termes paroissent signifier une poursuite judiciaire, néanmoins j'ai ouï dire à des négociants, qu'il étoit d'usage entre eux de renvoyer dans les délais de l'ordonnance, par une lettre missive, la lettre de change avec

l'acte de protêt, à celui qui l'a fournie, lequel ne manque pas d'en accuser la réception, et de la passer en compte à celui à qui il l'a fournie.

S'il étoit assez malhonnête homme pour dire que la lettre ne lui a pas été renvoyée, ou qu'elle ne l'a été qu'après les délais de l'ordonnance expirés, j'ai ouï dire à des juges-consuls qu'ils étoient dans l'usage, en ce cas, d'admettre la preuve du renvoi de la lettre par les livres de la partie qui a renvoyé la lettre.

Ce qui me paroît souffrir beaucoup de difficulté; car il peut fort bien arriver que le porteur de la lettre, à qui je l'ai endossée, ait écrit sur son livre qu'il m'a renvoyé un tel jour la lettre de change, parcequ'il comptoit effectivement me la renvoyer, et que néanmoins, par oubli, il ne me l'ait pas renvoyée : est-il juste que n'ayant pas reçu la lettre, et n'ayant pu par conséquent faire de mon côté mes diligences contre le tireur ou le précédent endosseur, je souffre de la négligence du porteur de la lettre, négligence à laquelle je n'ai pu parer? au lieu que dans le cas auquel ce seroit moi qui nierois, contre la vérité, avoir reçu la lettre, le porteur doit s'imputer d'avoir suivi ma foi, en me renvoyant la lettre et le protêt dans une missive, au lieu de me le dénoncer judiciairement.

Au reste, le propriétaire de la lettre de change est censé avoir satisfait à l'ordonnance, lorsque celui qui la lui a fournie convient que la lettre lui a été renvoyée avec l'acte de protêt dans le délai de l'ordonnance, de même que s'il lui avoit fait faire un acte de dénonciation du protêt par un huissier.

149. Cet acte de dénonciation de protêt est un commencement de poursuite en garantie. Il suffit, pour satisfaire à l'article de l'ordonnance ci-dessus cité, qui porte que dans le délai par elle réglé, *ceux qui auront tiré et endossé les lettres, seront poursuivis en garantie* : il n'est pas nécessaire qu'il soit accompagné d'assignation. Le propriétaire de la lettre, après avoir fait faire cet acte de dénonciation, a tout le temps de cinq ans pour former ensuite sa demande quand bon lui semblera. C'est l'avis de Savary, tome 2, parer. 8.

150. *Vice versâ*, le propriétaire de la lettre sera censé avoir satisfait à l'ordonnance, si, après avoir fait protester la lettre, il a assigné, dans le délai de l'ordonnance, le tireur ou les endosseurs, pour être condamnés à payer la lettre que celui sur qui elle est tirée, a refusé de payer, quoiqu'il ait omis de leur donner, en tête de l'exploit d'assignation, copie de l'acte de protêt : car l'ordonnance n'a dit autre chose, sinon que le tireur et les endosseurs *seront poursuivis en garantie*; elle ne dit point qu'on leur donnera copie du protêt. Il est vrai que le protêt étant le fondement de la demande du propriétaire de la lettre contre eux, il doit leur en donner copie; mais c'est un principe constant, que le défaut d'avoir donné, par l'exploit de demande, copie des pièces qui servent de fondement à la demande, n'emporte pas la nullité de la demande, et que la peine est seulement que les copies qui en seront données dans le cours de l'instance n'entreront pas en taxe, et que les réponses qui y seront faites seront aux dépens du demandeur; *ordonnance de 1667, tit. 2, art. 6.*

151. Lorsqu'on en vient à l'assignation, elle doit être faite à la requête du propriétaire de la lettre de change; elle ne seroit pas valablement faite à la requête du porteur de la lettre, mandataire de ce propriétaire, quoiqu'il puisse faire le protêt pour le propriétaire de la lettre. La raison est que, selon nos usages, il n'y a que le roi qui ait le droit de plaider par procureur.

152. Le temps dans lequel l'ordonnance de 1673 veut qu'on agisse en garantie, est, à l'égard des personnes domiciliées dans le royaume, de quinzaine, lorsqu'elles sont domiciliées dans les dix lieues de l'endroit où la lettre étoit payable; et lorsque leur domicile en est plus éloigné, on ajoute au délai de quinzaine, un jour par cinq lieues au-delà des dix lieues pour lesquelles le délai de quinzaine est donné; *art. 15.*

Les délais, à l'égard des personnes domiciliées en Angleterre, Flandre ou Hollande, sont de deux mois; de trois pour l'Italie, l'Allemagne et la Suisse; de quatre pour l'Espagne, et de six pour le Portugal, la Suède et le Danemarck; *art. 13.* Ce délai est compté *du lendemain du*

*protêt, jusqu'au jour de l'action en garantie inclusivement.*

Par exemple, si le protêt a été fait le 1<sup>er</sup> mai, le tireur domicilié dans les dix lieues doit être poursuivi au plus tard le 16; car le 16 est précisément le dernier jour de la quinzaine, qu'on commence à compter du 2, lendemain du protêt; et cette action doit nécessairement être intentée un des jours du délai, suivant qu'il résulte de ces termes, *jusqu'au jour de l'action inclusivement.*

Les jours de dimanches et de fêtes sont compris dans ces délais; *art. 14.*

153. Ce n'est pas seulement le propriétaire de la lettre qui est obligé de dénoncer le protêt et agir en garantie dans le temps réglé par l'ordonnance; le dernier endosseur, sommé en garantie par le propriétaire, est aussi obligé lui-même d'exercer son action en garantie contre le tireur ou précédent endosseur dans un pareil délai, lequel doit courir du lendemain du jour qu'il a été assigné en garantie, et réglé suivant la distance du domicile de cet endosseur demandeur en garantie, et de l'assigné en garantie; et successivement chaque endosseur jusqu'au premier est obligé d'agir en garantie dans le délai ainsi réglé.

Comme il pourroit arriver que le dernier endosseur, poursuivi en garantie par le propriétaire de la lettre, omit de dénoncer les poursuites faites contre lui à l'endosseur précédent, et que les endosseurs précédents et le tireur, auxquels on n'auroit pas fait de dénonciation, fussent déchargés de la garantie dont ils sont tenus, le propriétaire de la lettre, pour conserver l'action de garantie qu'il a contre eux, comme exerçant les droits du dernier endosseur qui lui a fourni la lettre, peut les poursuivre en garantie dans les délais de l'ordonnance.

154. Il nous reste à observer que la disposition de l'ordonnance de 1675, pour les délais d'agir en garantie, souffre exception par rapport aux lettres payables aux paiements de Lyon, à l'égard desquelles il suffit de dénoncer le protêt et d'agir en garantie dans les deux mois, lorsque les lettres sont tirées au dedans du royaume. C'est la disposition de l'article 9 du règlement de 1664, qui règle aussi différem-

ment les délais pour celles tirées des pays étrangers, auquel le roi déclare, par son ordonnance de 1673, *tit. 5, art. 7*, qu'il n'entend point innover.

§. V. Suivant quelle loi doit se régler la forme des protêts; le temps de les faire et de les dénoncer.

155. On doit suivre, pour toutes ces choses, la loi du lieu où la lettre est payable.

Cela ne peut être douteux à l'égard de la forme du protêt; car c'est une règle générale qu'en fait de formalités d'actes on suit la loi et le style du lieu où l'acte se passe; par conséquent le protêt devant se faire au lieu où la lettre est payable, il doit se faire conformément aux lois et au style de ce lieu.

On doit décider la même chose à l'égard du temps dans lequel le protêt doit être fait ou dénoncé; car la lettre de change est censée contractée au lieu où elle est payable, suivant cette règle de droit : *Contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo, ut solveret, se obligavit*; l. 21, ff. *de obl. et act.* Par conséquent, les obligations s'en doivent régler suivant les loix et usages dudit lieu, auxquels les contractants doivent être censés s'être soumis, suivant cette autre règle : *In contractibus veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis in regione in quâ contrahitur.*

§. VI. De la peine du défaut de protêt, ou de dénonciation du protêt.

156. La peine du propriétaire de la lettre de change, lorsque lui, ou le porteur son mandataire, a manqué d'en faire le protêt dans le temps réglé par la loi, ou lorsqu'après l'avoir fait, il a manqué d'agir en garantie contre le tireur et les endosseurs dans le temps fixé par l'ordonnance, est de porter lui-même l'insolvabilité de la personne sur qui la lettre est tirée, et en conséquence d'être déchu de l'action qu'il a contre le tireur et les endosseurs pour la répétition de la somme qu'il a donnée pour la lettre de change; *ordonnance de 1673, tit. 5, art. 15.*

Cette peine est une suite de l'obligation que contracte le porteur à qui la lettre est fournie, envers le tireur qui la lui fournit, de présenter la lettre à l'échéance à celui sur qui elle est tirée, et d'avertir le tireur du refus qu'on

fait de la payer, afin que le tireur puisse prendre ses mesures pour la faire acquitter. Le porteur qui manqué à cette obligation est tenu des dommages et intérêts qu'en souffre le tireur. Ces dommages et intérêts consistent en ce que le tireur souffre de l'insolvabilité de celui sur qui la lettre est tirée, par rapport aux fonds qu'il lui avoit remis pour l'acquiescement de la lettre de change, qu'il auroit peut-être pu retirer, s'il eût été averti. La réparation de ces dommages et intérêts consiste à faire porter au propriétaire de la lettre cette insolvabilité à la place du tireur, en lui déniaut tout recours contre le tireur pour la valeur de la lettre; sauf à s'en faire payer comme il pourra, par celui sur lequel la lettre est tirée, contre lequel il exercera les droits du tireur.

157. Pour que cette peine ait lieu, et pour que le tireur et les endosseurs soient admis dans la fin de non recevoir contre la demande du propriétaire de la lettre, résultante du défaut de protêt ou de poursuites dans le temps de l'ordonnance, il faut qu'ils justifient dans le temps qui leur sera fixé par le juge, que celui sur qui la lettre étoit tirée, avoit provision au temps auquel la lettre a dû être protestée, ou leur étoit alors redevable du montant de la lettre. C'est ce qui est décidé par l'ordonnance de 1675, *tit. 5, art. 16*, qui porte : « Les tireurs et endosseurs des lettres seront tenus de prouver que ceux sur qui elles étoient tirées leur étoient redevables, ou avoient provision au temps qu'elles ont dû être protestées; sinon ils seront tenus de les garantir. »

La raison est que le tireur qui n'a point remis de fonds, et n'est point créancier de celui sur qui la lettre est tirée, ne pouvant rien souffrir de son insolvabilité, ni par conséquent du défaut de protêt, ou de dénonciation du protêt, il ne peut pas se plaindre de ce défaut, ni, sous prétexte de ce défaut, dont il n'a rien souffert vis-à-vis de celui sur qui la lettre est tirée, se dispenser de rendre la valeur de sa lettre qui n'a point été acquittée.

Cette décision a lieu, soit que celui sur qui la lettre est tirée l'ait acceptée ou non; car par son acceptation il se rend bien débiteur envers ceux à qui la lettre est payable,

mais non envers le tireur qui ne lui en a pas remis les fonds.

158. Lorsque la lettre n'a pas été acceptée, les endosseurs, pour pouvoir tirer une fin de non-recevoir du défaut de protêt, ou de dénonciation du protêt contre l'action de garantie du propriétaire de la lettre, sont pareillement, aux termes de l'article de l'ordonnance ci-dessus cité, tenus de justifier qu'au temps auquel la lettre a dû être protestée, celui sur qui elle étoit tirée avoit des fonds qui lui avoient été remis, soit par le tireur, soit par eux, ou qu'il leur étoit redevable; faute de pouvoir justifier cela, les endosseurs, qui n'auroient pu, en ce cas, avoir d'action contre celui sur qui la lettre est tirée, pour l'obliger à acquitter la dette, ne peuvent rien souffrir de son insolvabilité, et par conséquent ils ne peuvent alléguer que le défaut de protêt, ou de dénonciation du protêt, leur ait fait aucun préjudice. Ils sont, de même que ceux qui transportent une créance, obligés de garantir le cessionnaire, *debitum subesse*.

Je pense qu'il en seroit autrement si la lettre avoit été acceptée; car celui sur qui elle est tirée s'en étant rendu, par son acceptation, débiteur envers tous ceux à qui elle est payable, quoique le tireur ne lui eût pas remis de fonds, il ne laisse pas d'être redevable de cette lettre envers les endosseurs à qui elle a été payable, lesquels ont par conséquent action contre lui pour la faire acquitter, et avoient conséquemment intérêt que le refus de paiement leur fût dénoncé, pour pouvoir prendre contre lui leurs mesures.

#### ARTICLE II.

De l'exercice des actions auxquelles le défaut de paiement de la lettre donne ouverture.

159. Nous avons vu, au chapitre précédent, quelles étoient les différentes actions que le propriétaire de la lettre de change pouvoit exercer en cas de refus de paiement. Il a, de son chef, l'action qui naît du contrat de change contre celui qui la lui a fournie, dont nous avons parlé *suprà*, n. 62 et *suiv.* Il a action contre l'accepteur, dont

il a été parlé n. 117. Lorsque la lettre contient un ou plusieurs endossements, il a, comme cessionnaire des droits et actions de celui qui lui a fourni la lettre, action contre chacun des précédents endosseurs, et contre le tireur.

Le propriétaire de la lettre peut exercer l'action qu'il a contre l'accepteur, quand même il aurôit omis de protester la lettre; mais ordinairement il n'est reçu à exercer celle qu'il a contre les endosseurs et le tireur, que quand il a fait le protêt et les diligences dont il a été parlé dans les paragraphes précédents.

Nous avons vu au chapitre précédent, *art. 1, n. 63* et *64*, et *art. 6, n. 117*, ce que le propriétaire de la lettre de change a droit de demander par ces différentes actions. Nous y renvoyons.

160. Le propriétaire de la lettre de change peut, si bon lui semble, intenter en même temps toutes ses actions contre les différents débiteurs qui en sont tenus. L'action qu'il a intentée contre l'un d'eux, ne l'exclut pas d'intenter celles qu'il a contre les autres; mais comme ces différents débiteurs sont débiteurs envers lui de la même chose, le paiement qui lui est fait par l'un d'eux, libère d'autant envers lui les autres.

De là il suit que si tous ceux qui sont débiteurs de la lettre de change, tant l'accepteur que le tireur et les endosseurs, avoient fait banqueroute, le propriétaire de la lettre, qui est créancier de chacun d'eux du total, peut se faire colloquer dans la distribution des biens de chacun d'eux, comme créancier du total; mais aussitôt que, par la distribution qui aura été la première terminée, il aura été payé d'une partie de sa créance, *putà*, du quart, il ne pourra plus rester dans les distributions des autres débiteurs qui restent à faire, que pour le surplus de ce qui lui est dû.

161. Le refus de paiement de la lettre de change donne aussi ouverture à l'action du tireur contre l'accepteur à qui il a remis les fonds, pour que celui-ci le garantisse de l'action du propriétaire de la lettre; *et vice versa*, lorsque les fonds n'ont pas été remis à l'accepteur, cet accepteur a action contre le tireur pour qu'il lui remette les fonds, et qu'il le garantisse de l'action du propriétaire de la lettre.

Le refus de paiement de la lettre donne pareillement lieu à l'action de garantie que chacun des endosseurs a contre tous les endosseurs précédents et contre le tireur ; chacun de ceux qui ont ces actions de garantie, peut se faire colloquer dans la distribution des biens de ses garants pour sa créance de garantie, tant pour ce qu'il a payé au propriétaire de la lettre de change, à l'effet d'en être remboursé par ses garants, que pour ce qui est encore dû, à l'effet que ses garants l'en fassent décharger, en rapportant quittance ou décharge du propriétaire de la lettre. Par exemple, le dernier endosseur qui a fourni la lettre de change au propriétaire, ayant pour garants les précédents endosseurs et le tireur, ce dernier endosseur, ou les syndics de ses créanciers pour lui, peuvent exercer de cette manière contre eux l'action de garantie, et se faire colloquer de cette manière dans les actes de distribution des biens des précédents endosseurs et du tireur.

162. La créance de ce dernier endosseur pour son recours de garantie, et celle du propriétaire de la lettre de change, étant des créances de la même chose, les collocations de l'une et de l'autre doivent être, dans l'acte de distribution, réunies comme n'en faisant qu'une ; ce qui reviendra par la distribution au marc la livre, pour les dites collocations réunies, sera touché par le propriétaire de la lettre de change ; et le paiement qui lui en sera fait, sera censé fait en même temps à ce dernier endosseur, en ce que ce paiement diminuant et acquittant d'autant la dette de cet endosseur, elle diminue aussi d'autant la créance de garantie qu'il avoit.

Pour plus grand éclaircissement, supposons que le propriétaire de la lettre de change est créancier d'une somme de 1,000 liv. en principal, intérêts et frais : il s'est fait colloquer dans la distribution des biens du tireur pour cette somme de 1,000 liv. ; les endosseurs, qui sont conjointement et solidairement débiteurs de cette somme envers le propriétaire de la lettre, et qui ont pour garant le tireur par qui ils en doivent être acquittés, se sont pareillement fait colloquer dans la distribution des biens du tireur pour cette créance de garantie de cette somme de 1,000 liv.

Toutes ces collocations sont regardées comme n'en faisant qu'une; et si, par la distribution, il revient vingt-cinq pour cent à chacun des créanciers du tireur, le propriétaire de la lettre et les endosseurs recevront, pour leurs collocations réunies, une somme de 250 livres, qui sera touchée par le propriétaire de la lettre; et ce paiement fait au propriétaire de la lettre, sera censé fait en même temps aux endosseurs, parcequ'en acquittant de 250 livres la créance du propriétaire de la lettre, et la réduisant à 750 livres, il acquitte d'autant les créances de garantie que les endosseurs avoient contre le tireur, et les réduit pareillement à 750 livres.

Il résulte de ceci qu'un débiteur de la lettre, qui n'en a rien payé, n'a intérêt d'intervenir à la distribution des biens de ceux qui sont ses garants, que dans le cas auquel le propriétaire et créancier de la lettre auroit omis d'y intervenir. Par exemple, dans l'espèce précédente, lorsque le propriétaire de la lettre est intervenu dans la distribution des biens du tireur, les endosseurs qui n'ont rien payé de cette lettre dont ils sont débiteurs conjointement avec le tireur, n'ont pas besoin d'y intervenir pour la garantie qu'ils ont contre ce tireur; car ce que le propriétaire de la lettre touchera de ladite distribution, leur profitera de même que s'ils y étoient intervenus.

Mais si l'un de ces endosseurs, ayant été d'abord poursuivi par le propriétaire de la lettre, en avoit payé une partie, le propriétaire de la lettre ne pouvant plus, en ce cas, se faire colloquer dans la distribution des biens du tireur, que comme créancier de ce qui lui en reste dû, l'endosseur qui en a payé une partie, a intérêt de se faire colloquer dans la distribution des biens du tireur, comme créancier de ce qu'il en a payé, à l'effet de s'en faire rembourser.

163. Sur la question, si la remise que le propriétaire et créancier de la lettre de change fait à l'un des débiteurs, libère les autres, voyez le chapitre suivant, article 2.

---



---

## CHAPITRE VI.

Des différentes manières dont s'éteignent les créances de la lettre de change; et des prescriptions qu'on peut lui opposer.

La principale manière dont s'éteignent les créances de la lettre de change, est le paiement qui en est fait : nous en traiterons dans un premier article. Elles s'éteignent aussi par la remise qui est faite au débiteur; nous en traiterons dans un second article. Enfin, elles s'éteignent par les autres manières par lesquelles s'éteignent toutes les autres créances; telles sont la compensation, la novation, la confusion : nous en traiterons dans un troisième article. Nous traiterons, dans un quatrième, des prescriptions qui leur peuvent être opposées.

### ARTICLE PREMIER.

Du paiement de la lettre de change.

Nous verrons, 1° à qui le paiement de la lettre de change doit être fait; 2° par qui il peut être fait; 3° quand, et en quelles espèces.

§. I. A qui le paiement de la lettre de change doit-il être fait ?

164. Régulièrement, le paiement de la lettre de change, de même que celui de toutes les autres créances, suivant les principes établis en notre Traité des obligations, *part. 3, chap. 1, art. 2*, doit, pour être valable, être fait au véritable créancier, c'est-à-dire, à celui qui est le propriétaire de la lettre de change, ou à celui qui a la qualité ou pouvoir de recevoir pour lui.

De là il suit que le paiement fait à celui à qui, par le texte même de la lettre de change, la lettre est payable, n'est pas néanmoins valable, s'il a cessé d'être le propriétaire de la lettre de change par un endossement qu'il a passé au profit d'une autre personne. Le paiement, en ce cas, ne peut se faire valablement qu'à celui qui, au temps du paiement, se trouve être le propriétaire de la lettre,

et le véritable créancier par l'endossement qui en a été passé à son profit, ou à celui qui a pouvoir de lui.

165. Observez une différence entre cet endossement et le transport qui seroit fait de la lettre de change par un acte séparé; ce qui se pratique lorsque la lettre de change n'est pas à *ordre*. Ce transport, fait par un acte séparé, de même que les transports de toutes les autres créances, suivant les principes établis en notre Traité du contrat de vente, n. 554, ne saisit de la propriété de la lettre de change le cessionnaire, que du jour qu'il l'a signifié à l'accepteur sur qui la lettre est tirée, et qui est le débiteur de la lettre. En conséquence, suivant les principes établis en notre Traité du contrat de vente, n. 555, le paiement de la lettre de change qui seroit fait au cédant depuis ce transport fait par un acte séparé, mais avant la signification, seroit un paiement valable qui opéreroit la libération, tant de l'accepteur que du tireur.

Au contraire l'endossement saisit, de plein droit, de la lettre de change et de tous les droits de l'endosseur, celui au profit de qui l'endosseur a passé son ordre; et dès-lors le paiement de la lettre ne peut plus être fait à l'endosseur.

On entend assez que nous n'avons parlé jusqu'à présent que de l'espèce d'endossement qui renferme une cession et transport de la lettre de change: l'endosseur, dans l'autre espèce d'endossement, qui ne renferme qu'un simple mandat, demeurant le propriétaire et le véritable créancier de la lettre de change, il n'est pas douteux que le paiement peut lui en être valablement fait, de même qu'à celui à qui il a passé son ordre.

166. Le paiement d'une créance ne pouvant, suivant les principes établis en notre Traité des obligations, n. 504, être valablement fait, même au véritable créancier, qu'autant qu'il est capable d'administrer son bien, il suit de là que si le propriétaire de la lettre de change, avant que de s'en être fait payer, meurt, et laisse des héritiers mineurs et non usants de leurs droits, le paiement de la lettre ne peut être valablement fait qu'à leur tuteur; et celui que l'accepteur auroit fait à ces mineurs, ne le libéreroit pas envers eux ni envers le tireur, si ce n'est jusqu'à

concurrence de ce que la somme payée auroit tourné à leur profit.

Il en seroit autrement si la lettre avoit été passée au profit d'un mineur, quoiqu'il ne fût pas marchand, ni usant de ses droits; le paiement de la lettre que celui sur qui la lettre est tirée auroit fait à ce mineur, seroit valable vis-à-vis du tireur qui lui en a donné l'ordre, selon cette règle de droit : *Quod jussu alterius solvitur, perinde est ac si ipsi solutum esset*; L. 180, ff. de reg. jur. Il n'importe quelle soit la personne à qui le paiement est fait; L. 4, cod. de solut. Mais si ce mineur avoit dissipé la somme qu'il a reçue pour le paiement de la lettre de change, et que le tireur de la lettre qui la lui a donnée à recevoir, ne pût justifier que ce mineur en a fait un emploi utile, ce mineur seroit restituable contre le billet qu'il auroit fait au tireur, par lequel il se seroit obligé envers le tireur de lui donner la valeur de la lettre.

167. Lorsqu'une lettre de change a été passée à une femme usante de ses droits; si cette femme, propriétaire de la lettre de change, avant que de s'en faire payer, s'est mariée, et a passé sous puissance de mari, le paiement de la lettre ne peut plus être fait valablement qu'à son mari; et celui qui seroit fait à cette femme par l'accepteur qui la connoitroit, ne seroit pas valable, et ne libéreroit pas l'accepteur, ni envers elle, ni envers son mari, ni envers le tireur de la lettre et ses ayants cause, si ce n'est jusqu'à concurrence de ce que la somme payée auroit tourné au profit de cette femme ou de son mari.

Mais si l'accepteur ne connoissoit pas l'état de cette femme, qui a été mariée dans un lieu éloigné de celui de sa demeure, et qu'il eût de bonne foi payé la lettre de change à cette femme, le paiement seroit valable, et opéreroit la libération de l'accepteur, à cause de sa bonne foi. C'est, en ce cas, la faute du mari d'avoir laissé la lettre de change entre les mains de sa femme, ou du moins de n'avoir pas averti celui sur qui la lettre étoit tirée, qu'il étoit devenu le mari de cette femme, lorsqu'il lui a fait le paiement de la lettre. On ne peut alléguer pour cet effet le texte de droit où il est dit : *Qui cum alio contrahit debet esse gnarus*

*conditionis ejus cum quo contrahit* : ce texte ne peut recevoir d'application. Quand j'ai contracté avec quelqu'un, rien ne m'obligeoit de contracter avec lui, et j'ai pu prendre le temps de m'informer auparavant qui il étoit, si je ne le connoissois pas. Mais un banquier à qui on présente une lettre de change au jour de son échéance, est obligé de l'acquitter le jour même, et il ne peut pas avoir le temps de s'informer de l'état de toutes les personnes qui lui en présentent journellement.

168. Le principe que le paiement de la lettre de change, pour être valable, doit être fait au propriétaire de la lettre, ou à quelqu'un qui ait pouvoir de lui, ou qualité de recevoir pour lui, sert à la décision de la question suivante.

Le propriétaire de la lettre de change l'a envoyée par la poste à son correspondant, sur le lieu où elle est payable; il a passé son ordre à son correspondant afin qu'il la reçût pour lui : le courrier de la poste est attaqué en chemin par des voleurs, et dévalisé. Avant qu'on ait pu donner avis de l'accident à l'accepteur sur qui la somme est tirée, l'un des voleurs qui s'est emparé de la lettre, se présente avec la lettre sous le faux nom de celui à qui l'ordre en est passé, et en reçoit le paiement de l'accepteur. Ce paiement opère-t-il la libération, soit de l'accepteur, soit du tireur, envers le propriétaire de la lettre? Scacchia, §. 2, gl. 5, n. 340, décide, conformément au principe ci-dessus, que ce paiement n'est pas valable, et ne peut opérer la libération ni du tireur ni de l'accepteur envers le propriétaire de la lettre de change, ce paiement ayant été fait à une personne qui n'avoit ni pouvoir du propriétaire de la lettre, véritable créancier de la somme y portée, ni qualité de recevoir pour lui. En vain opposeroit-on que l'accepteur qui a payé la lettre à celui qui la lui a présentée en prenant faussement le nom de celui qui avoit l'ordre de la recevoir, a eu un juste sujet de croire, quand il a vu la lettre entre ses mains, qu'il étoit effectivement la personne qu'il se disoit être, et que le paiement qu'il lui a fait, a été fait de bonne foi. La réponse est, que la dette que le tireur a contractée envers le donneur de valeur, propriétaire de la lettre de change, et ses

successieurs, et à laquelle l'accepteur a accédé, n'est pas une dette d'un corps certain; c'est une dette *generis seu quantitatis*, savoir, de la somme d'argent portée par la lettre que le tireur s'est obligé de lui faire payer au lieu où la lettre de change est tirée. Or, il y a une grande différence entre les dettes d'un corps certain, et les dettes *generis seu quantitatis*, telle qu'est celle d'une somme d'argent. Dans les dettes d'un corps certain, la chose due est aux risques du créancier à qui elle est due; le débiteur en est libéré, lorsque sans sa faute il a cessé de l'avoir en sa possession; d'où il suit que si le débiteur l'a payée à une personne qu'il avoit sujet de croire munie du pouvoir du créancier, quoiqu'elle ne le fût pas, ce paiement est valable, et opère sa libération, puisque, par ce paiement, il a cessé, sans aucune faute de sa part, d'avoir en sa possession la chose due. Par exemple, si vous m'avez vendu votre cheval, que j'aie envoyé Pierre avec un billet par lequel je vous marque de livrer ce cheval à Pierre qui vous présenteroit ce billet; qu'un voleur en chemin ayant ravi ce billet à Pierre, se soit présenté à vous en se disant faussement être Pierre, et que vous lui ayez livré le cheval; il n'est pas douteux que par ce paiement vous êtes libéré envers moi de la dette de ce cheval, parceque cette dette est la dette d'un corps certain que vous avez livré de bonne foi à celui que vous aviez sujet de croire muni de mon pouvoir pour l'emmenner. Il n'en est pas de même des dettes *generis*, telle qu'est la dette d'une somme d'argent. On ne peut pas dire, à l'égard de ces dettes, que la chose due est aux risques du créancier à qui elle est due, parcequ'on ne peut précisément déterminer quelle est la chose qui est due; c'est pourquoi, quand même le débiteur d'une somme d'argent auroit perdu par une force majeure les deniers qu'il destinoit pour le paiement de cette somme, il n'est pas pour cela libéré; *Incendium ære alieno non exuit debitorem*; l. 11, *Cod. si cert. pet.*; et par la même raison le paiement que le débiteur fait, quoique sans sa faute, à une personne qu'il croyoit de bonne foi avoir pouvoir du créancier pour recevoir, quoiqu'elle ne l'eût pas, ne peut le décharger de cette

dette, à moins que ce ne soit par la faute du créancier qu'il ait été induit en erreur.

Mais, dira-t-on, si le débiteur d'une somme d'argent l'a payée à celui qui avoit la procuration du créancier; ce paiement, quoique fait depuis la révocation de la procuration, est valable, à cause de la bonne foi du débiteur, qui voyoit la procuration, et en ignoroit la révocation; l. 12, §. 2; l. 34, §. 3; l. 51, ff. *de solut.* Cependant ce paiement est fait, en ce cas, à une personne qui, au moyen de la révocation de la procuration, n'avoit pas pouvoir du créancier pour recevoir: donc pareillement, dans cette espèce, le paiement de la dette d'une somme d'argent fait à une personne qui n'avoit pas pouvoir du créancier, doit opérer la libération du débiteur, à cause de la bonne foi du débiteur, lorsque ce débiteur a eu un juste sujet de croire que celui à qui il payoit avoit ce pouvoir.

La réponse est, que si dans l'espèce de la révocation d'une procuration le paiement est valable, ce n'est pas précisément à cause de la bonne foi du débiteur; c'est parceque le débiteur a été induit en erreur par la faute du créancier qui a manqué de l'avertir de la révocation de la procuration. Mais lorsqu'il n'y a aucune faute de la part du créancier, la seule bonne foi du débiteur qui a eu un sujet de croire que celui à qui il payoit avoit pouvoir pour recevoir, quoiqu'il ne l'eût pas, ne rend pas valable le paiement d'une somme d'argent: c'est pourquoi Julien, en la loi 34, §. 4, *d. tit.*, dit: *Si nullo mandato intercedente debitor falsò existimaverit voluntate meâ pecuniam se numerare, non liberabitur.*

On pourroit peut-être encore opposer contre notre décision, que le paiement fait au fondé de procuration depuis la mort du créancier, mais avant qu'elle ait pu être connue au débiteur, est valable. La réponse est, que la loi, *æquitate et utilitate ita suadente*, proroge le pouvoir, qui finit par la mort, jusqu'au temps qu'elle ait pu être connue; c'est pourquoi on peut en ce cas dire en quelque façon, que la personne à qui le paiement a été fait, avoit pouvoir pour recevoir; et conséquemment le paiement est valable.

169. Ce que nous venons de décider, que le paiement

de la lettre de change fait par l'accepteur, quoique de bonne foi, à une personne qui n'avoit pas pouvoir de le recevoir, n'opère pas la libération du tireur ni de l'accepteur, souffre beaucoup plus de difficulté lorsque c'est par la faute du propriétaire de la lettre de change ou du porteur de la lettre, son mandataire, que l'accepteur a été induit en erreur : comme lorsque le propriétaire de la lettre de change l'a égarée, et que l'accepteur, avant que d'avoir été averti de se faire certifier de la personne qui la lui présenteroit, l'a payée à un filou à qui elle est parvenue, qui a pris le nom de celui à qui elle étoit payable. Il semble que dans cette espèce l'accepteur peut dire au propriétaire de la lettre : C'est votre faute ou celle de votre mandataire, dont vous êtes responsable, de n'avoir pas eu le soin que vous deviez avoir de conserver la lettre que vous vous étiez chargé de me faire présenter, et de l'avoir égarée ; c'est cette faute qui a fait tomber la lettre entre les mains du filou, et qui m'a induit en erreur : je ne dois pas souffrir de votre faute, et vous payer la lettre que j'ai déjà, par votre faute, payée au filou qui me l'a présentée. Néanmoins des négociants m'ont assuré que, même en ce cas, l'accepteur ne pouvoit se dispenser de payer une seconde fois la lettre au propriétaire ; qu'il ne pouvoit pas lui opposer qu'il avoit été induit en erreur par sa faute, parce que c'étoit lui-même qui étoit en faute ; la règle du commerce étant qu'un banquier ne doit pas payer une lettre de change à la personne qui la lui présente, lorsqu'il ne la connoît pas, sans se faire certifier qu'elle est celle à qui la lettre est payable.

La question ne souffriroit aucune difficulté si l'accepteur avoit été averti, soit par le texte de la lettre de change, soit par une lettre d'avis, de se faire certifier la personne qui présenteroit la lettre.

§. II. Par qui le paiement de la lettre de change peut-il être fait ?

170. Le paiement de la lettre peut se faire non seulement par celui sur qui elle est tirée, par les personnes indiquées dans la lettre, en cas d'absence ou de refus de celui sur qui elle est tirée, et par ceux qui ont mis leur

aval au bas de l'acceptation ; il peut encore être fait , mais seulement en cas de protêt, par quelque personne que ce soit, pour faire honneur au tireur ou à quelqu'un des endosseurs, et pour empêcher les poursuites qui seroient la suite du protêt.

Observez que ce n'est qu'en cas de protêt, qu'un étranger qui n'est ni indiqué par la lettre, ni intéressé à son acquittement, peut obliger le propriétaire de la lettre à en recevoir le paiement. Hors ce cas, il n'est pas reçu à lui payer la lettre, si le propriétaire ne le veut bien : cela est conforme aux principes que nous avons établis au Traité des obligations, n. 500.

171. Quoique, à l'égard des autres dettes, l'étranger qui n'a aucun intérêt à les acquitter ne soit pas, en les payant, subrogé aux droits du créancier, s'il n'a pour cette subrogation le consentement du créancier ou du débiteur ; néanmoins à l'égard des lettres de change, l'étranger qui en acquitte une, en cas de protêt, est subrogé, de plein droit, à tous les droits du propriétaire de la lettre, quoiqu'il n'en ait point de transport, et que la quittance qui lui a été donnée ne fasse mention d'aucune subrogation qui lui ait été accordée, ou ne dise point qu'il l'ait requise. C'est la disposition de l'ordonnance de 1673, tit. 5, art. 3. Cela a été établi *jure singulari*, pour engager davantage les amis du tireur et des endosseurs à leur rendre ce service, et à conserver par ce moyen l'honneur du commerce et le crédit des négociants.

§. III. Quand le paiement de la lettre de change peut-il être fait, et sur quel pied.

172. La dette d'une lettre de change convient en cela avec les autres dettes, que lorsqu'il y a un terme apposé pour le paiement, le débiteur ne peut être contraint au paiement qu'après l'échéance du terme.

Elle a cela de particulier, 1° qu'outre le terme accordé par la lettre de change, le débiteur jouit encore d'un certain terme qu'on appelle *terme de grace*, dont nous avons déjà parlé *suprà*, n. 139. Ce terme de dix jours, qui, suivant les termes de l'ordonnance de 1673, tit. 5, art. 4, sembleroit ne concerner que le porteur, est aussi en faveur

du débiteur, si ce n'est dans les lieux où il y a un usage contraire; *déclarations du roi, des 28 novembre 1713 et 20 février 1714.*

J'ai ouï dire à un ancien négociant, que quelques personnes pensoient que celui sur qui la lettre est tirée devoit jouir de ce terme de grace de dix jours, indistinctement, à l'égard de toutes les lettres de change, même de celles qui ne contiennent aucun terme, et qui sont payables à *vue* purement et simplement. Je ne crois pas cette opinion véritable; car, comme l'a fort bien observé M. Jousse en son Commentaire sur l'ordonnance de 1763, p. 70, l'ordonnance qui accorde ce terme de grace ne parle que des lettres acceptées, ou qui *échéent à jour certain*, et ne peut par conséquent être étendue à celles qui, étant payables à *vue*, n'ont aucun jour certain d'échéance; d'ailleurs il seroit contre l'équité qu'une personne qui prend une lettre de change à *vue* sur une ville par où elle doit passer sans y séjourner, et qui, pour continuer son voyage, a besoin de l'argent qu'on lui donne à recevoir par cette lettre, fût retenue dix jours dans cette ville, pour en attendre le paiement.

173. 2<sup>o</sup> Quoique, dans les dettes ordinaires, le terme soit présumé n'avoir été apposé qu'en faveur du débiteur, et qu'en conséquence le débiteur puisse obliger le créancier à recevoir le paiement de la dette avant l'échéance du terme, et, sur son refus, consigner; au contraire, dans les lettres de change, suivant la déclaration du 28 novembre 1713, le porteur de la lettre de change ne peut être obligé à en recevoir le paiement avant l'échéance du terme. La raison est, que les marchands ayant ordinairement besoin de leur argent dans un certain lieu, à jour nommé, le terme dans les lettres de change est censé apposé aussi bien pour le créancier que pour le débiteur.

174. C'est encore une chose qui est particulière aux lettres de change, que le porteur de la lettre, quand il ne s'est pas présenté pour la recevoir au dernier jour du terme de grace, ou, s'il n'y en a pas, au jour même de l'échéance de la lettre, et qu'il est depuis survenu une diminution sur les espèces, le porteur de la lettre est tenu d'en recevoir le

paiement sur le pied que les espèces diminuées valoient alors. C'est ce qui a été ordonné par la déclaration de 1713, contre les fraudes des porteurs de lettres de change, qui, pour éviter la perte d'une diminution d'espèces dont on étoit menacé, ne se présentoient point pour recevoir le paiement de leurs lettres de change, quoiqu'échues, jusqu'à ce que la diminution fût arrivée, et pour subvenir aux débiteurs, lesquels, ignorant en quelles mains se trouvoit la lettre de change, étoient privés du moyen de se libérer par des offres et par la consignation.

La disposition de cette loi ne peut avoir d'application qu'aux lettres de change qui ont une échéance certaine : elle ne peut s'appliquer aux lettres à vue. Mais dans celle-ci on stipule souvent que la lettre sera payable en espèces sur le pied de la valeur pour laquelle elles avoient cours au temps de la date de la lettre. C'est ce qu'on exprime par ces termes, *à vue, en espèces au cours de ce jour.*

## ARTICLE II.

## De la remise,

175. La créance de la lettre de change peut s'éteindre, de même que toutes les autres créances, par la remise qu'en fait le créancier au débiteur.

La lettre de change, dans tout ce qu'elle renferme, contenant différentes créances, quoique d'une même somme, contre le tireur, l'accepteur et les endosseurs, lorsqu'il y en a; le propriétaire de la lettre de change, à qui ces différentes créances appartiennent, peut, lorsqu'il est usant de ses droits, en faire remise à chacun de ces débiteurs.

## §. I. De la remise faite à l'accepteur.

176. Lorsque le propriétaire de la lettre de change a fait remise de la dette de la lettre de change à l'accepteur, soit avant, soit depuis l'échéance de la lettre, la créance de la lettre est éteinte, et ne subsiste plus.

S'il avoit fait cette remise à l'accepteur par une lettre missive, en retenant la lettre de change, et que depuis, au préjudice de cette remise, il eût endossé la lettre à

vosre profit ; et en eût reçu de vous la valeur, je ne crois pas que l'accepteur pût vous opposer utilement la remise portée par cette lettre missive, pour se défendre d'acquitter la lettre de change, lorsque vous vous présenteriez à l'échéance pour la recevoir ; car, suivant les principes établis en notre Traité des obligations, n. 749, cette lettre missive, qui auroit pu être antidatée, ne fait pas foi de sa date contre vous qui êtes un tiers, et ne peut par conséquent établir que la lettre de change étoit remise et éteinte lors de l'endossement qui vous en a été passé : et cette lettre est d'autant plus suspecte, que si votre endosseur, dont on vous représente la lettre missive, eût voulu effectivement faire remise de la lettre de change à l'accepteur, la voie naturelle étoit de la renvoyer à l'accepteur avec l'acquit au bas. Enfin, ayant payé de bonne foi la valeur à votre endosseur, votre cause est favorable, *certas de damnò vitando*. C'est pourquoi l'accepteur ne peut se dispenser de vous payer le montant de la lettre de change : mais il aura son recours, pour en être acquitté, contre celui qui vous l'a endossée au préjudice de la remise qu'il lui en avoit faite ; car sa lettre, qui ne fait pas foi du temps de cette remise contre vous qui êtes un tiers, en fait foi contre lui qui l'a écrite.

La remise d'une dette ne pouvant se faire, suivant les principes établis en notre Traité des obligations, n. 614, que par le concours des volontés du créancier qui fait la remise, et du débiteur qui l'accepte, il s'ensuit que lorsque le propriétaire et créancier d'une lettre de change, a écrit une lettre missive à l'accepteur débiteur de la lettre, par laquelle il lui déclare qu'il lui fait remise de la lettre, et même la lui renvoie avec l'acquit au bas, le concours des volontés du créancier et du débiteur de la lettre de change ne pouvant se rencontrer et intervenir que lorsque la lettre missive sera parvenue à l'accepteur, la remise de la dette de la lettre de change ne peut recevoir sa perfection et avoir effet que lorsque la lettre sera parvenue à l'accepteur, le créancier et propriétaire de la lettre de change persévérant dans la même volonté. C'est pourquoi, s'il étoit mort, ou s'il étoit justifié qu'il eût changé de volonté avant que la

lettre missive fût parvenue à l'accepteur, la remise n'aurait aucun effet.

Par la même raison, la remise n'aura aucun effet si l'accepteur est mort avant qu'il ait reçu la lettre par laquelle le propriétaire de la lettre de change lui écrivoit qu'il lui en faisoit remise.

177. La remise de la lettre de change que le propriétaire de la lettre a faite à l'accepteur avant que l'accepteur ait été, par le protêt, constitué en demeure de la payer, profite-t-elle au tireur? Il n'est pas douteux qu'elle lui profite en ce sens, que, par cette remise, il cesse d'être sujet aux actions de garantie qu'auroit pu avoir contre lui le propriétaire de la lettre; car n'y ayant que la demeure en laquelle seroit l'accepteur d'acquitter la lettre, certifiée par un protêt dûment fait, qui puisse donner lieu à ces actions; et l'accepteur ne pouvant plus, au moyen de la remise qui lui a été faite de la lettre, être mis en demeure de l'acquitter, il s'ensuit bien évidemment qu'il ne peut plus y avoir lieu à ces actions de garantie.

Il y a plus de difficulté sur la question de savoir si la remise de la lettre de change, faite à l'accepteur, doit profiter au tireur, en ce sens que l'accepteur son mandataire ne puisse dans son compte lui passer en mise les fonds destinés à acquitter la lettre de change qu'il n'a pas acquittée, au moyen de la remise que le propriétaire de la lettre en a faite. Cette question se décide par une distinction que nous apprenons de la loi 10, §. *fin.* et §. *seq.*, ff. *mand.* Si le créancier de la lettre de change en a fait remise à l'accepteur, en récompense des services qu'il lui avoit rendus, l'accepteur est censé, en ce cas, avoir payé la somme portée dans la lettre de change, par la compensation qui s'en est faite avec la récompense de ses services, dont le créancier de la lettre étoit tenu envers lui, au moins naturellement. C'est pourquoi l'accepteur peut, en ce cas, se faire faire raison de cette somme, *actione mandati contrariâ*, par le tireur son mandant. Mais si la remise que le créancier de la lettre de change a faite à l'accepteur a été purement gratuite, l'accepteur ne pouvant, en ce cas, être censé avoir payé aucune chose pour l'acquitte-

ment, ne peut rien passer en mise au tireur son mandant, suivant cette règle, *Sciendum est non plus fidejussorem consequi debere mandati judicio, quàm quod solverit*; L. 26, §. 4, ff. *mand.* Voyez notre Traité des obligations, n. 430.

178. Lorsque c'est depuis le protêt que le propriétaire de la lettre de change en a fait remise à l'accepteur, cette remise décharge-t-elle le tireur et les endosseurs des actions auxquelles le protêt de la lettre avoit donné ouverture ? Il faut distinguer si cette remise est une remise réelle, si le propriétaire de la lettre de change, par la lettre qu'il a écrite à l'accepteur, a déclaré qu'il tenoit la lettre de change pour acquittée; s'il en a donné quittance à l'accepteur sans en avoir reçu le montant; une telle remise ayant éteint la dette de la lettre de change, il n'est pas douteux qu'elle opère la libération de tous ceux qui en étoient tenus, du tireur et des endosseurs, aussi bien que de l'accepteur; *Traité des obligations, n. 616.*

Lorsque la remise faite par le propriétaire de la lettre de change à l'accepteur n'est qu'une décharge personnelle de son obligation; comme lorsqu'il lui a écrit qu'il le déchargeoit de la lettre de change, il faut, en ce cas, sous-distinguer. Si l'accepteur avoit reçu du tireur les fonds pour acquitter la lettre de change, et qu'en conséquence il fût tenu de garantir le tireur des poursuites qui seroient faites contre lui à défaut de paiement de la lettre de change; en ce cas, la remise faite à l'accepteur opéreroit la libération du tireur et des endosseurs, soit pour le total, si le propriétaire de la lettre avoit fait remise du total à l'accepteur, soit pour la partie dont il auroit fait remise à l'accepteur, parcequ'autrement l'accepteur ne jouiroit pas de la remise qui lui a été accordée.

Mais si le tireur n'avoit pas remis à l'accepteur les fonds qu'il devoit lui remettre pour l'acquittement de la lettre de change; en ce cas, la remise que le propriétaire de la lettre de change a accordée à l'accepteur depuis le protêt, n'opère pas la libération du tireur, et n'empêche pas le propriétaire de la lettre de change de former contre lui, pour le total, son action qui a été ouverte par le protêt, parce-

qu'en ce cas, cette action ne peut rejaillir contre l'accepteur, le tireur qui ne lui a pas fourni les fonds n'ayant pas, en ce cas, de recours contre lui.

Mais, en l'un et en l'autre cas, la remise accordée à l'accepteur opère la libération des endosseurs, parcequ'en l'un et en l'autre cas, soit que les fonds aient été remis ou non à l'accepteur, les endosseurs doivent être acquittés par l'accepteur, n'y ayant que le tireur qui soit obligé de remettre les fonds à l'accepteur. C'est pourquoi, en l'un et en l'autre cas, le propriétaire de la lettre de change ne peut intenter ces actions contre les endosseurs, parceque ces actions devant rejaillir contre l'accepteur, celui-ci ne jouiroit pas de la remise qui lui a été faite.

179. Observez que le propriétaire de la lettre de change qui a fait remise d'une partie de sa créance à l'accepteur, n'est exclus de demander cette portion au tireur ou aux endosseurs qui ont un recours de garantie contre l'accepteur, que lorsque la remise qu'il a faite à l'accepteur est une remise volontaire. Il en est autrement des remises forcées; *putà*, si l'accepteur ayant fait avec les trois quarts de ses créanciers un contrat d'atermoiement, portant remise d'un quart de leurs créances, l'avoit fait déclarer commun avec le propriétaire de la lettre de change, ce propriétaire de la lettre de change ne seroit pas pour cela exclus de demander le paiement du total de sa créance au tireur et aux endosseurs: l'accepteur ne seroit pas, en ce cas, privé indirectement de la remise du quart que le propriétaire de la lettre a été obligé de lui faire par le jugement qui a déclaré commun avec lui le contrat d'atermoiement; car cet accepteur pourroit obliger le tireur ou les endosseurs à accéder pareillement au contrat d'atermoiement, et à lui faire la même remise sur la créance de garantie qu'ils ont contre lui. *Voyez ce que nous avons dit dans une espèce approchante en notre Traité des obligations, n. 380.*

§. II. De la remise faite au tireur ou à un endosseur.

180. Lorsque le propriétaire de la lettre de change en a fait la remise pour le tout ou pour partie, au tireur qui la lui a fournie, cette remise, lorsqu'elle est volontaire, opère

la libération pour le tout ou pour partie, non seulement du tireur à qui elle est faite, mais aussi de l'accepteur à qui le tireur n'avoit pas encore remis les fonds pour l'acquitter; car autrement si celui qui a fait remise de la lettre de change au tireur, pouvoit encore en demander le paiement à l'accepteur, le tireur ne jouiroit pas de la remise qui lui a été faite, puisque l'accepteur auroit recours contre lui afin de se faire donner les fonds pour le paiement de la lettre.

181. Doit-on décider la même chose dans le cas auquel le tireur auroit remis à l'accepteur les fonds pour l'acquittement de la lettre de change, avant la remise qui lui a été faite par le propriétaire de la lettre? Quoique la raison apportée en l'espèce précédente cesse dans cette espèce, la demande contre l'accepteur ne pouvant, en ce cas, rejaillir contre le tireur, on peut encore dire, pour la libération de l'accepteur, que l'obligation que le tireur a contractée envers le propriétaire de la lettre à qui il l'a fournie, de lui faire compter la somme portée par la lettre au lieu où elle est payable, est l'obligation principale à laquelle a accédé celle de l'accepteur, qui, par son acceptation, s'est obligé d'acquitter l'obligation du tireur. Or, c'est un principe constant, que la remise de l'obligation principale, qui en opère l'extinction, entraîne nécessairement l'extinction des obligations accessoires, qui ne peuvent subsister sans l'obligation principale; voyez notre *Traité des obligations*, n. 377. D'où il pourroit paroître qu'on dût conclure que, même en ce cas, la remise de la lettre de change que le propriétaire a faite au tireur, doit libérer l'accepteur aussi bien que le tireur. Néanmoins, je pense que si la remise que le propriétaire de la lettre de change en a faite au tireur, n'est pas une remise réelle, mais une simple décharge personnelle qu'il a voulu lui accorder, cette remise ne doit pas opérer la libération de l'accepteur à qui les fonds, pour l'acquittement de la lettre de change, ont été fournis par le tireur. La raison est, que l'accepteur, en accédant, par son acceptation de la lettre de change, à l'obligation contractée par le tireur envers le propriétaire de la lettre, n'y a pas accédé comme une simple caution; il s'en est rendu débiteur principal conjointement et soli-

dairement avec le tireur : c'est pourquoi la décharge personnelle de l'obligation du tireur n'entraîne pas la décharge de la sienne, de même que la décharge personnelle d'un débiteur solidaire n'entraîne pas celle de ses codébiteurs ; *Traité des obligations*, n. 617.

182. Lorsque la lettre de change n'a pas été fournie au propriétaire de la lettre par le tireur, mais par un endosseur, la décharge que le propriétaire de la lettre a accordée au tireur, opère la libération des endosseurs ; car autrement le tireur ne jouiroit pas de la remise qui lui a été faite, puisque les demandes qui seroient données contre les endosseurs, rejailliroient contre lui, qui est tenu de les acquitter.

183. Lorsque le propriétaire de la lettre de change en a fait remise à l'endosseur qui la lui a fournie, cette remise, lorsqu'elle n'est qu'une décharge personnelle, n'opère la libération ni de l'accepteur, ni des endosseurs précédents, ni du tireur : les créances qu'il a contre ces différentes personnes étant des créances différentes, quoique d'une même somme, il peut faire remise de l'une, et retenir les autres.

## ARTICLE III.

Des autres manières dont s'éteignent les créances de la lettre de change.

## §. I. De la compensation.

184. La lettre de change s'éteint par la compensation, ou pour le total, lorsque, depuis l'échéance de la lettre de change, l'accepteur se trouve créancier du propriétaire de la lettre de change, d'une somme pareille, ou plus grande que celle portée par la lettre de change, et dont le temps du paiement est pareillement échu ; ou du moins pour partie, et jusqu'à due concurrence de la somme dont l'accepteur se trouve créancier du propriétaire de la lettre de change, lorsque cette somme est moindre que celle portée par la lettre.

Cette compensation a sur-tout lieu lorsque la dette dont l'accepteur se trouve créancier du propriétaire de la lettre de change, est payable au même lieu que celui où la lettre est payable. Nous verrons *infra* si elle doit avoir lieu, même

dans le cas auquel les deux dettes sont payables en différents lieux.

185. Cette compensation équipolle à un paiement réel, et elle éteint les créances que renferme la lettre de change, de la même manière qu'elles l'auroient été par le paiement réel de la somme portée par la lettre de change.

De là il suit que depuis que cette compensation s'est faite, c'est-à-dire, depuis l'échéance de la lettre, si, dès le jour de l'échéance de la lettre, l'accepteur se trouvoit créancier du propriétaire de la lettre; ou du jour qu'il l'est devenu, s'il ne l'est devenu que depuis, on ne peut plus passer valablement aucun endossement au profit de personne; car il est évident qu'on ne peut pas céder par un endossement des droits qui n'existent plus, et qui ont été éteints par la compensation.

Par la même raison, si la compensation ne s'est faite que pour partie de la somme portée par la lettre de change, l'endossement, depuis que s'est faite cette compensation, ne pourra plus se faire que pour ce qui reste dû de la somme portée par la lettre.

186. Observez que cette compensation ne peut se faire que lors de l'échéance de la lettre de change, ou depuis; elle ne peut se faire auparavant. La raison est, que le propriétaire de la lettre de change ne pouvant être obligé à recevoir le paiement réel qu'on voudroit lui faire de la lettre de change, avant son échéance, il ne peut, par la même raison, en souffrir, avant cette échéance, la compensation qui équipolle au paiement réel.

C'est pourquoi, quoique l'accepteur se trouve, avant l'échéance de la lettre de change, créancier du propriétaire de la lettre, d'une somme égale ou plus grande que celle portée par la lettre, il ne se fait pas encore de compensation: elle ne se fera que lors de l'échéance de la lettre, si le propriétaire débiteur de l'accepteur s'en trouve alors être propriétaire; mais si, avant l'échéance, il a cessé de l'être, par un endossement qu'il en auroit passé à quelqu'un, il ne pourra plus y avoir lieu à la compensation.

187. Suffit-il, pour qu'il y ait lieu à la compensation, que le terme de paiement porté par la lettre de change soit

écoulé et échu? Est-il nécessaire d'attendre que le terme de grace le soit aussi? La déclaration du 28 novembre 1713, ayant décidé que le porteur de la lettre de change ne peut être obligé à en recevoir le paiement avant le dixième jour auquel expire ce terme, c'est une conséquence que la compensation ne peut s'en faire plus tôt, par la raison déjà ci-dessus dite. Qu'on n'oppose pas que nous avons établi en notre Traité des obligations, n. 627, que les termes de grace n'empêchent pas la compensation; car nous n'y avons parlé que des termes de grace qui sont purement termes de grace, tels que ceux que donnent des lettres de répit ou d'état, qui n'ont d'autre effet que d'arrêter les poursuites du créancier; mais ce terme, qu'accorde l'ordonnance, n'est *terme de grace* que de nom, parce que c'est *humanitatis ratione* qu'elle l'a accordé, et pour le distinguer de celui porté par la lettre: il est réellement terme de droit, puisque c'est la loi qui le donne.

Est-il nécessaire, pour qu'il puisse y avoir lieu à la compensation, que la dette dont le propriétaire de la lettre de change se trouve au temps, ou depuis l'échéance de la lettre, débiteur envers l'accepteur, soit payable au même lieu où est payable la lettre de change? la diversité des lieux auxquels les deux dettes sont payables en empêche-t-elle la compensation? Par exemple, si j'ai une lettre de change de 1,000 livres, tirée sur un banquier de Lyon, et payable à Lyon, et que ce banquier, lors de l'échéance de la lettre, se trouve mon créancier d'une somme égale ou plus grande, payable à Orléans, lieu de mon domicile, ce banquier pourra-t-il opposer à mon correspondant porteur de la lettre, qui se présentera pour la recevoir pour moi, la compensation de la somme que je lui dois, payable à Orléans, lieu de mon domicile? Suivant les principes du droit romain, la compensation peut avoir lieu, même en ce cas, à la charge par ce banquier de me faire raison du coût de la remise. C'est ce qui résulte de la loi 15, ff. *de compens.* On pourroit douter si cette décision doit être suivie parmi nous: elle est une suite des principes du droit romain sur l'action *de eo*

*quod certo loco*, par laquelle un créancier pouvoit exiger de son débiteur, où il le trouvoit, le paiement de la somme qu'il lui devoit, quoique payable dans un autre lieu, en lui tenant compte du coût de la remise du lieu où elle étoit payable, à celui où elle lui est demandée; mais Automne, sur le titre *de eo quod certo loco*, atteste que cette action n'est pas reçue parmi nous. Un créancier ne pouvant donc, parmi nous, exiger la somme qui lui est due qu'au lieu où elle est payable, il semble qu'on peut en conclure qu'il ne peut pareillement l'opposer en compensation d'une dette qu'il doit en un autre lieu; en conséquence il semble que, dans l'espèce proposée, si le banquier m'oppose, en compensation de la somme portée par une lettre de change qu'il doit me compter à Lyon, la somme que je lui dois, payable à Orléans, je puis lui répondre que je suis prêt à lui payer dans Orléans ce que je lui dois à Orléans; que n'étant pas obligé de lui payer à Lyon ce que je lui dois à Orléans, il ne peut m'obliger de le compenser; qu'ayant besoin de l'argent qu'il me doit à Lyon, pour faire les affaires que j'ai à Lyon, et ayant, pour cet effet, échangé avec le tireur qui m'a fourni la lettre de change, et dont il est le mandataire, de l'argent d'Orléans contre celui qu'il m'a donné à recevoir à Lyon, je ne dois pas être obligé de recevoir l'argent que je dois à ce banquier à Orléans, à la place de celui qu'il me doit à Lyon, et dont j'ai besoin à Lyon. Néanmoins, Domat, *lib. 4, tit. 2, §. 2, n. 8*, pense qu'on doit admettre la compensation de dettes, quoique payables en différents lieux, en faisant raison du coût de la remise. Cela pourroit dépendre des circonstances, et de l'examen du besoin pressant que le propriétaire de la lettre auroit d'avoir son argent sur le lieu.

188. Les créances de la lettre de change peuvent aussi s'éteindre par la compensation de ce dont le propriétaire de la lettre de change se trouveroit être débiteur envers le tireur qui la lui a fournie. Mais cette compensation ne peut se faire qu'après le protêt de la lettre, et la dénonciation de ce protêt faite au tireur; car ce n'est que par cette dénonciation que la créance du propriétaire de la lettre contre le tireur est ouverte et exigible; et une

créance ne peut être sujette à compensation que depuis qu'elle est devenue exigible.

§. II. De la novation.

189. La créance d'une lettre de change peut, de même que toutes les autres créances, s'éteindre par la novation; et ce que nous avons dit de la novation en notre Traité des obligations, p. 2, ch. 2, peut s'appliquer à cette espèce de créance, de même qu'à toutes les autres.

Y a-t-il novation dans l'espèce suivante? Pierre, banquier de Paris, m'a donné, le premier février 1772, une lettre de change de 1,000 liv. sur Yves, banquier de Nantes, payable le premier mars. Le 8 dudit mois de février, je me suis présenté à Yves pour la lui faire accepter: au lieu de l'accepter, il m'a donné, à la place, une lettre de change d'autant sur David de la Rochelle, payable le 15 dudit mois de février. Je lui ai remis un exemplaire de ma lettre de change tirée sur lui par Pierre, et j'ai mis au bas, *Quittance en une lettre de change du premier février, qu'il m'a fournie sur David de la Rochelle.* J'ai envoyé, à mon correspondant de la Rochelle, ma lettre sur David, qui a fait refus à l'échéance de payer; mon correspondant me l'a renvoyée avec un protêt. Ayant eu avis, par mon correspondant, dès avant l'échéance, que David pourroit bien ne pas payer, j'ai écrit à Pierre de m'envoyer un second exemplaire de sa lettre de change, en lui marquant seulement que je ne l'avois plus, sans lui marquer ce qui s'étoit passé. J'ai dénoncé à Yves le protêt de la lettre qu'il m'avoit donnée sur David; je lui ai demandé que, faute d'en avoir pu avoir paiement, il me payât la lettre tirée sur lui par Pierre: sur son refus, j'ai fait le protêt de cette lettre, le 10 mars, jour de l'expiration du terme de grace de cette lettre; je l'ai dénoncé à Pierre, et j'ai intenté mon action de garantie contre Pierre: je n'avois que cette ressource, Yves ayant fait banqueroute. Pour moyen, je dis que le tireur d'une lettre de change n'en peut être acquitté envers celui à qui il l'a fournie, que par le paiement de la lettre; que n'en ayant pas été payé, Pierre en demeure mon débiteur: ayant fait à temps le protêt et les

diligences, mon action procède contre lui. Pierre répond que l'obligation du tireur d'une lettre de change peut s'éteindre, non seulement par le paiement réel, mais par la novation; que, dans l'espèce proposée, j'ai fait novation de l'obligation renfermée dans la lettre de change de Pierre, par l'obligation qu'Yves a contractée à sa place envers moi, en me donnant une lettre de change sur David; que ma volonté de faire cette novation ne peut être équivoque, puisque j'ai donné quittance de la lettre de change de Pierre, et que c'est dans cette quittance que j'ai fourni la valeur de la lettre qu'Yves m'a donnée sur David. Par ces raisons, Scacchia, §. 2, *gl.* 5, *quest.* 8, décide que, dans ce cas, je n'ai plus d'action contre Pierre. Il me paroît qu'on peut soutenir, au contraire, qu'il n'y a pas, en ce cas, de novation; car la volonté de faire novation devant être expresse et ne se présumant point, pour qu'on pût dire, dans cette espèce, que j'ai voulu faire novation de la lettre de change de Pierre, il auroit fallu que j'en eusse donné une quittance pure et simple: mais ayant énoncé dans la quittance que c'étoit une lettre qu'Yves m'avoit fournie sur la Rochelle, j'ai suffisamment déclaré que je n'entendois donner quittance de la lettre de change de Pierre que sous la condition et au cas que la lettre qu'il m'avoit fournie sur la Rochelle seroit acquittée: ne l'ayant pas été, la condition sous laquelle j'ai donné quittance de la lettre de change de Pierre, a manqué, et la quittance que j'en ai donnée sous cette condition n'est d'aucun effet. C'est l'avis de M. R. . . .

Il y auroit encore moins de difficulté à décider qu'il ne s'est pas fait de novation, si j'avois retenu la lettre de Pierre jusqu'au paiement de l'autre.

#### §. III. De la confusion.

190. La créance que renferme la lettre de change peut aussi s'éteindre par la confusion, lorsque le propriétaire de la lettre de change est devenu héritier pur et simple de l'accepteur qui en est débiteur, ou, *vice versa*, lorsque l'accepteur est devenu héritier pur et simple du propriétaire de la lettre de change; ou lorsqu'un tiers est devenu

héritier pur et simple de l'un et de l'autre. La raison est, que tous les droits du défunt, la qualité qu'il avoit, soit de créancier, soit de débiteur de la lettre de change, passent en la personne de son héritier, qui a de son chef la qualité opposée; ces qualités se trouvant concourir dans une même personne, se détruisent mutuellement, personne ne pouvant être créancier de soi-même, ni débiteur de soi-même. D'ailleurs, la même personne réunissant les biens du créancier et ceux du débiteur de la lettre de change, est censée avoir trouvé dans les biens du débiteur de quoi acquitter la lettre de change, laquelle, en conséquence, doit être censée acquittée : *Aditio hæreditatis pro solutione cedit*; l. 95, §. 2, ff. de solut.

191. La confusion qui se fait lorsque le propriétaire de la lettre de change devient héritier de l'accepteur, *aut vice versa*, en opère l'extinction, non seulement vis-à-vis de l'accepteur, mais aussi vis-à-vis du tireur et des endosseurs, tant parcequ'elle est censée acquittée par cette confusion, que parceque le tireur et les endosseurs n'étant tenus de la lettre de change, vis-à-vis le propriétaire de la lettre, que dans le cas où l'accepteur refuseroit de l'acquitter, et ce refus ne pouvant plus du tout avoir lieu, au moyen de la confusion, c'est une conséquence que le tireur et les endosseurs doivent être libérés.

Le tireur est bien déchargé des obligations qu'il a contractées par le contrat de change envers le donneur de valeur à qui il l'a fournie; mais ses obligations envers l'accepteur, résultantes du contrat de mandat intervenu entre eux, subsistent, et il doit lui rembourser la somme portée par la lettre de change qu'il est censé s'être payée à lui-même.

192. L'héritier succédant au défunt dès l'instant de sa mort, quand même il n'en auroit pas la connoissance, suivant la maxime de notre droit français, *le mort saisit le vif*, la confusion se fait dès l'instant de cette mort, et opère dès cet instant l'extinction de la créance que la lettre de change renferme; d'où il suit qu'il ne se peut plus dès lors faire d'endossement valable de la lettre de change: car un droit qui est éteint et qui n'existe plus, ne peut se

transporter. C'est pourquoi si le propriétaire de la lettre de change, depuis la mort de l'accepteur, dont il n'a pas encore la connoissance, et dans l'ignorance où il est que, par cette mort, il est devenu l'héritier de l'accepteur, a endossé la lettre de change au profit de Pierre qui lui en a donné la valeur, l'endossement est nul; Pierre a seulement en ce cas, *condictione sine causâ*, la répétition de ce qu'il a payé à son endosseur, comme l'ayant payé par erreur et sans cause pour le prix d'un endossement nul. Mais, en cas d'insolvabilité de cet endosseur, il n'a aucun recours contre le tireur et les endosseurs précédents, qui ont été pleinement libérés de la lettre de change dès l'instant de la mort de l'accepteur à qui le propriétaire de la lettre a succédé, par la confusion et extinction de la dette de la lettre de change qui s'est faite dès cet instant.

193. Il se fait aussi confusion et extinction de la créance de la lettre de change, lorsque le propriétaire devient héritier du tireur, *aut vice versâ*; et cette confusion libère aussi l'accepteur, lorsque le tireur ne lui a pas remis les fonds; car ce propriétaire ne peut être recevable à lui demander le paiement de la lettre, étant, en sa qualité d'héritier du tireur, obligé envers lui de lui remettre les fonds pour l'acquitter.

Soit que les fonds aient été remis ou non à l'accepteur, cette confusion libère les endosseurs; car le propriétaire de la lettre de change étant devenu, en sa qualité d'héritier du tireur, le garant des endosseurs, il suit encore de là qu'il ne peut plus avoir d'action contre eux.

194. Lorsque le propriétaire de la lettre de change devient l'héritier pur et simple d'un endosseur qui en a fait l'endossement à son profit, *aut vice versâ*, il ne se fait confusion que de la dette particulière que cet endosseur a contractée envers lui, et de l'action qui en résulte qu'il auroit pu avoir contre cet endosseur, en cas de refus par l'accepteur de l'acquitter; mais la créance de la lettre de change subsiste, tant contre l'accepteur, que contre les endosseurs précédents, et contre le tireur.

195. Lorsque ce n'est pas à son endosseur que le propriétaire de la lettre de change a succédé, mais à un en-

dosseur antérieur, *aut vice versâ*, il se fait extinction, non seulement de la créance et de l'action qu'il auroit pu avoir en cas de protêt, contre cet endosseur auquel il a succédé, mais aussi de celles qu'il auroit pu avoir contre les endosseurs postérieurs; car étant devenu l'héritier d'un endosseur antérieur, il est en cette qualité obligé de les garantir. Au reste, il conserve sa créance, tant contre l'accepteur, que contre les endosseurs antérieurs à celui à qui il a succédé, et contre le tireur.

196. Il nous reste à observer que lorsque le propriétaire de la lettre de change n'est devenu héritier que pour partie, soit de l'accepteur, soit du tireur, *aut vice versâ*, il ne se fait confusion et extinction de la dette de la lettre de change que pour cette partie; et s'il n'a été héritier que sous bénéfice d'inventaire, soit pour le total, soit pour partie, il ne se fait aucune confusion, l'effet du bénéfice d'inventaire étant de l'empêcher. Voyez les principes que nous avons établis sur la confusion, en notre *Traité des obligations, part. 3, chap. 5.*

## ARTICLE IV.

De la prescription des lettres de change.

197. L'ordonnance de 1673, *tit. 5, art. 21*, a établi une prescription particulière à l'égard des lettres de change et billets de change. Elle porte: *Toutes lettres et billets de change seront réputés acquittés après cinq ans de cessation de demande et de poursuite, à compter du lendemain de l'échéance ou du protêt, ou de la dernière poursuite.*

Il résulte de cet article une prescription contre les demandes que formeroit le propriétaire de la lettre de change, soit contre l'accepteur, soit contre le tireur ou contre les endosseurs, après les cinq ans depuis l'échéance de la lettre, si elle n'a pas été protestée; ou depuis le protêt, s'il a été fait, et qu'il n'ait pas été fait d'autres poursuites, ou depuis la dernière poursuite.

198. De quand courent les cinq ans à l'égard des lettres à vue qui n'ont pas été protestées? Je pense que la prescription doit courir dès aussitôt que la lettre a pu être pré-

sentée ; car une créance est échue aussitôt qu'elle peut être exigée. Or, une lettre à vue peut être exigée aussitôt qu'elle peut être présentée ; donc on doit compter le temps de son échéance du jour qu'elle a pu être présentée.

199. Cette prescription a-t-elle pareillement lieu contre l'action que l'accepteur qui a payé la lettre sans que le tireur lui eût remis les fonds, a contre le tireur pour en être acquitté ? La question me paroît souffrir difficulté. J'inclinerois à l'avis de Savary en son *Parer. 72*, qui pense qu'il n'y a pas lieu en ce cas à la prescription de cinq ans. Car l'article de l'ordonnance dit seulement que les lettres de change seront réputées acquittées après cinq ans ; ce qui paroît exclure seulement les actions du propriétaire et créancier de la lettre, pour en exiger le paiement. L'ordonnance présume bien au bout de cinq ans que la lettre a été acquittée ; mais elle ne dit pas qu'au bout de ce temps l'accepteur qui l'aura acquittée sera présumé en avoir été remboursé par le tireur. Ce sont deux choses toutes différentes : elle accorde une prescription contre les créances qui résultent de la lettre ; mais ce n'est pas proprement de la lettre de change que l'accepteur qui l'a acquittée est créancier. La créance qui résulloit de cette lettre a été éteinte par le paiement qu'il en a fait : il n'est créancier que de la somme qu'il a déboursée pour le tireur en acquittant la lettre.

200. L'action qu'a le tireur qui a été obligé de payer la lettre de change retournée à protêt, contre l'accepteur qui l'a laissé protester, quoiqu'il en eût remis les fonds, est-elle sujette à la prescription de cinq ans ?

Cette question souffre encore beaucoup de difficulté. On peut dire en faveur de la prescription, que c'est toujours en ce cas la lettre de change qui est due par l'accepteur, lequel, au lieu de la devoir au propriétaire de la lettre, la doit au tireur qui a payé le propriétaire de la lettre. On peut dire d'un autre côté, que la dette de la lettre ayant été acquittée par le paiement que le tireur en a fait au propriétaire, le tireur n'est pas créancier de la lettre, mais des fonds qu'il avoit remis à l'accepteur pour l'acquitter.

201. L'ordonnance dit que la prescription de cinq ans

court du jour de la dernière poursuite. De là naît cette question : Le porteur a fait protester sa lettre le premier janvier 1760, et a donné, le premier juillet, une demande contre l'accepteur ou le tireur, pour être payé de sa lettre de change, qui, cinq ans après, faute de poursuite, a été déclarée périmée : pourra-t-il, le premier avril 1765, donner une nouvelle demande ? Pour l'affirmative, on dira que la prescription de cinq ans ne doit courir que depuis le premier juillet 1760, jour de l'exploit de demande qu'il a donné, qui est la dernière poursuite qu'il ait faite ; et qu'en conséquence la prescription n'étant point accomplie, il doit être recevable dans sa demande. La réponse qui doit servir de raison de décider pour la négative, est que la dernière poursuite dont parle l'ordonnance, doit s'entendre d'une *poursuite* subsistante, et qui ne soit pas tombée en péremption. L'exploit de demande donné le premier juillet 1760, ayant été déclaré péri, doit être réputé comme non venu, et ne peut par conséquent avoir produit aucun effet, ni avoir arrêté la prescription de cinq ans, portée par notre article. Elle doit donc courir du lendemain du protêt fait le premier janvier 1760, et par conséquent la demande donnée le premier avril 1765, n'est pas donnée à temps.

202. Si l'accepteur avoit obtenu des lettres de répit, le temps de la prescription courroit-il pendant le temps accordé par lesdites lettres de répit qui auroient été signifiées au propriétaire de la lettre de change ? Heinneccius dit que la question est controversée. J'inclinerois à distinguer si la lettre de change a été protestée ou non, et je penserois que si elle n'avoit pas été protestée, la prescription de cinq ans ne laisseroit pas de courir du lendemain de l'échéance, nonobstant les lettres de répit, parceque ces lettres de répit n'empêchoient pas que le propriétaire de la lettre ne pût la protester. Mais si la lettre avoit été protestée, je ne pense pas que le temps de la prescription pût courir contre le porteur de la lettre, à l'égard de l'accepteur qui lui auroit fait signifier ses lettres, parceque c'est une maxime en fait de prescription, que *adversus non valentem agere, non currit præscriptio*, et que le répit

empêchoit le propriétaire de la lettre de pouvoir faire aucune poursuite contre cet accepteur.

Mais comme cela ne l'empêchoit pas de pouvoir agir contre les tireurs et endosseurs, ces tireurs et endosseurs pourront lui opposer la prescription.

Si le propriétaire de la lettre avoit obtenu sentence de condamnation, seroit-il recevable à en poursuivre l'exécution cinq ans après? Je le pense; car la sentence est un nouveau titre que le porteur a acquis contre la partie qui y est condamnée, lequel n'est sujet qu'à la prescription ordinaire de trente ans, et non point à celle de cinq ans établie par cet article. Il est dit que les lettres de change seront réputées acquittées après cinq ans; mais il n'est rien dit de semblable des sentences de condamnation, intervenues sur lesdites lettres.

203. Cette prescription n'étant fondée que sur une présomption de paiement, il suit de là que le propriétaire de la lettre, qui forme son action après le temps de la prescription, peut déférer le serment décisoir au défendeur. C'est ce que décide l'ordonnance en l'article cité, il est dit : *Les prétendus débiteurs seront tenus d'affirmer, s'ils en sont requis, qu'ils ne sont plus redevables* : par exemple, si c'est l'accepteur qu'il a assigné, cet accepteur doit jurer qu'il a acquitté la dette; si c'est le tireur, le tireur doit jurer qu'il a remis les fonds.

L'ordonnance permet même de déférer ce serment aux veuves, héritiers et autres successeurs. Il est vrai que ces personnes ne sont pas tenues de jurer précisément que la lettre a été acquittée, ne pouvant pas avoir toujours connaissance d'une chose qui est du fait du défunt, et non du leur; mais elles doivent au moins jurer qu'*elles estiment de bonne foi qu'il n'est plus rien dû*; c'est ce que porte l'ordonnance.

204. Il nous reste à observer sur cette prescription, que le temps en est réglé autrement que par l'ordonnance, à l'égard des lettres qui sont payables aux paiements de Lyon; car, suivant le règlement de 1664, *art. 10*, elles sont présumées acquittées au bout d'un an depuis l'échéance, à l'égard des domiciliés porteurs de billets en la place; et au

bout de trois ans, à l'égard des autres personnes, sans qu'on puisse au bout de ce temps, d'un an ou de trois ans, en demander le paiement à l'accepteur, si on ne justifie de diligences contre lui faites.

205. L'ordonnance en l'article 20 audit titre, a établi une autre espèce de prescription en faveur de ceux qui se rendent cautions pour l'évènement des lettres de change, soit pour le tireur, soit pour un endosseur, soit pour l'accepteur : elle veut que ces cautions soient déchargées de plein droit après trois ans, à compter du jour des dernières poursuites faites par le créancier de la lettre.

L'ordonnance s'expliquant en général des cautions, elle doit s'étendre à toutes les cautions, soit qu'elles se soient obligées sur la lettre de change, soit par acte séparé.

206. Le but de ces prescriptions de cinq ans et de trois ans, étant d'empêcher toutes les vieilles recherches, elles courent contre les absents comme contre les présents, et même contre les mineurs ; ordonnance de 1673, tit. 5, art. 22.

Sur la question si elles excluent le créancier de la lettre de change, non seulement du droit d'action, mais même du droit d'opposer sa créance en compensation, voyez notre Traité des obligations, n. 676.

---

## SECONDE PARTIE.

Des billets de change, billets à ordre au porteur, et autres billets de commerce.

### ARTICLE PREMIER.

Des billets de change.

207. Le billet de change est celui qui est fait en exécution du contrat de change.

Il suit de cette définition, qu'aucun billet ne doit être réputé de change, si ce n'est pour lettres de change qui auront été fournies, ou qui le devront être ; ordonnance de 1673, tit. 5, art. 27.

## §. I. Des différentes espèces de billets de change.

208. Il y a deux espèces de billets de change : la première est de ceux pour lettres de change fournies : c'est un billet par lequel quelqu'un s'oblige envers un autre à lui payer une certaine somme pour le prix des lettres de change qu'il lui a fournies.

L'ordonnance, *art.* 28, prescrit une certaine forme à ces billets : elle veut qu'ils contiennent, 1° la déclaration des lettres de change fournies pour le prix desquelles le billet est fait : 2° qu'il soit exprimé dans les billets sur qui elles ont été tirées : 3° quel est celui qui est déclaré par ces lettres en avoir payé la valeur : 4° en quoi la valeur est déclarée par ces lettres avoir été payée, si c'est en deniers, marchandises, ou autres effets.

L'ordonnance exige ces déclarations dans le billet de change, à *peine de nullité* ; ce qui ne signifie pas que le billet dans lequel quelqu'une de ces déclarations aura été omise, sera absolument nul, et que le débiteur qui l'a souscrit pourra se dispenser de le payer, ce qui seroit contraire à la bonne foi : mais cela signifie seulement que le billet sera nul comme billet de change, et qu'il ne vaudra que comme un billet ordinaire.

L'ordonnance exige ces formalités dans les billets de change, pour assurer la vérité du billet, et pour empêcher qu'on ne tire des intérêts usuraires d'un débiteur, pour simple prêt d'argent, sous le nom de droit de change, en lui faisant souscrire un billet faussement causé pour lettres de change fournies.

209. La seconde espèce de billets de change, est celle de billets pour lettres de change à fournir.

Un billet de change pour lettres de change à fournir, est celui par lequel quelqu'un s'oblige envers un autre à lui fournir des lettres de change sur tel lieu, pour la valeur qu'il lui en a fournie.

L'ordonnance, *art.* 29, exige dans les billets de change de cette seconde espèce ces formalités : 1° qu'ils fassent mention du lieu où doivent être tirées les lettres de change que celui qui souscrit le billet s'oblige de fournir ; 2° qu'ils

contiennent une déclaration de la valeur qu'il en a reçue;  
3° qu'ils fassent mention de la personne de qui il l'a reçue.

Ces trois formalités se trouvent dans ce style dans lequel ces billets sont ordinairement conçus : *J'ai reçu d'un tel la somme de... comptant, (ou bien) en marchandises qu'il m'a fournies, pour laquelle somme je promets lui fournir lettre de change payable en telle ville à telle échéance.*

L'ordonnance exige ces formalités, à peine de nullité; c'est-à-dire que si quelqu'une avoit été omise, le billet ne vaudroit pas comme billet de change, mais vaudroit seulement comme simple billet qui ne donneroit au créancier, à défaut par celui qui l'a souscrit de fournir les lettres, que le droit d'exiger de lui la somme et les intérêts du jour de la demande, et non pas celui de prendre à ses risques de l'argent à rechange, ni celui de la contrainte par corps.

Ces formalités sont exigées pour assurer que l'intention tant de la partie qui a souscrit le billet, que de celle au profit de laquelle il est fait, a été effectivement de faire un contrat de change, et non pas un simple prêt déguisé en contrat de change.

210. On peut imaginer une troisième espèce de billets de change qui réuniroit les deux autres espèces, et seroit tout à-la-fois et pour lettres de change fournies, et pour lettres de change à fournir. Tel seroit un billet conçu de cette manière : *Je reconnois qu'un tel m'a fourni une lettre de change de tant... sur un tel, d'un tel lieu, payable à telle échéance, en laquelle il est déclaré que j'en ai payé la valeur comptant, quoique je ne l'aie pas payée, et pour laquelle valeur je promets fournir audit tel une lettre de change d'une telle somme sur un tel, d'un tel autre lieu, payable à telle échéance.*

Pour qu'un tel billet soit valable, est-il nécessaire absolument qu'il réunisse les formalités de l'une et de l'autre espèce? Je pense qu'il doit être valable comme billet de change, pourvu qu'il contienne la forme entière de l'une des deux espèces. Car je suppose, par exemple, qu'il manque quelque chose de ce que l'article 29 demande dans les billets pour lettres de change à fournir; il s'ensuivra seulement qu'il ne pourra pas valoir comme billet pour

lettres de change à fournir ; mais renfermant tout ce que l'article 28 requiert dans les billets pour lettres fournies , il vaudra au moins comme billet pour lettres fournies , ce qui suffit pour qu'il vaille comme billet de change.

§. II. De la négociation des billets de change , et des actions qui résultent de cette négociation.

211. Les billets de change sont ordinairement faits payables à l'ordre de celui au profit duquel ils sont faits : mais ce n'est pas ce qui constitue leur essence et le caractère de billet de change ; car un billet pour lettre de change fournie , ou à fournir , n'en est pas moins billet de change , quoiqu'il ne soit pas à *ordre*, et qu'il soit payable déterminément à celui au profit de qui il est souscrit ; et *contra vice versâ*, il y a des billets à ordre qui ne sont pas billets de change. La seule chose qui constitue l'essence du billet de change, c'est qu'il ait, ou pour cause ou pour objet, une lettre de change, comme nous l'avons vu au commencement.

Lorsque ces billets de change sont payables à ordre , ils se négocient ou s'endossent de même que les lettres de change ; mais s'ils ne sont pas payables à ordre ou au porteur , ils sont censés toujours appartenir au particulier nommé par le billet , au profit duquel il est fait.

212. L'endossement des billets de change qui sont à ordre , a le même effet que celui des lettres de change : il transfère, de plein droit et sans aucune signification, la propriété du billet de change à celui au profit de qui l'endossement est fait ; et l'endosseur s'oblige envers lui à lui faire recevoir ce qui est porté par le billet.

De cette obligation naît une action en recours , que le propriétaire du billet de change a contre l'endosseur , en cas de refus par le débiteur du billet , de payer à l'échéance.

Le propriétaire du billet de change , de même que le propriétaire d'une lettre de change , *celeritate conjungendarum actionum*, peut exercer cette action en recours , non seulement contre le dernier endosseur du billet qui a passé l'ordre à son profit , mais solidairement contre tous les précédents.

Ces actions qu'a le propriétaire d'un billet de change

contre les endosseurs, sont semblables à celles qu'a le propriétaire d'une lettre de change contre les endosseurs et le tireur; elles ont toutes les mêmes avantages, et sont sujettes aux mêmes fins de non recevoir et prescriptions.

213. M. Jousse, en son commentaire sur l'art. 31 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673, observe une seule différence à l'égard de ce recours entre le billet de change et la lettre de change; savoir, qu'en cas de refus par le débiteur du billet de change de payer à l'échéance, le porteur du billet n'est pas obligé, pour pouvoir exercer son recours, de faire un acte de protêt, comme est obligé le porteur d'une lettre de change; il lui suffit de faire constater par une simple sommation faite au débiteur, son refus de payer la somme portée au billet, ou de fournir les lettres de change qu'il s'est obligé par le billet de fournir.

Cette distinction me paroît avoir son fondement dans l'ordonnance de 1673; car l'art. 4 du tit. 5 de cette ordonnance, qui ordonne le protêt, ne parle que des lettres de change, *les porteurs de lettres*; et dans les articles 31 et 32, où il est parlé des billets, il n'est point dit que le porteur du billet sera tenu de faire un protêt, en cas de refus de paiement; il est seulement dit que *le porteur d'un billet négocié, sera tenu de faire ses diligences*. Néanmoins j'ai ouï dire à des négociants, qu'il étoit d'usage de protester les billets de change, de même que les lettres de change; mais je ne crois pas qu'un porteur qui ne se seroit pas conformé à ce prétendu usage, et qui, au lieu de protêt, se seroit contenté de faire une sommation au débiteur, fût pour cela déchu de son recours de garantie contre les endosseurs du billet. L'ordonnance ne requérant que des *diligences*, sans déterminer quelle espèce de diligence, et ne requérant pas spécialement un protêt, le porteur ne peut y être assujetti; car, en fait de formalités, on ne peut être tenu qu'à ce que la loi oblige.

Le porteur du billet de change doit faire cette diligence contre le débiteur du billet dans les dix jours, à compter du lendemain de l'échéance, icelui compris, *art. 31*.

Après avoir fait ses diligences, il doit *le signifier à celui qui aura signé le billet, ou l'ordre*, c'est-à-dire, aux en-

dosseurs et cautions, et donner contre eux l'assignation en garantie dans les mêmes délais prescrits pour les lettres de change, dont nous avons parlé *part. 1, chap. 5, art. dern.* C'est la disposition de l'*art. 32.*

Si le billet n'avoit été endossé au profit du porteur qu'après l'expiration du terme fatal de dix jours depuis l'échéance du billet, Bornier prétend qu'il n'y auroit, en ce cas, aucun temps fatal dans lequel le porteur pût être obligé de faire des diligences contre le débiteur du billet, pour avoir recours contre l'endosseur. Mais on m'a assuré que cette opinion de Bornier n'étoit pas suivie, et que le porteur étoit tenu de les faire dans un temps laissé à l'arbitrage du juge, dans lequel elles peuvent être faites. On peut tirer argument de ce qui a été dit *suprà, n. 141*, à l'égard des lettres de change.

§. III. De l'action contre le débiteur du billet.

214. Le billet de change produit une action contre celui qui l'a subi, laquelle le soumet à la juridiction consulaire, et à la contrainte par corps; car elle naît du contrat de change.

Ces billets de change, de même que les lettres de change, sont présumés acquittés après cinq ans depuis leur échéance, s'il n'a été fait aucune poursuite; ou depuis la dernière, s'il en a été fait, *art. 21.* Après ce temps, le créancier est non recevable à en demander le paiement, tant au débiteur qu'aux endosseurs, et il ne lui reste plus que le droit de déférer le serment décisoire au débiteur, de même qu'à l'égard des lettres de change.

§. IV. Des billets payables à domicile.

215. Ces billets sont d'une nouvelle invention, et sont d'un grand usage aujourd'hui dans le commerce.

On peut définir le billet à domicile, un billet par lequel je m'oblige de vous payer, ou à celui qui aura ordre de vous, une certaine somme, dans un certain lieu, par le ministère de mon correspondant, à la place de celle ou de la valeur que j'ai reçue ici de vous, ou que je dois recevoir.

Il résulte de cette définition, que ce billet renferme le

contrat de change, de même que la lettre de change, et qu'il est de même nature.

Il diffère néanmoins dans sa forme de la lettre de change : au lieu que dans la lettre de change, celui sur qui elle est tirée doit l'accepter, et en devient par son acceptation le débiteur, et celui qui l'a fournie en est seulement le garant; au contraire, lorsque j'ai donné à quelqu'un un billet payable à domicile, j'en suis le seul débiteur; mon correspondant, au domicile duquel je promets le payer, n'est qu'une personne que j'indique, par le ministère de laquelle je dois faire ce paiement; c'est pour cela que ces billets ne se font pas accepter par celui au domicile duquel ils sont payables.

Ces billets entre marchands et traitants, donnent au propriétaire du billet, lorsqu'il n'est pas acquitté, les mêmes droits contre ceux qui l'ont fourni, que donnent les lettres de change, et l'obligent aux mêmes diligences prescrites par l'art. 31 du tit. 5 de l'ordonnance ci-dessus citée.

#### ARTICLE II.

De quelques autres espèces de billets.

##### §. I. Des billets à ordre.

216. Les billets à ordre sont ceux par lesquels quelqu'un promet à un autre de payer quelque chose à lui ou à son ORDRE, c'est-à-dire, à celui à qui il aura passé son ordre au dos du billet.

Ces billets ont cela de propre, qu'ils se négocient de la même manière que nous avons vu que se négocient les lettres de change et billets de change, lorsque ces lettres et billets de change sont faits à ordre; et en cela ils diffèrent des simples billets.

De là naissent les différences qui suivent entre les billets simples et les billets à ordre.

217. *Première différence.* Le droit d'un simple billet ne peut passer à un autre que par un acte de transport qui soit signifié au débiteur du billet par le cessionnaire. Jusqu'à cette signification, le cédant, nonobstant le transport, demeure toujours propriétaire du billet et de la créance

qu'il renferme : cette créance peut en conséquence, nonobstant ce transport, tant qu'il n'est pas signifié, être saisie et arrêtée par ses créanciers; le paiement peut lui en être valablement fait par le débiteur.

Au contraire, lorsque le propriétaire d'un billet à ordre a passé au dos du billet son ordre au profit d'un autre, pour valeur reçue de lui comptant ou en marchandises, celui au profit de qui l'ordre est ainsi passé, est fait propriétaire et est saisi du billet incontinent; et celui qui lui en a passé l'ordre en étant dessaisi, le paiement n'en peut plus être fait à celui qui a passé l'ordre, et il ne peut plus être saisi par ses créanciers.

Il faut pour cela que le billet exprime en quoi la valeur a été fournie, y ayant même raison de requérir cette forme dans les billets à ordre, que dans les lettres de change et billets de change. C'est l'avis de Savary, *Par. 57, q. 2.*

218. *Seconde différence.* Une seconde différence entre la cession ou le transport d'un simple billet et la cession et le transport que renferme l'endossement d'un billet à ordre, est que le transport d'un simple billet, lorsque le cédant ne s'oblige pas par une clause spéciale à le fournir et faire valoir bien payable, n'oblige le cédant à d'autre garantie, sinon que le contenu au billet lui est dû; mais il ne l'oblige point à la garantie de la solvabilité du débiteur; *l. 4, ff. hered. et act. vend.* Au contraire, le transport que renferme l'endossement d'un billet à ordre, renferme aussi une obligation de la part de celui qui a passé son ordre, de procurer le paiement du billet à celui à qui il a passé son ordre, et qui lui a payé la valeur.

219. *Troisième différence.* Il n'y a aucun temps fatal dans lequel le cessionnaire d'un simple billet à qui on a garanti la solvabilité du débiteur, soit obligé de faire ses diligences contre le débiteur, afin de pouvoir exercer son action de garantie : ce temps est laissé *arbitrio boni viri.*

Au contraire, il y a un temps réglé dans lequel les porteurs d'un billet à ordre doivent faire leur diligence contre le débiteur du billet, pour qu'ils puissent exercer leur recours; et ce temps est, comme pour les billets de change, de dix jours, à compter du lendemain de l'échéance,

lorsque le billet est pour prêt d'argent ; et de trois mois , s'il est pour marchandises ou autres effets ; *ordonnance de 1673 , tit. 5 , art. 31.*

Ces trois mois sont de trente jours chacun , quoique les mois aient plus ou moins de jours : tel est l'usage de compter les mois en matière de commerce , suivant qu'il résulte de l'*article 5.*

Lorsque le billet n'exprime pas si c'est en argent ou en marchandises que la valeur a été fournie , pour décider si les diligences faites après les dix jours , mais dans les trois mois , ont été faites à temps , les juges doivent admettre la preuve du fait , si c'est en deniers ou en marchandises que la valeur du billet a été fournie ; et cette preuve peut se faire par les livres. C'est l'avis de Savary , en son *Parer. 84.*

Est-ce l'endosseur ou le porteur du billet qui doit être chargé de faire cette preuve ? Je pense que c'est l'endosseur. La raison est , que c'est à la partie qui oppose une fin de non recevoir à la fonder , suivant ce principe : *Reus excipiendo fit actor.* C'est donc à l'endosseur qui oppose contre la demande en garantie du porteur , la fin de non recevoir résultante de ce que les diligences n'ont pas été faites à temps , à justifier qu'elles n'ont pas été effectivement faites à temps , et par conséquent c'est à lui de justifier que la valeur du billet a été fournie en deniers , parce que c'est de ce fait que dépend la question si elles ont été faites à temps.

220. Le porteur du billet à ordre doit aussi dénoncer ses diligences aux endosseurs dans le délai réglé pour la lettre de change , à peine de déchéance de son action de garantie.

Le commentateur de l'ordonnance de 1673 prétend que l'article 32 du titre 5 de cette ordonnance , qui ordonne cette dénonciation , doit s'entendre , à cet égard , de tous les billets à ordre , quoiqu'il ne parle que des billets de change , étant relatif au précédent , qui comprend expressément tous les billets à ordre.

Au contraire , le cessionnaire par transport d'un simple billet , n'est point obligé à cette dénonciation de diligences dans le temps de l'ordonnance.

221. Les billets à ordre qui ne sont point billets de change, diffèrent aussi des billets de change.

*Première différence.* La première et principale différence est, en ce que celui qui a subi un billet de change pour lettres fournies, peut s'obliger valablement à payer pour droit de change quelque chose au-delà de la somme portée par les lettres qui lui ont été fournies, pourvu que cela n'excède pas ce que les lettres gagnent sur l'argent, dans le lieu et au temps où elles lui ont été fournies; au lieu que le débiteur d'un simple billet à ordre ne peut valablement s'obliger à payer autre chose que la somme qu'il a reçue; et les intérêts n'en sont dus que du jour de la demande qui lui en est faite en justice: toute autre chose qu'on exigeroit de lui, seroit un intérêt usuraire qui devoit s'imputer sur le principal.

222. *Seconde différence.* Le paiement des simples billets à ordre ne s'exige que par les voies ordinaires, comme celui des simples billets, lorsque celui qui l'a subi n'est ni marchand, ni banquier; ni financier par état.

A l'égard des marchands et des banquiers qui sont à cet égard réputés marchands, ils sont contraignables par corps pour le paiement des billets qu'ils subissent *pour valeur reçue comptant*, ou *pour valeur en marchandises*, soit que ces billets soient à ordre, soit qu'ils ne le soient pas; *ordonnance de 1673, tit. 5, art. 1.*

On a même jugé par arrêt de 1684, rapporté en entier par Bornier, que les billets des marchands pour *valeur reçue*, quoique le mot *comptant* n'y fût pas exprimé, étoient payables par corps; lequel arrêt fut rendu sur l'avis de plusieurs banquiers qui attestèrent à la cour que, dans l'usage du commerce, on ne faisoit pas de différence entre les billets pour *valeur reçue comptant*, et ceux pour *valeur reçue* simplement.

La raison de cette contrainte par corps est, que ces sortes de billets sont présumés faits par les marchands pour les affaires de leur commerce.

La déclaration du roi, de 1692, a étendu cette disposition de l'ordonnance de 1673, à tous les receveurs de deniers royaux, traitants, sous-traitants et autres intéressés

dans les affaires du roi, et a ordonné qu'en conséquence toutes ces personnes fussent sujettes à la contrainte par corps pour leurs billets subis pour valeur reçue.

Le motif de la loi est afin qu'ils puissent trouver plus facilement de l'argent pour les affaires du roi.

§. II. Des billets en blanc; et des billets payables au porteur.

223. Les billets en blanc étoient des billets portant promesse de payer une certaine somme à une personne dont le nom étoit laissé en blanc dans le billet, que le porteur du billet, lorsqu'il ne vouloit pas être connu, remplissoit de quel nom il vouloit.

Comme on se servoit de ces billets pour couvrir des usures et des fraudes, ils furent défendus par des arrêts de règlement de la cour, du 7 juin 1611 et du 26 mars 1624.

224. A ces billets ont succédé les billets payables au porteur. On appelle *billets payables au porteur*, des billets portant promesse de payer une certaine somme au porteur du billet, sans aucune désignation de la personne du créancier qui en a fourni la valeur.

Comme ces billets étoient souvent employés pour servir aux mêmes fraudes auxquelles on faisoit servir auparavant les billets en blanc, et qu'ils étoient sur-tout employés dans les banqueroutes frauduleuses, dans lesquelles on faisoit paroître des créanciers supposés qui produisoient, pour titre de créance, de ces sortes de billets, l'usage en fut défendu par l'édit de mai 1716. Mais par la déclaration du roi du 21 janvier 1721, l'usage en a été rétabli, et il a été ordonné que tous négociants, marchands, et gens chargés du recouvrement et maniement des deniers du roi, qui auront souscrit des billets payables au porteur pour valeur reçue comptant, ou en marchandises, soient contraignables par corps au paiement, et que la connoissance en appartienne aux consuls.

## ARTICLE III.

## Des rescriptions.

225. Une rescription est une lettre par laquelle je mande à quelqu'un de payer ou de compter pour moi à un tiers une certaine somme.

Suivant cette définition, les lettres de change sont une espèce de rescription; mais comme elles ont le nom de lettre de change qui leur est propre, on n'entend pas ordinairement, par le terme de *rescription*, les lettres de change qui se font en conséquence d'un contrat de change d'argent entre la personne qui fournit la lettre, et celle à qui elle est fournie, mais les autres espèces de rescriptions qui n'ont d'autre objet que d'acquitter une dette ou de faire un prêt d'argent, et lesquelles, quoiqu'elles aient la même figure, et qu'elles soient conçues dans les mêmes termes que la lettre de change, en sont entièrement différentes.

## §. I. Des rescriptions pour acquitter une dette.

226. La principale espèce de rescription est celle par laquelle un débiteur mande à quelqu'un de payer une certaine somme pour lui à son créancier, entre les mains duquel il remet à cet effet la rescription.

C'est ce qu'on appelle *adsignatio*. Cette espèce d'affaire se passe entre trois personnes. 1° Le débiteur, *adsignans*, qui indique à son créancier une personne de qui il recevra une certaine somme qu'il lui doit. 2° La personne qu'on indique au créancier pour recevoir d'elle la somme, *adsignatus*. 3° Le créancier à qui on fait assignation, *adsignatarius*.

La personne indiquée, *adsignatus*, est ordinairement quelqu'un des débiteurs de l'indiquant; mais ce peut être aussi quelqu'un de ses amis, qui, sans être son débiteur, veut bien avancer cette somme pour lui.

227. Cette affaire renferme deux contrats de mandat: l'un, par lequel l'indiquant mande à la personne indiquée de payer pour lui à son créancier la somme portée par la rescription; l'autre, par lequel le même indiquant mande

à son créancier de recevoir de la personne indiquée la somme portée par la rescription, pour la retenir en paiement de ce qui lui est dû.

La personne indiquée contracte, consomme et exécute en même temps le premier mandat, en acquittant la rescription, et ne s'oblige à autre chose, *actione mandati directâ*, envers l'indiquant, qu'à lui remettre la rescription quittancée par son créancier, pour lui servir de quittance envers lui; et l'indiquant est de son côté obligé, *mandati actione contrariâ*, à donner à l'indiqué qui lui remet sa rescription acquittée, quittance d'autant, s'il est son débiteur; ou à lui rendre la somme, s'il ne l'étoit pas.

228. Par ce second mandat, qui se contracte entre l'indiquant et son créancier à qui l'indication est faite, ce créancier, qui est le mandataire, n'est obligé à autre chose, *actione mandati directâ*, qu'à recevoir le montant de la rescription, et à en donner quittance au bas à l'indiquant; et comme le mandat s'exécute sans que le mandataire fasse pour cela aucuns frais, il ne produit aucune *action contraire du mandat*.

229. Ce créancier de l'indiquant, porteur de la rescription, n'est obligé à aucunes diligences contre la personne indiquée: il ne peut même faire contre elle aucunes poursuites pour le paiement; la rescription ne lui donne pouvoir que de recevoir, et non pas d'exiger.

C'est pourquoi le créancier, en exposant que la personne indiquée a fait refus de la payer, et en offrant de remettre à son débiteur la rescription qu'il lui avoit donnée, peut exiger de lui le paiement de ce qu'il lui doit, comme s'il ne lui avoit point donné la rescription.

Il n'y a même aucun temps dans lequel il soit précisément tenu de se présenter à la personne indiquée, pour recevoir le montant de la rescription. Néanmoins, s'il avoit laissé passer un temps considérable, lequel doit s'estimer *arbitrio judicis*, et que, pendant ce temps, la personne indiquée fût devenue insolvable, il paroît qu'il doit être tenu de cette insolvabilité; car s'étant chargé de recevoir cette somme en prenant la rescription, il est tenu des dommages et intérêts que souffre le mandant

de ce qu'il n'a pas exécuté le mandat, et n'est pas allé, comme il s'en étoit chargé, recevoir la somme de la personne indiquée, pendant qu'elle pouvoit payer.

Mais tant que la chose est entière, et que la personne indiquée est solvable, le créancier, porteur de la rescription, peut se décharger de l'obligation d'aller recevoir la rescription, en offrant de la rendre à son débiteur qui la lui a donnée: car c'est un principe en fait de mandat, que le mandataire peut se décharger de l'obligation de l'exécuter, en renonçant au mandat, lorsqu'il fait cette renonciation à temps, et que le mandant peut faire, par lui-même ou par un autre, l'affaire dont il s'étoit chargé: *Renuntiari (mandato) ita potest, ut integrum jus mandatori reservetur, vel per se vel per alium eandem rem commodè explicandi*; l. 22, §. 1, ff. mand.

230. Lorsque le débiteur indiqué souscrit la rescription, et s'engage de l'acquitter, il n'est pas pour cela libéré envers l'indiquant, ni l'indiquant libéré envers son créancier à qui il a donné sa rescription; et en cela la simple indication, *adsignatio*, diffère de la vraie délégation; car dans la délégation, lorsqu'un débiteur, *animo novandi*, a délégué à son créancier son débiteur, pour que ce débiteur le paie en sa place, et que le débiteur délégué, en conséquence de la délégation, s'est obligé envers ce créancier, lequel, *animo novandi*, l'a accepté pour son débiteur, la créance que le déléguant avoit contre son débiteur par lui délégué, est éteinte, et celle que le créancier avoit contre le déléguant, l'est pareillement; et il ne reste plus que la nouvelle créance que le créancier acquiert contre le débiteur délégué qui s'est engagé de le payer.

231. Le débiteur indiqué qui accepte la rescription, l'accepte comme débiteur de l'indiquant, et ne s'oblige de la payer au porteur de la rescription, qu'autant et de la manière qu'il pourroit y être obligé envers l'indiquant son créancier.

C'est pourquoi, si d'autres créanciers de l'indiquant arrêtoient entre les mains du débiteur indiqué ce qu'il doit à l'indiquant, le débiteur indiqué, nonobstant l'acceptation qu'il auroit faite de la rescription, ne pourroit être obligé

à payer le porteur de la rescription, qu'il ne se fût fait régler avec les autres créanciers arrêtants.

Sur la contestation qu'il pourra y avoir à cet égard entre ces créanciers arrêtants, et le porteur de la rescription acceptée; si ces créanciers de l'indiquant ont un privilège sur la dette arrêtée; comme si le débiteur arrêté est débiteur pour loyers de maison, et que les arrêtants soient créanciers d'arrérages de rente foncière dont cette maison est chargée, ou pour réparations qu'ils y ont faites, ils seront préférés au porteur de la rescription dont la créance n'a point de privilège. S'ils ne sont point créanciers privilégiés ni les uns ni les autres, comme l'acceptation de la rescription équipolle à arrêt de la part du porteur de la rescription, si l'antériorité de la date de cette acceptation à celle des arrêts des autres créanciers, est constatée par le contrôle, ou par le décès du débiteur indiqué qui l'a souscrite, le porteur de la rescription sera préféré comme premier arrêtant; sinon l'acceptation n'ayant de date vis-à-vis les autres créanciers qui sont des tiers, que du jour qu'elle leur est représentée, ces autres créanciers seront préférés au porteur de la rescription. Néanmoins, en l'un et en l'autre cas, si le débiteur commun étoit en déconfiture, ils viendroient tous par contribution au sou la livre, après les privilégiés, s'il y en avoit.

En cela l'indication diffère de la délégation; car la créance qu'avoit le déléguant contre le débiteur qu'il a délégué à son créancier, étant éteinte par la délégation, comme nous l'avons vu, il s'ensuit qu'elle ne peut plus être arrêtée par les créanciers du déléguant sur le débiteur délégué; car ce qui n'existe plus ne peut pas être arrêté.

L'indication diffère aussi en cela du transport; car la créance transportée cessant d'appartenir au cédant par la signification ou l'acceptation du transport, elle ne peut plus dorénavant être arrêtée par ces créanciers, qui n'ont pas droit d'arrêter ce qui n'appartient plus à leur débiteur.

Elle diffère aussi en cela de la lettre de change; car après que le débiteur du tireur sur qui la lettre de change est tirée, l'a acceptée, les créanciers du tireur ne peuvent

arrêter la somme que l'accepteur s'est obligé de payer pour le tireur, comme nous l'avons vu.

252. L'acceptation que fait de la rescription le débiteur indiqué, donne bien au porteur de la rescription une action pour se faire payer de la rescription; mais elle ne l'oblige pas d'user de cette action, et de faire des poursuites contre le débiteur indiqué; car il ne s'est chargé que de recevoir, et non pas d'exiger: c'est pourquoi il peut, en rendant la rescription *tempore congruo*, se faire payer par son propre débiteur.

253. Il nous reste à observer que l'indication de payer qui se fait par une prescription que le débiteur indiquant donne à son créancier sur la personne indiquée, ne consistant, comme nous avons vu, que dans des mandats qui par leur nature sont révocables, *re integrâ*, il suit de là que ces prescriptions peuvent être révoquées par l'indiquant, tant qu'elles n'ont point été acquittées, et qu'après cette révocation notifiée à la personne indiquée, elle ne doit pas payer au porteur de la rescription.

§. II. Des prescriptions pour cause de prêt ou de donation.

254. Les prescriptions peuvent être d'usage pour les prêts et les donations. Je veux prêter à quelqu'un une somme d'argent, ou je veux la lui donner; n'ayant pas chez moi cette somme, je lui donne une rescription adressée à quelqu'un de mes débiteurs, ou à quelqu'un de mes amis, qui voudra l'avancer pour moi, par laquelle je lui marque de vouloir bien compter cette somme à la personne dénommée en la rescription.

La rescription qui se donne à celui à qui on veut prêter une somme d'argent, contient, comme celle dont nous avons parlé au paragraphe précédent, un mandat par lequel *le rescrivant* charge celui à qui la rescription est adressée, de compter pour lui la somme à la personne dénommée en la rescription; lequel mandat se contracte lorsque la personne à qui la rescription est adressée l'acquitte, ou du moins se charge de l'acquitter.

Mais il n'y a pas ordinairement un second mandat, comme dans l'espèce du paragraphe précédent, qui inter-

vienne entre celui à qui je donne la rescription et moi , par lequel il se charge envers moi d'aller recevoir cette somme. Dans l'espèce précédente , c'est pour me faire plaisir , et pour ne me pas faire tirer à la bourse , que mon créancier reçoit de moi une rescription de la somme que je lui dois , sur mon débiteur : on ne peut pas ne pas reconnoître en cela un mandat par lequel il se charge envers moi d'aller recevoir cette somme ; mais dans cette espèce-ci , où je donne à un de mes amis , qui me prie de lui prêter une somme d'argent , une rescription pour l'aller recevoir d'un de mes débiteurs ; cet ami ne se charge pas précisément de l'aller recevoir de mon débiteur. Il ne se propose de la recevoir qu'autant que le besoin qu'il a d'argent l'exigera , et non dans le cas auquel son besoin cesseroit. Ce n'est point , comme dans l'espèce précédente , pour mon intérêt que je lui remets la rescription ; ce n'est , au contraire , que pour le sien , pour qu'il puisse recevoir cette somme dont il a besoin. Il n'intervient donc entre nous aucun contrat de mandat ; car le mandat se contracte *mandantis gratiâ* : ce n'est point un mandat , *si tuâ tantùm gratiâ tibi mandem* ; L. 2, ff. *mand.*

S'il paroïssoit néanmoins , par les circonstances , que celui à qui j'ai donné une rescription de la somme qu'il m'a prié de lui prêter , se fût précisément chargé de l'aller recevoir de mon débiteur , et que j'eusse eu des raisons pour l'en charger ; *putà* , parcequ'on ne trouvoit pas facilement des occasions de tirer de l'argent du lieu où demeure mon débiteur et où la dette est payable , il seroit , en ce cas , intervenu entre nous un contrat de mandat ; et celui à qui j'ai donné la rescription contracteroit les mêmes obligations que dans l'espèce précédente.

235. A l'égard du cas auquel je donnerois à quelqu'un une rescription pour recevoir de mon débiteur , à qui elle est adressée , une somme dont je veux lui faire donation , il n'est pas douteux qu'en ce cas il n'y a qu'un seul mandat dont je charge celui à qui ma rescription est adressée , et qu'on ne peut supposer un second mandat entre celui à qui j'ai donné la rescription et moi , par

lequel je le chargeois de recevoir cette somme; car dès qu'on suppose que je lui donne la rescription pour qu'il garde la somme à titre de donation, il a seul intérêt de la recevoir, je n'ai plus aucun intérêt qu'il la reçoive: or, comme nous l'avons déjà dit, il n'y a point de mandat d'une chose qui ne concerneroit que le seul intérêt du mandataire: *Si tuâ tantùm gratiâ tibi mandem, supervacuum est mandatum, et ob id nulla ex eo obligatio nascitur; L. 2, ff. mandat.*

Observez que la donation que j'entends lui faire en lui donnant cette rescription, n'est parfaite que par le paiement qui lui en est fait: jusque-là je puis changer de volonté, et donner des ordres contraires à celui à qui la rescription est adressée.

§. III. Des lettres de crédit.

236. Il y a une espèce de rescription qu'on appelle *lettre de crédit*, par laquelle un marchand ou banquier mande à son correspondant dans un autre lieu de compter à la personne dénommée dans la lettre, l'argent dont il témoigne avoir besoin.

On donne ces sortes de lettres de crédit à des personnes qui voyagent, pour qu'elles n'aient pas la peine de porter trop d'argent avec elles. Ces lettres sont quelquefois illimitées, quelquefois limitées à une certaine somme.

Elles ne contiennent qu'un seul mandat, par lequel celui qui a écrit la lettre, charge celui à qui elle est adressée, de compter la somme à la personne dénommée.

Le porteur de la lettre n'est point censé se charger de recevoir: il n'use de la lettre que selon son besoin et autant que bon lui semble, et il ne contracte d'obligation qu'en recevant l'argent, qui est l'obligation du contrat de prêt, qui se fait par la numération qui lui est faite de l'argent.

# TRAITÉ

DU

## CONTRAT DE LOUAGE.

---

**I**L y a deux espèces de contrats de louage : le louage des choses, et le louage des ouvrages. Nous traiterons du louage des choses dans les six premières parties de ce Traité. Nous verrons, dans la première, ce que c'est que le contrat de louage, quelle est sa nature, et quelles sont les choses qui en forment la substance. Nous traiterons, dans la seconde, des obligations du locateur ou bailleur qui naissent de ce contrat : dans la troisième, de celles du conducteur ou preneur : dans la quatrième, nous traiterons de ce qui concerne l'exécution du contrat de louage, et des droits qu'il donne, soit au locateur, soit au conducteur : dans la cinquième, nous traiterons de la résolution du contrat de louage : enfin, dans la sixième, nous traiterons des tacites reconductions, et autres espèces particulières de contrats de louage, des promesses de louer, et des arrhes. Nous traiterons, dans la septième, du louage des ouvrages.

---

---

## PREMIÈRE PARTIE.

Ce que c'est que le contrat de louage; quelle est sa nature, et quelles sont les choses qui en forment la substance.

---

### CHAPITRE PREMIER.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Cette différence entre le contrat de louage et celui de vente est essentielle. Cependant il reste toujours un très grand rapport entre l'un et l'autre contrat; et on peut même dire que le contrat de louage s'analyse en une espèce de contrat de vente; car le contrat de louage renferme, en quelque façon, non la vente de la chose même qui est louée, mais la vente de la jouissance et de l'usage de cette chose, pour le temps que doit durer le bail; et la somme convenue pour le loyer, en est le prix. Par exemple, le bail à ferme d'une terre s'analyse en une vente que le bailleur fait au fermier des fruits qui y seront à recueillir pendant le temps du bail; et la ferme de chaque année du bail est le prix des fruits que le fermier recueillera durant ladite année.

C'est pourquoi les Romains se servoient quelquefois des termes de vente et achat pour signifier le contrat de louage; l. 19 et 20, ff. *de act. empt. et ibi Cujac*. Les fermiers des impôts étoient appelés *redemptores*.

Le rapport entre ces deux contrats est si grand, qu'il paroît quelquefois de l'incertitude si un contrat est contrat de vente ou contrat de louage. Par exemple, s'il étoit dit par un acte, que je vous ai cédé et transporté la jouissance d'un tel héritage, pour un tel temps, et pour tel prix; on demande si le contrat est un contrat de vente ou de louage. La question n'est pas une pure question de nom; car ces contrats ont des effets très différents. Dans le contrat de vente, la chose est aux risques de l'acheteur; dans celui de louage, elle demeure aux risques du locateur. Pour dé-

cider cette question, Caroccius rapporte cette règle, savoir, que si la cession est faite pour le prix de plusieurs sommes d'argent uniformes et payables par chacun an, le contrat est contrat de louage; et que si elle est faite pour un prix unique, le contrat doit être réputé contrat de vente.

On doit plutôt dire que lorsque la jouissance est accordée pour un temps qui n'excède pas neuf ans, le contrat est présumé être un contrat de louage, quand même le prix pour tout le temps de la jouissance consisteroit dans une somme unique, les parties pouvant, par un contrat de louage, ramasser en une seule somme et en un seul prix le prix de chacune des années du bail. Au contraire, lorsque le temps de la jouissance excède celui de neuf années, le contrat doit être présumé un contrat de vente, si le prix consiste dans une somme unique; ou un contrat de bail à rente, s'il consiste en plusieurs sommes payables par chacun an.

5. Le contrat de louage ou de bail à loyer, ou à ferme, est aussi très différent du contrat de bail à rente, qui fera la matière du Traité qui doit suivre celui-ci. Nous y ferons voir les différences de ces deux contrats: voici la principale. Dans le bail à rente, le bailleur, ainsi que le vendeur dans le contrat de vente, s'oblige envers le preneur à lui faire avoir l'héritage à titre de propriétaire; et par la tradition qu'il lui en fait en exécution du bail, il lui en transporte effectivement la propriété, lorsqu'il est lui-même propriétaire, sous la déduction néanmoins du droit de rente foncière qu'il s'y retient. Au contraire, dans les baux à loyer ou à ferme, le bailleur s'oblige seulement personnellement envers le preneur à lui permettre la jouissance ou l'usage de la chose, et il ne lui transporte aucun droit dans la chose par la tradition qu'il lui en fait.

---

## CHAPITRE II.

De ce qui forme la substance du contrat de louage.

Trois choses, comme nous l'avons dit, forment la substance du contrat de louage; la chose louée, le prix convenu pour

le loyer, et le consentement des contractants. Nous traiterons séparément de ces trois choses.

## SECTION PREMIÈRE.

## De la chose louée.

6. On ne peut pas concevoir un contrat de louage, sans une chose dont la jouissance ou l'usage soit accordé par le locateur au locataire pour un temps convenu entre eux. Il est donc de l'essence du contrat de louage, 1° qu'il y ait une chose; 2° qu'elle soit susceptible du contrat de louage; 3° qu'il y ait une jouissance ou un usage de cette chose qui soit l'objet et la matière du contrat; 4° qu'il y ait un temps pendant lequel doit durer cette jouissance.

## ARTICLE PREMIER.

Il faut qu'il y ait une chose.

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

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

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

8. Il est à la vérité de l'essence du contrat de louage qu'il y ait une chose qui soit l'objet du contrat; mais il n'est pas

nécessaire que ce soit une chose déterminée. Une chose, quoique indéterminée, en peut être l'objet.

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

## ARTICLE II.

Quelles choses peuvent être louées.

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

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

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

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

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

10. Il y a des choses qui ne sont pas susceptibles du contrat de vente, et qui le sont du contrat de louage. Par exemple, les biens qui font partie du domaine de la couronne, ne peuvent pas être vendus; mais on les peut donner à ferme. Il en est de même des biens d'église.

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

Observez néanmoins qu'il n'y a que les services ignobles et appréciables à prix d'argent qui soient susceptibles du

contrat de louage, tels que ceux des serviteurs et servantes, des manœuvres, des artisans, etc.

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

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

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

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

C'est pourquoi le contrat par lequel un gentilhomme prend un ecclésiastique pour son chapelain, et s'engage de lui donner une certaine somme par an pour appointements, ne doit pas passer pour un contrat de louage. Ces appointements à la vérité sont dus, le chapelain a droit d'en demander en justice le paiement; mais cette dette ne naît pas d'un contrat de louage. Ces appointements ne sont pas dus comme le prix de ses services, lesquels ne sont pas ap-

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

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

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

Quoique le droit de patronage ne puisse pas se vendre séparément de la terre à laquelle il est attaché, il est censé vendu avec la terre, comme faisant partie des dépendances de cette terre, lorsque la terre est vendue; et il passe à l'acheteur de la terre. Au contraire, dans le bail à ferme de la terre, quelque général qu'il soit, le droit de patronage n'y est pas compris, parceque les baux à ferme d'une terre ne comprennent que les droits utiles et pécuniaires, et non ceux qui sont purement honorifiques, tel qu'est le droit de patronage.

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

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

On peut même dire que ce n'est pas proprement un con-

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

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

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

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

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

Il n'en produit pas dans la personne du bailleur; c'est pourquoi le bailleur peut, quand bon lui semblera, sans attendre l'expiration du temps porté par le bail, signifier au preneur qu'il n'entend pas exécuter le bail qu'il lui a fait, et qu'il révoque la permission de chasser qu'il lui avoit donnée; et du jour de cette signification, il peut, nonobstant le bail qu'il lui a fait, l'empêcher de chasser. Il est évident qu'il ne peut se plaindre de ce qu'il a chassé avant cette signification; car le bail, quoique nul en tant que bail à ferme, renferme une permission qui lui est donnée de chasser, laquelle dure jusqu'à ce qu'elle soit révoquée.

Ce bail ne produit pas non plus l'obligation dans la personne du preneur; c'est pourquoi le seigneur est sans action pour demander les fermes. Mais si le fermier les a bien voulu payer, il n'en a pas la répétition, *sciens indebitum*.

*solvit*. On ne peut pas même dire qu'il fait ce paiement sans cause; en le faisant, *fidem implevit*.

17. Le droit de chasse ne peut pas, à la vérité, *principa-liter et per se*, faire la matière d'un contrat de louage; mais dans le bail à loyer qui seroit fait d'un château, on pourroit stipuler que le locataire auroit la faculté de chasser et de faire chasser sur les domaines en dépendants, pourvu que ce locataire fût une personne de qualité à chasser, et non du nombre de celles à qui la chasse est défendue par les ordonnances.

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

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

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

19. Le droit de servitude personnelle d'usage d'un hé-

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

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

20. De même qu'on peut vendre la chose d'autrui, comme nous l'avons établi dans notre Traité du Contrat de vente, n. 7, par la loi 28, ff. de cont. empt., de même on peut louer et donner à ferme la chose d'autrui, non seulement celle dont on a le droit de jouir, mais même celle dans laquelle on n'a aucun droit ; et le contrat est valable ; non qu'on puisse faire passer par ce contrat, au locataire ou fermier un droit de jouir ou d'user de la chose qu'on n'a pas soi-même, mais en ce qu'on s'oblige par le contrat à la garantie envers le locataire ou fermier, au cas qu'il soit empêché dans la jouissance de cette chose. Cela est conforme aux principes établis en notre Traité des obligations, n. 155 et 156.

21. De même qu'on ne peut acheter sa propre chose, *Sua rei emptio non valet*, L. 16, ff. de cont. empt. ; Traité du contrat de vente, n. 8 ; de même on ne peut prendre à loyer ou à ferme sa propre chose, *Rei suae conductio nulla est* ; L. 15, ff. depos. ; L. 20, Cod. loc. ; ce qui doit s'entendre d'une chose dont celui qui la prend à loyer ou à ferme a la pleine propriété, qui renferme le droit d'en jouir ; car il n'est pas douteux que le propriétaire d'une chose qui n'en a que la nue propriété, peut la prendre à loyer ou à ferme de l'usufruitier à qui le droit d'en jouir appartient.

De ce principe que *Rei suae conductio nulla est*, il suit

que si je vous ai donné à loyer ma maison pour le prix de 500 livres de loyer par an, avec renonciation au droit de la loi *Æde*, et qu'ensuite, au bout de quelque temps, il soit intervenu entre nous une convention par laquelle il est dit que vous me l'avez sous-baillée pour le prix de 350 livres par an, pour le temps qui restoit à expirer du bail; cette seconde convention n'est pas un contrat de louage ou de sous-bail que vous me fassiez de ma maison, *quum res mea à me conduci non possit*; mais c'est un contrat sans nom, par lequel, pour obtenir de vous la résolution du bail que je vous avois fait de ma maison, je m'oblige à vous payer la somme de 50 livres par chacune année du temps qui en reste à expirer; et cette créance n'est qu'une créance ordinaire, qui ne doit pas vous donner les droits des locateurs des maisons.

## ARTICLE III.

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

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

L'espèce de jouissance ou d'usage qu'on accorde par le bail, ou y est exprimée, ou elle ne l'est pas. Lorsqu'elle y est exprimée, le locataire ne peut pas se servir de la chose pour un autre usage que pour celui qui est exprimé par le bail. Par exemple, si vous l'on vous a loué un cheval pour faire un voyage à Lyon, il ne vous est pas permis de le mener plus loin. Si, voulant bonifier un champ; je l'ai donné à ferme à un laboureur pour un certain nombre d'années, afin qu'il y fasse du sainfoin et de l'avoine, il ne lui est pas permis de s'en servir pour un autre usage, et d'y semer de l'orge ou d'autres grains: s'il le fait, j'aurai l'action *locati* contre lui, pour qu'il lui soit fait défense d'y semer à l'avenir de pareils grains, et pour qu'il soit condamné en mes dommages et intérêts, résultants de ce qu'il ne s'est pas conformé au bail.

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

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

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

Par exemple, si un serrurier avoit loué à un voleur des ferremens pour ouvrir les portes des maisons où il se proposoit de voler, il n'est pas douteux que le serrurier seroit coupable et complice des vols qu'auroit faits ce voleur à l'aide de ces instrumens, et qu'il seroit obligé à la restitution des choses volées, conjointement et solidairement avec le voleur : il pourroit même être poursuivi criminellement, s'il y avoit preuve du fait, et puni comme complice des vols.

C'est sur ce principe qu'il a été jugé, par arrêt du parlement de Toulouse, du 19 mai 1759, qu'un homme qui avoit loué sa maison à des vagabonds connus pour tels, pour leur servir de retraite, étoit responsable des désordres commis par ses locataires.

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

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

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

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

#### ARTICLE IV.

##### De temps du louage.

27. Les contrats de louage et de baux à loyer ou à ferme, se font pour un temps convenu entre les parties et ils ne

se font point à toujours : en cela ils diffèrent des baux à rente, ou à longues années.

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

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

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

Pareillement, quoique les baux à vie soient présumés tenir plutôt de la nature des baux à rente que des simples baux à loyer ou à ferme, et renfermer une constitution d'usufruit; néanmoins on peut faire aussi de simples baux à loyer ou à ferme d'héritages pour le temps de la vie du locataire ou fermier, ou pour le temps de celle du bailleur. Les baux que les chapitres de Sainte-Croix et de Saint-Aignan d'Orléans font à leurs chanoines, des maisons claustrales, pour le temps de leur vie canoniale, sont de simples baux à loyer.

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

le donne à ferme à quelqu'un pour un certain prix, sans exprimer pour quel temps, je suis censé l'avoir donné à ferme pour le temps de trois ans.

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

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

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

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

A Paris, il y a quatre termes par chaque année, d'où les baux commencent, et auxquels ils finissent; le premier janvier, le premier avril, le premier juillet et le premier octobre. Lorsqu'il n'y a pas de bail par écrit, qui exprime le temps que le bail doit durer, il dure toujours jusqu'à l'un de ces termes, pour lequel l'une ou l'autre des parties doit donner ou prendre congé. Suivant un acte de notoriété du châtelet de Paris, du 20 mars 1715, ce congé doit être signifié dans un délai de six mois pleins avant le jour du terme, lorsque le loyer excède 1,000 liv. Denisard dit qu'il en est de même lorsque c'est le loyer d'une maison entière, ou d'une boutique ouvrant sur une rue, ou lorsque le congé est donné à un commissaire ou à un maître d'école, qui, par son état, est obligé de loger dans le quartier, quoique dans tous ces cas le loyer fût d'une somme moindre de 1,000 liv. Hors ces cas, il suffit qu'il y ait un temps de trois mois pleins jusqu'au terme; et lors-

que le loyer de l'appartement est au-dessus de 500 livres, un temps de six semaines suffit.

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

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

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

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

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

## SECTION II.

## Du prix.

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

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

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

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

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

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

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

Il y a même cette différence entre ce contrat et celui de vente, que celui-ci est sujet à restitution pour cause de lésion énorme, lorsqu'un héritage a été vendu pour un prix au-dessous de la moitié du juste prix, comme nous l'avons vu en notre Traité du Contrat de vente, *part. 5, sect. 2*. Au contraire, le contrat de louage, même d'un héritage, n'est pas sujet à restitution pour la seule cause de lésion, quelque énorme qu'elle soit. La raison en est, que dans le contrat de louage la lésion ne peut tomber que sur les fruits de l'héritage, qui sont quelque chose de mobilier, et que suivant les principes de notre droit françois, il n'y a pas lieu à la restitution en aliénation de meubles. C'est ce qui nous est attesté par Masuer, *t. 25, n. 44*, où il dit, « que par coutume générale de France, on ne donne jugement rescissoire pour fait de meubles, encore que la lésion d'outre moitié de juste prix fût manifeste, ni pour vente de fruits ou louage de quelque possession. » Dumoulin, *ad Cons. Par. §. 22, gl. 1, n. 41*, atteste la même chose. Notre coutume d'Orléans, *art. 446*, en a

une disposition. La coutume de Bretagne, art. 29, a néanmoins suivi des principes différents ; elle admet la rescision des contrats de choses mobilières, pourvu que l'objet ne soit pas au-dessous de 100 livres.

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

Doit-on suivre, à l'égard du contrat de louage, la décision de la loi *fn. Cod. de contr. empt.*, qui prononce la nullité d'un contrat de vente, *quasi ex defectu conditionis*, lorsque la vente ayant été faite pour le prix qui seroit réglé par un tel, ce tel a refusé de faire l'estimation, ou est mort avant que de l'avoir faite ? La loi paroît décider pour l'affirmative ; car il y est dit à la fin, *quod etiam in hujusmodi locatione locum habere sancimus*. Néanmoins je pense qu'on ne doit pas décider la même chose indistinctement dans le contrat de louage, et que la décision de la question y doit beaucoup dépendre des circonstances. Lorsque cette clause se trouve dans un contrat de vente, ne paroissant pas que les parties aient été pressées, soit de vendre, soit d'acheter, on peut facilement présumer que leur volonté a été de faire dépendre le contrat de l'estimation que feroit la personne désignée, comme d'une condition, et qu'elles n'ont pas voulu s'en rapporter à celle qu'en pourroient faire à son défaut d'autres personnes, n'ayant eu confiance qu'en elle. Mais dans le contrat de louage, *putà*, d'une maison ou d'une métairie, le locateur qui n'est pas à portée de l'occuper ou de l'exploiter par lui-même, étant pressé de la louer, et le conducteur, de son côté, ayant besoin de se pourvoir ; on doit présumer, au contraire, que lorsque les parties s'en sont rapportées à une personne pour le prix du loyer ou de la ferme, leur intention n'a pas été que le contrat n'eût pas lieu, si elle ne faisoit pas l'estimation ; mais qu'elle a été, au contraire, qu'il auroit lieu pour le prix qui seroit estimé par d'autres experts.

Cette décision doit sur-tout avoir lieu, si, lorsque la personne désignée a refusé de faire son estimation, ou est morte avant que de l'avoir faite, le conducteur étoit déjà

entré en jouissance, ou que le terme pour y entrer fût si prochain et si imminent, que le locateur ne pût facilement trouver à la louer à d'autres, ni le conducteur trouver à se pourvoir d'une autre maison ou ferme.

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

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

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

d'huile; l. 21, *Cod. de locat.* Ces sortes de fermes s'appellent *moisons*.

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

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

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

Dans les reconductions, le prix est censé être le même que celui de la location précédente: lorsque des ouvriers se louent à la journée, sans s'expliquer sur le prix, les parties sont censées être convenues du prix que les autres ouvriers gagneroient dans le lieu. C'est ce qui arrive au temps des vendanges. On loue quelquefois une troupe de vendangeuses sans s'expliquer sur le prix; les parties sont censées être convenues du prix que les autres vendangeuses gagneroient; et si elles se sont louées pour des prix différents, le louage de celles qui se sont louées sans s'expliquer sur le prix, est censé fait au prix qui n'est ni le plus cher, ni le plus bas, mais le prix mitoyen. Papon, *liv. 6, tit. 12, v. 9*, décide au contraire que le louage doit être censé fait au plus bas prix; il cite, pour son sentiment, un arrêt du parlement de Grenoble; et il se fonde sur la loi, *semper in obscuris quod minimum est sequimur*. Mais cette loi n'a pas ici d'application; car ce n'est pas une chose obscure et incertaine, que lorsque les parties sont convenues du prix que gagneroient les autres, elles ont entendu le prix mitoyen. Notre sentiment est conforme à l'usage qui se pratique constamment.

## SECTION III.

## Du consentement.

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

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

## ARTICLE PREMIER.

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

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

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

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

2° Il n'est pas permis aux juges ni aux procureurs-fiscaux d'être fermiers des amendes et autres émoluments de la justice où ils sont officiers ; arrêt de la Cour, du 22 juin 1602, rapporté par Peleus, vii ; autre arrêt du 2 décembre 1617, rapporté par Bouchel, iv, 9.

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

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

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

5° Suivant les lois romaines, ceux qui avoient été fermiers des impôts et revenus publics, et qui n'étoient pas quittes de leurs fermes, n'étoient pas reçus à les prendre à ferme de nouveau; l. 9, §. 2, ff. *de public.* Pareillement tous ceux qui étoient chargés de quelque tutelle ou autre administration, n'y étoient pas admis; l. 49, ff. *locat.*; l. 1, §. 9, ff. *ad L. Corn. de fals.*; l. un. *Cod. ne tut. vel curat. vect. cond.*; ce qui n'est pas observé parmi nous: les cautions qu'on exige de ces fermes font cesser les raisons sur lesquelles ces dispositions étoient fondées.

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

43. L'usufruitier d'une chose a le droit de la louer, à l'exclusion du propriétaire qui n'en a que la nue propriété; mais il a cela de moins que celui qui a la pleine propriété de la chose, que celui-ci ayant le droit d'user et de mésuser de la chose, *jus utendi et abutendi*, il peut louer sa chose pour servir à des usages auxquels elle n'avoit pas auparavant servi. Il peut louer, pour faire un cabaret, une maison qui avoit toujours été auparavant occupée comme maison bourgeoise; au lieu qu'un usufruitier ne peut louer la chose que pour servir aux usages auxquels elle a coutume de servir. Si la maison dont il a l'usufruit est une maison bourgeoise, le propriétaire a droit de s'opposer au bail qu'il en feroit à un cabaretier pour y tenir un cabaret, ou à un maréchal pour y établir une forge; l. 15; *Sc. fin. ff. de usufr.*

Il en est de même d'un locataire: il a le droit de sous-

bailler pour le temps de son bail ; mais il ne peut sous-bailler la chose que pour servir aux usages auxquels elle est destinée , comme nous le verrons *infra*, chap. 4, sect. 2.

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

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

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

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

#### ARTICLE II.

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

##### §. I. Comment.

46. Dans le contrat de louage , de même que dans le contrat de vente , et dans les autres contrats qui sont du pur droit des gens , le consentement des parties contractantes peut intervenir , lorsqu'elles sont l'une et l'autre présentes , aussi bien verbalement que par écrit ; les actes qu'on en dresse , soit sous signature privée , soit par-devant

notaires, ne sont point de la substance du contrat, et ne sont interposés que pour servir à la preuve du contrat, qu pour acquérir des droits d'hypothèques et d'exécution.

Si néanmoins l'intention des parties, en contractant, paroissoit avoir été que le contrat ne fût conclu qu'après la perfection de l'acte par-devant notaires, qu'elles ont voulu qui fût passé, le contrat, en ce cas, ne recevrait sa perfection que par la confection de l'acte. *Voyez notre Traité des obligations, n. 11 et 15.*

47. Dans le contrat de louage, de même que dans celui de vente, et dans les autres contrats, le consentement des parties contractantes, lorsqu'elles ne sont pas présentes, peut intervenir *per nuntium aut per epistolam*. Ce que nous avons dit dans notre Traité du contrat de vente, n. 32, dans l'espèce d'une personne qui, après avoir proposé à quelqu'un un marché par une première lettre, auroit ensuite révoqué sa proposition par une deuxième, avant que la première lui fût parvenue, peut s'appliquer également à un marché de louage, comme à un marché de vente.

§. II. Sur quoi.

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

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

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

49. L'usage pour lequel la chose est louée étant de la substance du contrat de louage, comme nous l'avons vu,

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

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

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

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

52. Enfin le consentement doit intervenir sur le louage même: il faut que l'une et l'autre des parties aient eu in-

tention de faire un contrat de louage; si l'une des deux croyoit louer, et l'autre acheter, le contrat seroit nul par défaut de consentement. *Voyez ce que nous avons dit sur le contrat de vente.*

---

## SECONDE PARTIE.

### Des engagements du locateur.

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

---

### CHAPITRE PREMIER.

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

55. Il résulte de la définition que nous avons donnée du contrat de louage, que l'engagement que le locateur contracte envers le conducteur par la nature même du contrat, est de le faire jouir ou user de la chose qu'il lui a louée, *præstare frui licere, uti licere*. Cet engagement renferme, 1° l'obligation de délivrer au conducteur la chose qui lui est louée, pour qu'il puisse en jouir et s'en servir; 2° de n'apporter aucun trouble à la jouissance, et de le garantir de ceux qui pourroient y être apportés par d'autres; 3° d'entretenir la chose de telle manière que le conducteur en puisse jouir; 4° de garantir le conducteur que la chose qu'il lui a louée n'a point certains défauts qui empêcheroient d'en user. Ce sera la matière de quatre sections.

## SECTION PREMIÈRE.

De l'obligation de délivrer la chose au locataire.

## ARTICLE PREMIER.

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

## §. I. A quoi s'étend cette obligation.

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

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

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

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

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

C'est pourquoi si la chose qu'on m'a louée se trouve engagée et donnée à quelqu'un en nantissement, et qu'elle ne puisse m'être délivrée sans être dégagée, il n'est pas

douteux que c'est aux frais du locateur qu'elle doit être dégagée; de même que dans le contrat de vente, en pareil cas, c'est aux frais du vendeur qu'elle doit l'être; l. 5, *Cod. de evict.*

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

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

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

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

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

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

entière liberté d'enlever la chose, c'est à ses propres frais que le locataire doit l'enlever.

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

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

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

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

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

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

Dans les baux à loyer des maisons, et dans les baux à ferme des biens de campagne, il y a un temps réglé par l'usage, auquel le locataire doit être mis en possession, quoique les parties contractantes ne s'en soient pas expliquées. Par exemple, si je vous ai donné à loyer une maison à Orléans, quoique nous ne nous soyons pas expliqués sur

le temps auquel je vous en mettrois en jouissance, je dois, suivant l'usage, dès le lendemain de la Saint-Jean-Baptiste, vous donner la faculté d'y faire mener et d'y placer vos meubles dans quelque chambre; et je dois, le jour de Saint-Pierre suivant, vous remettre les clefs de la maison, et vous la laisser entièrement libre.

À l'égard des autres choses, lorsque par le contrat de louage les parties ne se sont pas expliquées sur le jour auquel le locateur délivreroit au locataire la chose qu'il lui a louée, il doit lui faire cette délivrance lorsqu'il en est requis; et si le locataire tarde à l'en requérir, il peut, s'il veut s'acquitter de son obligation, faire sommation au locataire de venir quérir la chose au lieu où elle doit lui être délivrée, et l'assigner pour faire ordonner qu'à faute de ce, le loyer en courra du jour de la sommation.

## ARTICLE II.

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

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

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

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

sinon, faute de ce, à ce que le locateur ou ses héritiers soient condamnés en ses dommages et intérêts.

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

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

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

Au contraire, si plusieurs ont loué à quelqu'un une maison ou une métairie, la jouissance d'une maison ou d'une métairie étant quelque chose de divisible, l'obligation des locateurs est une obligation divisible, et l'action qui en résulte est une action divisible, que le conducteur ne peut intenter contre chacun des locateurs que pour la part dont il en est tenu. Mais comme le conducteur n'a entendu prendre à ferme la métairie que pour jouir du total, et qu'il n'eût pas voulu la prendre pour partie, l'obligation des locateurs, quoique divisible *obligatione*, est indivisible *solutione*, et chacun d'eux ne peut s'acquitter de son obligation en offrant la jouissance de sa part, si tous les autres n'offrent pas pareillement la jouissance de la leur. C'est pourquoi, si un seul d'entre eux est en demeure pour sa part, ils sont tous tenus des dommages et intérêts, chacun pour leur part, envers le conducteur. *Voyez le Traité des obligations, n. 315 et 316.*

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

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

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

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

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

Observez néanmoins que les actes sous signature privée,

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

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

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

64. Il y a lieu à cette action qu'a le conducteur contre le locateur pour se faire délivrer la chose, 1° dans le cas auquel le locateur ayant le pouvoir de la délivrer, refuse de la faire; 2° dans le cas auquel il s'est, par son fait, mis hors d'état de la pouvoir délivrer; comme lorsque depuis le bail qu'il m'en a fait, il l'a aliénée sans charger l'acquéreur de l'entretien du bail, ou lorsqu'il l'a laissé périr par sa faute; 3° enfin même dans le cas auquel n'ayant pas eu, dès le temps du bail, le pouvoir de disposer de la jouissance de cette chose, il se seroit obligé témérairement à la donner.

Cela a lieu, non seulement lorsqu'il savoit qu'il n'avoit pas le droit d'en disposer, mais même lorsqu'il croyoit de bonne foi que la chose lui appartenoit, et qu'il avoit le droit d'en disposer. La raison est, que le contrat de louage se gouverne par les mêmes règles que le contrat de vente. De même que dans le contrat de vente on peut vendre la chose d'autrui, *res aliena vendi potest*, en ce sens que celui qui vend la chose d'autrui contracte valablement

l'obligation de la délivrer et de la garantir à l'acheteur, et que la bonne foi de ce vendeur qui avoit un juste sujet de croire que la chose qu'il vendoit lui appartenoit, ne le décharge pas des dommages et intérêts dus à l'acheteur pour l'inexécution de son obligation; de même dans le contrat de louage, *res aliena locari potest*, et le locateur s'oblige valablement envers le locataire à le faire jouir de la chose, et en ses dommages et intérêts, faute de pouvoir remplir cette obligation, quoiqu'il ait cru de bonne foi que la chose lui appartenoit, et qu'il ait eu le droit d'en disposer. La raison ultérieure est que, suivant les principes établis en notre Traité des obligations, pour qu'une obligation soit valable, il suffit que la chose que quelqu'un promet de faire, soit possible en soi; et il n'est pas nécessaire qu'elle soit au pouvoir de celui qui a promis de la faire: il doit s'imputer d'avoir promis ce qu'il ne pouvoit pas tenir; celui à qui on a fait la promesse a eu droit d'y compter, dès que ce qu'on lui promettoit étoit en soi possible.

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

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

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

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

67. L'autre question qui concerne l'exécution de cette action *ex conducto*, est de savoir en quoi elle se résout, à défaut de tradition de la chose louée. Il faut décider, comme nous l'avons fait à l'égard de l'action *ex empto*, en notre Traité du contrat de vente, n. 68, que l'action *ex*

*conducto*, en ce cas, a deux objets : 1° la décharge du prix de la ferme ou du loyer, et la restitution de ce qui en auroit été payé d'avance ; 2° la condamnation des dommages et intérêts, si le conducteur en a souffert à cause de l'inexécution du contrat.

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

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

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

Si la maison que vous m'avez louée étoit une auberge, la perte que j'ai faite sur les provisions que j'avois faites pour exploiter cette auberge, et que j'ai été obligé de revendre, faute de pouvoir y entrer, est encore une perte qui fait partie des dommages et intérêts que je souffre de l'inexécution de votre obligation, dont vous devez me faire raison.

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

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

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

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

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

Par exemple, si dans un pays de traverse, éloigné d'Orléans, un loueur de chaises a fait marché avec un chanoine d'Orléans de lui louer une chaise et des chevaux pour le conduire chez lui, et que la chaise et les chevaux, que ce loueur comptoit être de retour au jour fixé pour le départ

du chanoine, n'étant pas arrivés, il n'ait pu les lui fournir ; les dommages et intérêts résultants de l'inexécution de ce marché consistent dans la dépense que ce chanoine a été obligé de faire à l'auberge jusqu'à ce qu'il ait pu trouver une autre voiture, et dans ce qu'il a payé de plus pour le loyer de l'autre voiture, qu'il ne devoit payer pour celle qu'on lui avoit louée : ce sont ces dommages et intérêts qui ont pu être prévus lors du contrat. Mais si ce chanoine, n'ayant pu trouver assez tôt une autre voiture en la place de celle qu'on lui avoit louée, n'a pu arriver assez à temps à Orléans pour gagner ses gros fruits ; cette perte qu'il a soufferte par l'inexécution du marché, n'entrera pas dans les dommages et intérêts qui lui sont dus par le loueur de chaises ; car ils n'ont pas été prévus par le marché.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

74. Lorsque la chose louée que le locateur offre de délivrer au conducteur ne se trouve pas entière, le locateur en ayant perdu une partie depuis le contrat ; ou lorsqu'elle ne se trouve pas au même état qu'elle étoit lors du contrat ;

quand ce qui manque de la chose, ou quand le changement qui est arrivé dans la chose est tel que le conducteur n'eût pas voulu prendre cette chose à loyer, si elle se fût trouvée telle qu'elle est devenue depuis; en ce cas, le conducteur est bien fondé à refuser de recevoir la chose, et à demander la résolution du contrat.

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

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

#### SECTION II.

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

Nous verrons, sur ce chef d'obligation du locateur, 1° en quel cas le locateur est censé apporter du trouble à la jouissance du conducteur, et quelle action a le conducteur pour l'en empêcher; 2° quels sont les troubles apportés par des tiers à la jouissance du conducteur, dont le locateur est obligé de le défendre et garantir: 3° de l'action de garantie qu'a le conducteur contre le locateur, pour qu'il le défende des troubles apportés à sa jouissance par des tiers:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

76. A l'égard des maisons de ville, ce seroit un trouble que le locateur apporterait à la jouissance que son locataire doit avoir de la maison, s'il faisoit quelque chose qui tendit à diminuer cette jouissance, ou à la rendre moins commode au locataire. Par exemple, si depuis le bail à loyer d'une maison que je vous ai fait, j'entreprends d'ouvrir dans le mur mitoyen de cette maison et d'une autre maison voisine qui m'appartient, une fenêtre qui me donne une vue sur la maison que je vous ai louée, ou si j'entreprends d'y établir un égout pour y faire tomber de la mienne sur la vôtre les eaux qui n'y tomboient pas avant le bail que je vous en ai fait, c'est un trouble que je fais à votre jouissance, auquel vous êtes en droit de vous opposer; car la maison n'étoit pas, lors du bail que je vous en ai fait, sujette à l'incommodité de cette vue et de cet égout, qui n'étoient pas encore: m'étant par le bail obligé de vous

donner la jouissance de cette maison telle qu'elle étoit alors, il n'est pas douteux qu'en faisant cette vue ou cet égout, j'apporte de l'incommodité, et par conséquent du trouble à la jouissance que je vous ai promise.

77. Le bailleur n'est pas censé contrevenir à son obligation de n'apporter aucun trouble à la jouissance que le locataire doit avoir de la maison, en faisant, durant le cours du bail, à cette maison, des réparations nécessaires. C'est pourquoi, quelque grande que soit l'incommodité qu'elles ont causée au locataire, quand même elles auroient rendu entièrement inexploitable la plus grande partie des cénacles, pendant un temps considérable qu'il a fallu employer à les faire, le locataire n'est pas pour cela en droit de prétendre aucuns dommages et intérêts contre le bailleur; le locataire doit seulement, en ce cas, être déchargé du loyer de la partie de la maison dont il n'a pas eu la jouissance, pour le temps qu'il en a été privé.

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

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

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

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

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

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

81. Il y a différentes espèces de troubles qui peuvent être apportés de la part des tiers à la jouissance du conducteur. Il y en a qui ne consistent que dans des voies de fait, sans que ceux qui ont apporté le trouble prétendent avoir aucun droit dans l'héritage, ou par rapport à l'héritage. Par exemple, si des laboureurs voisins font paître leurs troupeaux dans les prairies d'une métairie que je tiens à ferme, et ce par voie de fait, sans prétendre en avoir le droit ; si des voleurs, au clair de lune, vendangent mes vignes ; si des gens jettent de la coque du Levant dans les étangs, et en font mourir les poissons, etc., le locateur n'est pas garant de

cette espèce de trouble ; le fermier n'a d'action que contre ceux qui l'ont causé, *actionem injuriarum* ; et si cette action lui est inutile, soit parce qu'on ne connaît pas ceux qui lui ont causé le tort, soit par leur insolvabilité, et qu'il ait par ce moyen été privé de tous les fruits qu'il avoit à recueillir, ou de la plus grande partie, le fermier peut seulement, en ce cas, demander la remise de sa ferme, pour le tout ou pour partie ; de même qu'il le peut dans tous les cas auxquels il a été empêché de jouir par une force majeure qu'il n'a pu empêcher, comme nous le verrons au chapitre suivant.

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

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

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

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

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

PREMIÈRE RÈGLE.

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

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

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

#### SECONDE RÈGLE.

84. Lorsque le conducteur, lors du bail, avoit connoissance du droit du tiers, de la part duquel il a souffert l'éviction de la jouissance de l'héritage qui lui a été loué, ou de partie d'icelui, le locateur n'est pas garant de cette éviction, à moins que le locateur, qui avoit pareillement connoissance de ce droit, n'eût expressément promis au conducteur la garantie d'une pareille éviction. Mais si le locateur l'ignoroit, il ne seroit pas tenu de la garantie envers le conducteur qui en avoit la connoissance, quand même il auroit expressément promis cette garantie, ayant été induit en erreur par le conducteur qui lui a dissimulé la connoissance qu'il en avoit.

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

## TROISIÈME RÈGLE.

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

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

## QUATRIÈME RÈGLE.

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

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

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

87. Pour exemple du second cas de la règle, *Finge*. Depuis le bail qui m'a été fait par vous d'une maison, le corps-de-ville a obtenu des lettres-patentes par lesquelles vous avez été obligé à lui vendre votre maison au prix de

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

## CINQUIÈME RÈGLE.

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

## SIXIÈME RÈGLE.

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

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

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

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

Mais ceux qui sont intervenus au bail seulement pour y donner leur consentement, ne sont pas tenus de cette action : ils s'obligent seulement par ce consentement, à n'apporter de leur part aucun empêchement au bail ; mais ils ne s'obligent pas à garantir le locataire ou fermier de ceux qui pourroient lui être apportés par d'autres. En cela ils sont semblables à ceux qui donnent leur consentement à un contrat de vente, lesquels, par ce consentement, ne se rendent pas garants de la vente, et s'obligent seulement à n'y pas apporter d'empêchement de leur part, suivant cette règle de droit : *aliud est vendere, aliud venditioni consentire* ; l. 160, ff. de R. J.

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

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

en garantie le vendeur, pour qu'il soit tenu de prendre sa défense.

Au contraire, un conducteur, par la tradition qui lui est faite de la chose qui lui a été louée, n'en acquiert pas proprement la possession, mais seulement la simple faculté d'en jouir ou user; c'est le locateur de qui il la tient à loyer ou à ferme qui possède; *Per colonos et inquilinos possidemus*; l. 25, §. 1, ff. de acq. posses. Le fermier ou locataire est un simple détenteur de la chose pour celui de qui il la tient à loyer ou à ferme, plutôt qu'il n'en est le possesseur. C'est pourquoi ce n'est pas contre un fermier ou locataire que procèdent les actions des tiers qui prétendent le droit de propriété, ou quelque autre droit dans l'héritage qui lui a été donné à ferme ou à loyer; c'est contre le locateur de qui il les tient à loyer ou à ferme, et qui est le vrai possesseur de l'héritage; et si le locataire ou fermier est assigné par un tiers sur quelque une de ces actions, il n'est pas obligé de défendre, ni par lui-même, ni par un autre; il n'a pas même qualité pour le faire: il n'est obligé à autre chose qu'à indiquer au demandeur la personne de qui il tient l'héritage à loyer ou à ferme; et sur cette indication, il doit être renvoyé de la demande, et le demandeur renvoyé à se pourvoir contre cette personne.

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

Il n'y aura lieu à cette action de garantie que lorsque sur la condamnation intervenue contre le locateur contre qui le tiers a été renvoyé à se pourvoir, ou sur l'acquiescement donné par le locateur à la demande de ce tiers, le locataire ou fermier aura été contraint de quitter la jouissance de l'héritage qu'il tenoit à ferme ou à loyer, ou de

partie d'icelui, ou d'y souffrir l'exercice du droit de servitude prétendu par le demandeur.

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

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

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

93. Lorsque l'éviction que le fermier a soufferte est d'une partie intégrante des héritages dépendants de la métairie qui lui a été donnée à ferme, pour, d'un certain arpent de bois ou de vignes, etc., pour remplir le premier objet de l'action *ex conducto*, qui est la décharge de la ferme pour le restant du temps du bail, il faut rechercher, non la somme pour laquelle la partie évincée, en regard à sa valeur présente, pourroit être aujourd'hui affermée, mais la somme pour laquelle elle a été effectivement affermée, et pour laquelle elle est entrée dans le prix du

total de la ferme lors du bail ; ce qui se fait par une évaluation de la partie évincée, et des autres parties de la métairie, en égard, non au temps de l'éviction, mais à l'état auquel elles étoient, et à la valeur respective qu'elles avoient au temps du bail.

Si la valeur de la jouissance de la partie évincée est augmentée depuis le bail, cette plus-value n'entre pas, à la vérité, dans le premier objet de l'action *ex conducto*, qui tend seulement à la décharge de la ferme ; mais elle est comprise dans le second chef de cette action, qui renferme les dommages et intérêts résultants de l'éviction ; car ils comprennent tout le gain dont l'éviction a privé le conducteur. Cette ventilation doit se faire aux frais du locateur qui y a donné lieu.

94. Lorsque le locataire d'une maison l'a sous-baillée à un tiers pour une somme moindre que celle pour laquelle il l'avait louée ; pour 400 liv., par exemple, tandis qu'il l'a louée 600 liv. ; il doit, en cas d'éviction soufferte par le sous-locataire, obtenir par le premier chef de l'action *ex conducto*, la décharge pour le restant du bail, non pas seulement de 400 liv., mais de la somme de 600 liv., pour laquelle la maison lui avoit été louée ; car ne jouissant plus ni par lui, ni par son sous-locataire, il ne peut plus devoir de ferme. Si au contraire le locataire de la maison l'avoit sous-baillée pour 600 liv., quoiqu'il ne l'eût louée lui-même que 400, le profit de 200 liv. par chacun an qu'auroit eu le locataire pendant le restant du temps du bail, doit entrer dans les dommages et intérêts qui sont dus à ce premier locataire, par le second chef de l'action *ex conducto*.

#### §. IV. De l'exception de garantie.

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

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

Appliquons ces principes à quelques exemples. Vous m'avez affermé une métairie dont par erreur vous croyiez avoir la pleine propriété, quoique la propriété, ou du moins l'usufruit, appartint à Pierre. Pierre, qui, depuis le bail que vous m'avez fait, est devenu votre héritier, demande que je lui abandonne la jouissance de cette métairie. En qualité de propriétaire ou d'usufruitier, il a droit de son chef de former cette demande; mais il est en même temps héritier de mon locateur, et, en cette qualité, non recevable dans cette demande, comme étant tenu envers moi de la garantie. Cette fin de non recevoir que j'ai à lui opposer, est ce que nous appelons *exception de garantie*, qui l'exclut de sa demande. Il faut décider la même chose, si Pierre, au lieu d'avoir un droit de propriété sur la métairie que vous m'avez affermée, avoit un droit de servitude, dont vous ne m'avez pas chargé par le bail, et qu'il soit devenu votre héritier; s'il réclame contre moi le droit de servitude qui lui appartient, je lui opposerai l'exception de garantie dont il est tenu envers moi comme héritier de mon locateur.

96. Supposé que l'héritage que vous m'avez donné à ferme eût été grevé de substitution au profit de Pierre: si Pierre, devenu propriétaire de l'héritage par l'ouverture de la substitution, vouloit m'expulser, et qu'il fût votre héritier, serois-je fondé à lui opposer l'exception de garantie? La raison de douter est, qu'en cas de vente, suivant l'article 32 du titre 2 de l'ordonnance des substitutions, un substitué, quoiqu'héritier du vendeur, ne peut être exclus de la revendication par l'exception de garantie. Il faut néanmoins décider que je suis fondé à l'opposer. La disposition de l'ordonnance est un droit nouveau établi *contra rationem juris*, dans le cas du contrat de vente, qui ne doit pas être étendu au contrat de louage; il n'y a pas même raison. La raison qu'a eue l'ordonnance a été de

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

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

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

Observez néanmoins qu'il doit être à mon choix de délaisser la jouissance du total, et de poursuivre en ce cas,

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

99. A l'égard de celui qui a un droit de servitude sur l'héritage qui m'a été donné à ferme, quoiqu'il ne soit devenu héritier que pour partie de mon bailleur, je puis, contre sa demande pour exercer son droit de servitude, lui opposer l'exception de garantie pour le total, et le faire en conséquence déclarer pour le total non recevable en sa demande. La raison est que les droits de servitude étant quelque chose d'indivisible, l'obligation de garantie que mon bailleur a contractée envers moi, est, quant au chef de me garantir des droits de servitude dont il ne m'a pas chargé, une obligation indivisible, à laquelle par conséquent chacun de ses héritiers succède pour le total. D'où il suit que je puis, par l'exception de garantie, exclure pour le total cet héritier de sa demande pour le droit de servitude qu'il a de son chef, sauf à lui à se faire faire raison, *judicio familie erciscundæ*, par ses cohéritiers, de ce qu'il a seul à ses dépens, par la privation de son droit de servitude, acquitté ce chef de l'obligation du défunt, dont ils étoient tous tenus. C'est pourquoi il faudra estimer ce que vaut l'usage de son droit de servitude pendant le temps qu'il en sera privé; et chacun de ses cohéritiers doit lui faire raison, pour

sa part héréditaire, de la somme à laquelle en aura été portée l'estimation.

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

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

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

103. L'exception de garantie ne peut pas être opposée à celui qui a simplement consenti au bail, ne s'étant pas par

ce consentement rendu proprement garant du bail. Mais comme il s'est obligé par ce consentement à n'apporter de sa part aucun empêchement au bail; s'il donnoit quelque action contre le fermier ou locataire, par laquelle il le troubleroit dans sa jouissance, le fermier ou locataire pourroit le faire déclarer non recevable en sa demande, non par l'exception de garantie, mais par l'exception *pacti aut doli*.

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

*Quid*, si le tiers avoit donné la demande de son vivant, l'héritier de ce tiers ayant consenti au bail, seroit-il non recevable à reprendre l'instance? Je pense qu'il ne peut la reprendre que pour faire condamner le locataire ou fermier aux dépens, si la demande étoit bien fondée; mais qu'il n'est pas recevable à suivre la demande au principal.

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

105. Si comme notaire j'ai passé un bail par lequel le bailleur donnoit à ferme un héritage que je savois m'appartenir, au moins pour la jouissance, et que depuis j'aie intenté action contre le fermier pour l'expulser, le fermier est bien fondé à m'y prétendre non recevable, par l'exception de dol, ma réticence étant un dol qui l'a induit en erreur. Il en seroit autrement si je faisais voir que la

342 TRAITÉ DU CONTRAT DE LOUAGE,  
connaissance de mon droit ne m'étoit survenue que depuis,  
et à plus forte raison si je n'avois acquis de droit que depuis.

### SECTION III.

De l'obligation d'entretenir la chose louée, de manière que le conducteur  
puisse en jouir.

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

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

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

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

Cette obligation se contracte dans le louage des choses mobilières, de même que dans le bail des maisons et métairies. Par exemple, si j'ai donné à loyer pendant le temps d'un certain nombre d'années, à un ouvrier, un métier pour faire des bas, je suis obligé de l'entretenir pendant tout le temps du bail en tel état que l'ouvrier puisse s'en servir, et je dois y faire les réparations nécessaires, tant celles qui y étoient à faire lors du contrat, que celles survenues depuis, pourvu néanmoins que ce ne soit pas la faute de l'ouvrier qui y ait donné lieu.

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

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

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

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

Le locataire peut aussi quelquefois demander par cette action la résolution du bail; ce qui doit lui être accordé selon les circonstances, comme lorsque ces réparations sont très-considérables et empêchent l'exploitation, que

344 TRAITÉ DU CONTRAT DE LOUAGE,  
le locateur ne se prépare pas à les faire, et que le locataire  
n'est pas en état de les avancer.

SECTION IV.

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

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

Pour traiter ce qui concerne cette garantie, nous examinerons, 1<sup>o</sup> quels sont les vices que le locateur est obligé de garantir; 2<sup>o</sup> nous traiterons de l'action qui naît de cette garantie.

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

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

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

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

m'avez loué un cheval pour faire un voyage, et qu'il ait quelque vice qui le rende hors d'état de le faire, c'est un vice que vous devez garantir.

Mais s'il a quelque vice léger, comme s'il est peureux, s'il est un peu rétif, s'il n'a pas les jambes bien sûres, et qu'il bute quelquefois, ces vices étant des vices qui en rendent seulement l'usage moins commode, mais qui n'empêchent pas qu'on ne puisse absolument s'en servir, puisqu'on fait tous les jours de longs voyages sur des chevaux peureux, rétifs et sujets à buter, vous n'êtes pas obligé à me garantir ce vice.

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

112. Le locateur est obligé de garantir les vices qui empêchent l'usage de la chose, non seulement lorsqu'ils existoient dès le temps du contrat de louage, mais même lorsqu'ils ne sont survenus que depuis : en cela le locateur diffère d'un vendeur ; car, dans le contrat de vente, le vendeur n'est garant que des vices qui existoient au temps du contrat, comme nous l'avons vu dans notre *Traité du contrat de vente*, n. 211. La raison de différence est, qu'aussitôt que le contrat de vente est parfait par le consentement des parties, la chose vendue cesse d'être aux risques du vendeur, elle devient aux risques de l'acheteur ; au lieu que dans le contrat de louage, la chose louée est toujours aux risques du locateur. La raison ultérieure de différence est, que dans le contrat de vente, c'est la chose même qui est vendue qui est l'objet et le sujet du contrat. Il suffit que cette chose ait existé, quoiqu'elle ait péri depuis, pour que le contrat de vente ait eu un sujet, et pour que l'obligation que l'acheteur a contractée d'en payer le prix, subsiste. Au contraire, dans le contrat de louage, ce n'est pas proprement la chose louée, c'est plutôt la jouissance de cette chose continuée pendant tout le temps que doit durer le bail, qui fait l'objet et le sujet du contrat de louage. C'est pourquoi, lorsque le conducteur cesse de pouvoir avoir cette jouissance, le sujet du contrat de louage manque,

et le conducteur ne peut être obligé à payer le prix d'une jouissance qu'il n'a pas.

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

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

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

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

115. Le locateur est garant non seulement des vices qui se trouvent dans la chose qui a été louée *principa-liter*, mais même de ceux qui se trouveroient dans les

choses accessoires, lorsqu'ils empêchent la jouissance de la chose louée.

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

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

Le locataire, pour obtenir à cette fin, doit offrir au locateur de lui rendre la chose. C'est pourquoi cette action est une espèce d'action *rédhibitoire*, et est analogue à l'action *rédhibitoire* qu'a un acheteur contre son vendeur pour les vices rédhibitoires de la chose vendue, dont nous avons traité en notre Traité du contrat de vente.

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

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

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

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

Quoique le locateur n'eût pas une connoissance positive du vice de la chose, s'il avoit un juste sujet de le soupçonner, et qu'il l'ait dissimulé au conducteur, il doit être encore, en ce cas, tenu des dommages et intérêts du conducteur. Par exemple, si vous m'avez loué pour un certain temps une couple de bœufs que vous aviez achetés dans un lieu où régnoit une contagion sur les bêtes à cornes; quoiqu'au temps du contrat de louage intervenu entre nous, vous n'eussiez pas encore une connoissance positive qu'ils étoient infectés de la contagion, qui ne s'étoit pas encore déclarée, néanmoins si vous m'avez dissimulé qu'ils venoient du lieu où régnoit la contagion, ce qui formoit un juste

sujet de les soupçonner infectés de ce vice, vous devez être tenu de toute la perte que j'ai soufferte par la contagion qu'ils ont communiquée à mes autres bestiaux.

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

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

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

des deux écoles; et *ita Servio Labeoni Sabino placuit*;  
d. l. 19.

---

---

## CHAPITRE II.

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

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

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

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

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

Le locateur doit sur-tout avertir le conducteur des dé-

fauts de la chose qui peuvent lui en rendre l'usage nuisible. Par exemple, si un cheval est peureux et ombrageux, celui qui le loue doit avertir de ces défauts le conducteur, ce défaut étant de nature à rendre l'usage de ce cheval très dangereux et très nuisible au conducteur, qui risque, en le montant, d'être renversé, et d'être blessé ou tué.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

128. Il est quelquefois permis au locateur, même dans le for de la conscience, de stipuler quelque chose au-delà

du juste prix du loyer, savoir, le prix de l'affection. Par exemple, vous me sollicitez de vous louer une chose dont je jouissois par moi-même, et que je n'avois pas dessein de louer; je veux bien vous sacrifier l'affection que j'ai pour la jouissance de cette chose, et vous la louer; je ne suis pas obligé de vous faire ce sacrifice gratuitement, et je puis mettre un prix à mon affection.

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

§. III. Du remboursement des impenses.

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

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

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

130. Pareillement, à l'égard des maisons, quoiqu'un

locataire ne soit pas facilement écouté à demander le remboursement des réparations qu'il a faites sans en avertir le locateur lorsqu'il le pouvoit ; néanmoins s'il est bien constant que ces réparations étoient indispensables, le locateur doit être condamné à rembourser au locataire ce qu'il en a coûté, n'étant pas juste qu'il profite aux dépens du locataire : *Neminem æquum est cum alterius damno locupletari.*

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

---

### CHAPITRE III.

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

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

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

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

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

---

## TROISIÈME PARTIE.

Des engagements du conducteur.

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

---

### CHAPITRE PREMIER.

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

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

Nous verrons, dans un premier article, quand et où doivent se payer les loyers ou fermes, et s'il en est dû des intérêts. Nous verrons, dans un second article, en quel cas le conducteur en doit avoir remise, soit pour le tout, soit pour partie. Nous traiterons, dans un troisième, des fins de non recevoir contre la demande en paiement des fermes ou loyers.

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

## ARTICLE PREMIER.

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

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

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

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

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

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

L'usage dans notre province de l'Orléanois, lorsqu'il n'y a pas de terme désigné, est que les fermes des métairies se paient par année, à la Toussaint, et les loyers de maison par terme de six mois chacun, à Noël et à la St.-Jean-Baptiste. Dans plusieurs provinces, les loyers des maisons se paient en quatre termes, de trois mois chacun. Plusieurs coutumes en ont des dispositions ; Melun, *art.* 180 ; Sens, *art.* 257 ; Dourdan, *art.* 143 ; Valois, *art.* 180, et autres.

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

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

Lorsque les parties ne s'en sont pas expliquées, suivant les principes généraux établis en notre Traité des obligations, n. 549, le paiement des loyers et des fermes doit se faire au domicile du conducteur qui en est le débiteur : néanmoins lorsque le locateur d'une métairie demeure dans un lieu qui n'en est pas bien éloigné, et où le fermier va souvent pour ses affaires, et que la ferme consiste en une somme d'argent, le fermier doit à son maître cette déférence de lui aller payer ses fermes en sa maison.

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

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

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

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

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

## §. III. Des intérêts du loyer.

138. Le conducteur qui est en demeure de payer ses fermes, quand elles consistent en argent, doit l'intérêt de la somme, du jour de la demande judiciaire qui lui en est faite; car il doit cette somme *principaliter*, et non comme un accessoire d'aucune autre dette, et par conséquent la dette de cette somme, à son égard, est la dette d'un sort principal, qui, comme toute autre dette, peut produire intérêt du jour de la demande. Notre décision est autorisée par un acte de notoriété du châtelet de Paris, du 18 avril 1705.

## ARTICLE II.

En quels cas le conducteur doit-il avoir remise des loyers pour le tout, ou pour partie?

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

## §. I. PRINCIPES GÉNÉRAUX.

## PREMIER PRINCIPE.

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

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

## SECOND PRINCIPLE.

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

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

## TROISIÈME PRINCIPLE.

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

141. Ce principe, qui est une suite des précédents, peut néanmoins souffrir quelque limitation, comme nous le verrons dans les paragraphes suivants, où nous en ferons l'application.

## QUATRIÈME PRINCIPLE.

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

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

## CINQUIÈME PRINCIPLE.

Le loyer n'est dû que pour la jouissance que le conducteur a eue en vertu du bail.

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

## SIXIÈME PRINCIPE.

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

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

## §. II. Application des principes aux baux à loyer des maisons.

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

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

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

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

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

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

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

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

Pour que cette décision ait lieu, Alsenus, en la loi 27, §. 1, ff. *locat.*, demande le concours de deux choses : 1° que le locataire ait eu un juste sujet d'appréhender la ruine de la maison : il n'est pas néanmoins nécessaire que l'évènement de la chute de la maison ait justifié cette crainte, il suffit qu'il y eût lieu de l'appréhender.

2° Pour que le locataire soit déchargé des loyers pour l'avenir, il faut que le locateur n'ait pas offert de lui fournir un autre logement pendant le temps qu'on répareroit ou reconstruiroit la maison; *d. l. 60*. Lorsque ces deux choses concourent, le locataire est déchargé du loyer pour tout le temps restant du bail, quand même le locateur, après avoir rétabli sa maison, la lui offriroit; le locataire, qui a été obligé de se pourvoir d'une autre maison, n'étant plus obligé de la reprendre; *d. l. 60, ff. d. tit.*

Dans nos usages, pour qu'il soit constant que le locataire a eu un juste sujet de déloger de la maison dont il appréhendoit la ruine, et de prétendre en conséquence la décharge du bail, il faut que le locataire qui veut déloger

assigne le locateur, et que sur un rapport d'experts nommés par le juge, qui auroient déclaré que la maison menace ruine, il fasse ordonner qu'il lui sera permis de déloger, et qu'il sera déchargé du bail.

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

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

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

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

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

Mais si, lors du bail, mon auberge que j'ai louée à un aubergiste, étoit la seule auberge d'un lieu ; que, pendant le cours du bail, il se soit établi d'autres auberges dans ce lieu, qui diminuent beaucoup le profit que mon locataire faisoit dans l'auberge que je lui ai louée, peut-il me demander une diminution de loyer ? Non. La raison de différence est, qu'il étoit facile de prévoir qu'il pouvoit s'établir d'autres auberges dans ce lieu ; mon locataire, en prenant mon auberge, a dû s'y attendre ; au lieu qu'on ne pouvoit pas prévoir le changement de la route. Cette question est semblable à celle qu'agite Caroccius, si un meunier est fondé à prétendre diminution de la ferme du moulin qu'on lui a loué, parceque depuis le bail, d'autres meuniers ont fait construire d'autres moulins dans le voisinage ; et il décide qu'il n'y est pas fondé.

§. III. Application des principes aux baux des métairies.

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

Si quelqu'un de ces accidents avoit causé une perte, non pas totale des fruits, mais très considérable, il y auroit

lieu à la remise de l'année de ferme , non pas pour le total , mais pour une partie proportionnée à la perte.

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

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

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

155. 2<sup>o</sup> Il faut que la perte soit arrivée sur les fruits étant encore sur pied ; car aussitôt qu'ils sont recueillis , la ferme est due ; les fruits , dès qu'ils sont recueillis , appartiennent au fermier , et doivent par conséquent être à ses risques. C'est pourquoi , si peu après la récolte achevée , le feu du ciel est tombé sur les granges , et a consumé tous les fruits ; si tout le vin que le fermier a recueilli s'est aigri , le fermier ne peut prétendre pour cela aucune remise ; l. 15 , §. 2 , ff. *locat*.

Il n'est pas même nécessaire que les fruits aient été serés , comme quelques auteurs l'ont prétendu : il suffit qu'ils aient été séparés de la terre , pour qu'ils soient acquis au fermier , et par conséquent pour qu'ils soient à ses risques ,

et qu'il en doive la ferme, sans que la perte qui arriveroit sur ces fruits, quoiqu'étant encore sur les champs, mais déjà séparés du sol, soit une raison suffisante pour que le fermier puisse prétendre aucune remise pour cette perte.

L'auteur des Conférences de Paris sur l'usure, *tom. 2, pag. 424*, prétend que la remise est due au fermier pour la perte arrivée sur les fruits, quoique déjà serrés et engrangés : il en donne cette raison, que *les fruits, ou pendants, ou serrés dans les granges, sont également au bailleur et au preneur, parcequ'ils sont deux associés*. Cela ne mérite pas de réponse. Cet auteur, qui n'est pas jurisconsulte, ne sait pas ce que c'est que le contrat de louage ou de bail à ferme, qu'il confond mal-à-propos avec le contrat de société, avec lequel ce contrat n'a aucun rapport. Il est faux que les fruits, lorsqu'ils sont perçus, soient communs au bailleur et au preneur : le preneur en est le seul propriétaire; le bailleur y a seulement un droit de gage pour le prix de la ferme qui lui est dû. Il est vrai qu'il y a une espèce de contrat de bail à ferme qui a quelque rapport avec le contrat de société; c'est celui qui est fait pour une portion aliquote des fruits que le fermier s'oblige de donner au bailleur. Dans l'espèce de ces baux, si la perte arrive sur les fruits, quoique déjà engrangés, avant qu'ils aient été partagés entre le maître et le fermier, il est vrai, en ce cas, que la perte doit être commune pour la part que chacun y avoit; mais lorsque le partage s'en est fait sur le champ, et que la part de chacun a été serrée en des granges séparées, la perte arrivée sur la part du fermier, ne lui donne aucun droit de rien demander à son maître. J'ai cru devoir rapporter et réfuter cette décision des Conférences de Paris, parceque ce livre étant entre les mains de tout le monde, les décisions fautivees qui s'y sont glissées, peuvent alarmer mal-à-propos les consciences timorées.

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

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

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

De là naît la question, quelle doit être la quantité du dommage causé par une force majeure sur les fruits encore pendants, pour que le fermier puisse prétendre une remise de partie de l'année de ferme.

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

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

Cette décision a lieu, quand même le fermier auroit sous-baillé séparément cette vigne à quelqu'un, et auroit été obligé de lui faire remise d'une année de la sous-ferme,

pour la perte totale que la grêle a causée des fruits à recueillir dans cette vigne.

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

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

159. 4° Pour qu'il y ait lieu à la remise, il faut que la perte de la récolte de l'année pour laquelle le fermier demande la remise, n'ait pas été récompensée par quelque abondance dans les autres années du bail, soit dans

celles qui ont précédé cette année, soit dans celles qui l'ont suivie.

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

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

161. Si le locateur, sans attendre la fin du bail, avoit fait la remise de la ferme de l'année dont les fruits ont péri par force majeure, pourroit-il rétracter cette remise, si l'abondance des années suivantes dédommageoit le fermier de cette perte? Ulpien, en la loi 15, §. 4, ff. *locat.*, décide

qu'il le peut. La raison est, que personne n'est présumé donner ce qu'il ne doit pas; d'où il suit que le locateur n'est censé avoir fait cette remise à son fermier qu'autant qu'elle lui seroit due, et par conséquent qu'autant qu'il ne surviendrait point de ces abondances qui dédommageroient le fermier, et empêcheroient que la remise ne lui fût due.

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

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

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

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

163. Il faut, 5° que l'accident qui a causé une perte considérable des fruits, soit un accident extraordinaire, et non pas de ces accidents ordinaires et fréquents auxquels un

fermier doit s'attendre. Par exemple, le fermier d'une vigne ne doit pas demander une remise de sa ferme pour la perte qu'a causée la gelée, la coulure ou la grêle, à moins que ce ne fût une gelée ou une grêle extraordinaire qui eût causé la perte totale des fruits.

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

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

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

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

167. Si le maître ayant pris plus de vendangeuses qu'il

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

168. A l'égard des ouvriers et serviteurs qui louent leurs services pour une année, pour un mois, ou pour quelque autre temps limité, s'il leur est survenu une maladie qui les ait empêchés de les rendre pendant une partie un peu considérable du temps pour lequel ils se sont loués, le maître est bien fondé à leur diminuer une partie du prix de leurs services, au prorata du temps que la maladie les a empêchés de les rendre. Cela est conforme au second principe, à l'avis de la plupart des docteurs, et à ce qui s'observe dans la pratique. Lorsque les maîtres n'usent pas de leur droit, c'est une générosité de leur part, qui, à la vérité, est de bien-séance à l'égard des personnes riches et d'une profession noble. On oppose contre cette décision la loi 4, §. 5, ff. *de statu lib.*, où, dans l'espèce d'un esclave à qui son maître avoit légué la liberté, sous cette condition, *s'il sert mon héritier un an*, il est décidé qu'on doit comprendre dans l'année les jours qu'il a été malade: *Servire enim, dit la loi, nobis intelliguntur etiam hi quos curamus aegros, qui cupientes servire, propter adversam valetudinem impediuntur.* La réponse est, qu'on ne peut tirer aucun argument de cette loi. Les dernières volontés, et sur-tout la liberté, étant ce qu'il y a de plus favorable; lorsque la liberté a été léguée à un esclave sous cette condition, *si hæredi meo anno servierit, etc.*; il suffit qu'on puisse dire qu'il a été, de quelque façon que ce soit, au service de l'héritier pendant tout le temps de l'année, pour que la condition de la liberté doive être censée accomplie. Or, on peut dire de nos serviteurs que nous avons chez nous, même pendant le temps qu'ils sont malades, qu'ils sont à notre service; ils ne cessent pas pendant ce temps d'être et de pouvoir se dire et qualifier

nos serviteurs. Mais cela ne peut recevoir d'application au contrat de louage ; car lorsqu'un homme me loue son service d'une année pour une certaine somme , cette somme que je m'oblige de lui donner est , dans l'intention des parties contractantes , le prix des services effectifs que je compte qu'il me rendra , et non pas le prix du titre et de la qualité de mon serviteur : il faut qu'il m'ait rendu , ou qu'il ait été pendant tout ce temps en état de me rendre ses services. Il n'y a donc aucune parité entre les deux espèces. Mais , quand il y auroit parité entre les deux espèces , on ne pourroit pas conclure de la loi opposée , qu'on ne doit rien diminuer sur le service de l'année d'un serviteur qui a été malade pendant un temps un peu considérable de cette année , mais seulement qu'on ne lui doit rien diminuer , lorsqu'il a été malade pendant quelques jours de cette année ; car la loi est dans cette espèce , *si quibusdam diebus valetudo aut alia justa causa impedimento fuerit quominus serviat , et hi anno imputandi sunt*. La loi ne dit pas , *si aliquâ parte anni* : elle dit , *si quibusdam diebus*. Or , je conviendrois assez que , même dans l'espèce du contrat de louage , une légère indisposition qui auroit empêché un serviteur ou un ouvrier de rendre service à son maître pendant quelques jours dans une année , ne doit faire obtenir au maître aucune diminution sur l'année des gages qu'il lui doit ; le maître a dû compter en quelque façon là-dessus , y ayant peu de personnes qui n'aient quelque légère indisposition dans le cours d'une année.

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

Il y a plus : le maître peut en ce cas l'assigner pour qu'il retourne à son service , et demander que , faute par lui de le faire dans les vingt-quatre heures du jour du jugement qui interviendra , il soit , par le même jugement , condamné aux dommages et intérêts de son maître , si aucuns il souffre , suivant le règlement de gens dont les parties conviendront , lesquels dommages et intérêts le maître pourra retenir sur la partie des gages qu'il lui doit pour son service passé ; et

que, même dans le cas auquel il retourneroit au service de son maître, il sera fait diminution à ce serviteur d'une partie du prix de son année de gages, au prorata du temps écoulé depuis qu'il a quitté le service de son maître jusqu'à ce qu'il y soit rentré; ou bien que son maître pourra retenir ce qu'il a été obligé de donner à un homme qu'il a mis à sa place jusqu'à ce qu'il fût rentré.

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

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

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

172. Lorsqu'un serviteur a été mis en prison, ou a été obligé de fuir pour éviter un décret de prise de corps donné contre lui, il faut distinguer s'il a été déclaré convaincu du crime pour lequel il a été décrété; c'est, en ce cas, par son fait, qu'il a été obligé d'abandonner le service de son maître; et il doit par conséquent être tenu des dommages et intérêts de son maître, s'il en a souffert: mais s'il a été absous, ou

même si l'affaire n'a pas été poursuivie, il est dans le cas de ceux qui ont quitté par une force majeure; il n'est tenu d'aucuns dommages et intérêts.

173. Lorsque c'est par le fait du maître que le serviteur a quitté son service avant le temps, *putà*, par rapport aux sévices du maître, ou parcequ'il lui refusoit les choses nécessaires à la vie; ou, si c'est une servante, parcequ'il a attenté à son honneur; le serviteur peut être admis à la preuve de ces faits; et s'il les justifie, non seulement il ne doit pas de dommages et intérêts à son maître, mais, suivant le quatrième de nos principes, son maître n'est pas déchargé envers lui des gages qui restent à courir pour le restant du temps de son service, puisque c'est par le fait du maître qui est le conducteur de ces services, qu'il ne les lui rend pas. C'est pourquoi le maître doit, en ce cas, payer au serviteur l'année entière de ses services; et il peut même être condamné aux dommages et intérêts du domestique.

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

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

Mais si le maître l'a renvoyé sans que le serviteur l'ait mérité, le maître lui doit ses gages pour le temps entier que

devoit durer son service, sous la déduction ci-dessus expliquée.

175. Le maître, pour éviter cette condamnation, est-il obligé de justifier les sujets de plainte qu'il allègue contre son serviteur, ou le juge doit-il s'en rapporter à la déclaration du maître ? Je réponds que la décision doit être laissée à l'arbitrage du juge, qui doit se déterminer par les circonstances, et par la dignité du maître.

176. Ces louages de services pour un temps déterminé, sont d'usage à l'égard des serviteurs de campagne, tels que les serviteurs de labour, de vigneron, de meunier, etc., les servantes de cour. Ils sont aussi d'usage dans les villes à l'égard des ouvriers. A l'égard des serviteurs qui louent leurs services aux bourgeois des villes, ou même à la campagne aux gentilshommes pour le service de la personne du maître, quoiqu'ils les louent à raison de tant par an, ils sont néanmoins censés ne les louer que pour le temps qu'il plaira au maître de les avoir à son service ; c'est pourquoi le maître peut les renvoyer quand bon lui semble, et sans en dire la raison, en leur payant leur service jusqu'au jour qu'il les renvoie.

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

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

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

178. S'il a été expressément convenu que le fermier ne pourroit prétendre aucune diminution de sa ferme pour quelque accident que ce fût, cette convention est valable.

Il n'est pas douteux qu'il ne peut prétendre, en ce cas, aucune remise pour raison de la perte, même totale, qu'il auroit faite des fruits par les grêles et autres semblables accidents.

On dira peut-être : De quoi la ferme peut-elle être, en ce cas, le prix, puisqu'il n'y a point de fruits ? La réponse est, qu'elle est le prix de l'espérance incertaine que le fermier a eue de recueillir des fruits. Nous avons vu au *Traité du contrat de vente*, n. 6, qu'une espérance incertaine étoit quelque chose d'appréciable, et qui pouvoit se vendre; d'où il suit que dans cette espèce, quoique le fermier n'ait perçu aucun fruit, la ferme peut être due comme le prix de l'espérance incertaine de ces fruits.

Cette convention, quoique valable et permise, étant contraire à la nature du bail à ferme, ne se présume pas facilement. De là naît la décision de la question, si par la clause portée dans le bail, que les fermes seront payées *sans aucune diminution*, le fermier est censé se charger du risque des accidents qui causeroient la perte totale des fruits. La raison de douter est, que si la clause n'est pas entendue en ce sens, elle sera superflue et n'aura aucun effet. Or, c'est une de nos règles d'interprétation, que les clauses doivent s'interpréter dans le sens qui leur donne un effet, plutôt que dans celui selon lequel elles n'en auroient aucun; *Traité des obligations*, n. 92. La raison de décider est celle que nous venons de dire, que la clause par laquelle le fermier se charge des risques des accidents extraordinaires qui empêchent sa jouissance, étant une clause contraire à la nature du bail à ferme, elle doit être expresse, et ne doit pas s'inférer de la clause par laquelle il est dit que les fermes se paieront sans aucune diminution. On doit plutôt croire que cette clause n'a été apposée que *dubitationis tollendæ causâ*, et on doit l'entendre selon la nature du bail à ferme, en ce sens, qu'il ne pourra prétendre aucune diminution de ses fermes, pour raison des accidents ordinaires de gelée, coulure et autres semblables auxquels un fermier doit s'attendre pendant le cours de son bail, pour lesquels les fermiers ne peuvent pas demander de diminution, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 165.

Barthole, *ad l. Fistulas*, 78, §. *fin. ff. de contr. empt.*, et plusieurs docteurs qui l'ont suivi, enseignent que quoi qu'un fermier se soit expressément chargé du risque de tous les accidents qui pourroient survenir sur les fruits, sans pouvoir pour raison d'iceux prétendre aucune diminution sur ses fermes, cette convention ne renferme que les accidents qui arrivent ordinairement, et non ceux qui étant rares, par cette raison n'ont pas vraisemblablement été prévus lors de la convention, et n'y sont point par conséquent renfermés, suivant cette règle de droit : *Non videtur contineri pacto id de quo cogitatum non est.* Vinnius, *illust. quæst.* 11, 1, réfute fort au long l'opinion de ces docteurs. Il observe fort bien que le texte sur lequel ils la fondent y est formellement contraire, puisqu'il y est dit que les blés ayant été perdus par une abondance extraordinaire de neiges, c'est le cas de la convention, *si immoderata fuerunt*, et *CONTRA CONSUETUDINEM TEMPESTATIS.* Bruneman, sur cette loi, distingue trois espèces d'accidents qui peuvent arriver sur les fruits : 1<sup>o</sup> ceux qui arrivent ordinairement, tels que sont les gelées, coulures, grêles, qui ne causent pas une perte totale des fruits et dont le risque doit être supporté par les fermiers, sans qu'ils s'y soient expressément soumis par une convention; comme nous l'avons vu *suprà*, n. 163; 2<sup>o</sup> les accidents plus rares, qu'il dit être la matière de la convention par laquelle le fermier se charge de tous les risques; 3<sup>o</sup> enfin ceux dont il n'y a pas eu d'exemples depuis un ou plusieurs siècles, tels que l'accident d'une inondation dans un pays où depuis plusieurs siècles il n'en étoit pas arrivé, ou d'une incursion d'ennemis dans un pays situé au cœur d'un grand Etat, où il étoit contre toute apparence que la guerre fût jamais portée. Bruneman convient que la convention ne doit pas s'étendre aux accidents de cette dernière espèce, et que c'est à cette espèce d'accidents que s'applique la règle de droit ci-dessus citée.

S'il étoit dit que le fermier se charge des risques d'un tel accident, *putà*, de la grêle, et qu'il fût ajouté, *et de tous autres accidents semblables*; il y a moins de difficulté à décider dans cette espèce, que ces termes *et autres acci-*

*dents semblables*, ne comprennent que ceux qui viennent de l'intempérie de l'air, et qui ne sont pas plus rares, et par conséquent aussi faciles à prévoir que l'accident de la grêle.

Si l'on n'avoit pas ajouté, *et autres accidents semblables*, le fermier ne devoit être chargé que du risque de l'espèce d'accident dont il a déclaré qu'il se chargeoit, et non d'aucuns autres.

## ARTICLE III.

Des fins de non recevoir que les fermiers ou locataires peuvent opposer.

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

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

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

181. Pareillement, pour qu'il y ait lieu à la présomption des paiements et à la fin de non recevoir, il faut que

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

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

Par exemple, lorsque des fabriciers ont donné au fermier d'une métairie d'une fabrique, trois quittances de trois années de fermes échues pendant le temps de leur exercice, il n'y aura pas de fin de non recevoir pour les précédentes, parcequ'ils avoient intérêt de faire payer les fermes échues du temps de leur exercice, plutôt que les fermes courues du temps des précédents fabriciers, qu'ils peuvent obliger de s'en charger en recette envers la fabrique, lorsqu'ils rendront leurs comptes.

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

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

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

184. Une quittance de trois années consécutives payées par un seul paiement, opère-t-elle une suffisante présomption de paiement des précédentes? Non. La loi dit ; *Si trium coherentium annorum APOCHAS protulerit* : c'est de la multiplicité des paiements que résulte la force de la présomption. C'est l'avis de Bruneman, *ad d. l. 3, cod de apoch.*

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

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

Quoique cette belle ordonnance soit restée sans exécu-

tion dans le ressort du parlement de Paris, où elle n'a pas été enregistrée, néanmoins plusieurs prétendent que cet article s'observe, sur-tout à l'égard des baux qui n'ont été que verbaux.

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

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

Art. 87. Lorsqu'il n'y a pas de bail par écrit, Denisart dit que l'usage du châtelet de Paris est que le locataire qui a délogé au vu et su du propriétaire, soit tenu du paiement des loyers sur son affirmation, aussitôt après qu'il est sorti, sans attendre les cinq ans. Le magistrat que j'ai consulté, dit l'avoir vu juger ainsi plusieurs fois. Cette jurisprudence n'est pas suivie dans nos provinces, et il n'y a pas la même raison. A Paris, où l'on se connoît peu, on présume facilement qu'un propriétaire n'a pas laissé déloger son locataire sans se faire payer; mais dans les provinces, un propriétaire qui se fie sur la solvabilité de son locataire qu'il connoît, le laisse souvent déloger sans se faire payer, et l'on ne peut en tirer contre le propriétaire aucune présomption de paiement, ni fin de non recevoir.

## ARTICLE IV.

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

188. Nous avons traité dans les articles précédents de l'obligation que contracte le conducteur par le contrat de louage, de payer le loyer. Il en contracte trois autres : savoir, 1° celle de ne faire servir la chose qui lui est louée, qu'aux usages pour lesquels elle lui est louée ; 2° d'apporter à la conservation de cette chose le soin convenable ; 3° de la rendre en bon état à la fin du temps du louage.

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

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

Par exemple, si j'ai pris à loyer pour un certain temps un cheval de selle, je ne puis pas le mettre à la charrette, ni le faire servir à porter des fardeaux comme un cheval de somme ; et si je l'ai fait, je suis tenu des dommages et intérêts du locateur, pour raison de ce que le cheval en seroit devenu moins bon cheval de selle.

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

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

*Vice versâ*, si une maison a été louée comme maison bourgeoise, et qui étoit exploitée comme telle, il ne sera

pas permis au locataire d'en faire un cabaret ou un brelan ; d'y établir une forge de maréchal ou de serrurier, etc. ; il doit l'occuper comme maison bourgeoise ; sinon le locateur peut l'expulser, et le faire condamner en ses dommages et intérêts.

§. II. Seconde espèce d'obligation.

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

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

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

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

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

Le fermier des terres non logées contracte, à cet égard, la même obligation qu'un fermier de métairie, et le locateur peut pareillement l'empêcher de divertir les pailles et

fourrages provenus desdites terres, le fermier étant obligé de les employer à l'engrais desdites terres. On rapporte, dans les notes sur cet article, une sentence du bailliage d'Orléans qui l'a ainsi jugé.

Nonobstant l'article de la coutume qui défend le divertissement des pailles et fourrages, les fermiers des métairies voisines du vignoble sont dans l'usage de vendre les chaumes : cet usage est toléré lorsque la métairie est d'ailleurs suffisamment garnie de pailles et fourrages ; et les notes sur cet article rapportent une sentence du bailliage, de 1640, qui approuve une pareille vente de chaume. Mais si, pour vendre plus de chaume, un laboureur faisoit couper trop haut ses blés, et que par ce moyen la métairie ne fût pas suffisamment garnie de pailles, le maître pourroit prétendre des dommages et intérêts, sur-tout si cela arrivoit à la fin d'un bail, en fraude de l'obligation en laquelle est le fermier de laisser les pailles.

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

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

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

192. Nous avons établi que le conducteur étoit obligé à conserver la chose qui lui est louée : mais quel soin doit-il y apporter ? Est-ce le soin le plus exact, *exactissimam diligentiam*, ou seulement un soin commun ? Est-il tenu de la faute la plus légère, ou seulement de la faute légère ? Cette question se décide par le principe de droit tiré de la loi 5, §. 1, ff. *commod.*, que nous avons rapportée dans notre Traité des obligations, n. 142, que dans les contrats qui se font pour l'utilité réciproque des contractants, ils ne sont obligés qu'à une diligence commune, et ne sont en conséquence tenus que de la faute légère.

Suivant ce principe, le conducteur n'est tenu par la nature du contrat que de la faute légère : mais on peut convenir qu'il ne sera tenu que de la faute grossière : et contra, on peut convenir qu'il sera tenu de la faute la plus légère : le conducteur peut même se charger des cas fortuits, ce qui ne se présume pas facilement. C'est pourquoi s'il étoit dit par le contrat que la chose seroit *aux risques* du conducteur pendant tout le temps qu'il s'en serviroit et qu'il la retiendroit, le conducteur ne seroit censé s'être, par ces termes, rendu responsable que de la faute la plus légère, et non des cas fortuits, qu'on appelle autrement force majeure. Cat. page 319, dit que c'est le sentiment commun.

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

Le locataire est pareillement responsable de ses pensionnaires, de ses hôtes, de ses sous-locataires ; Domat, liv. 1, tit. 4, sect. 2, n. 5. Nous sommes, en ce point, plus rigoureux que les jurisconsultes romains. Ceux-ci ne rendoient le locataire responsable des fautes de ses esclaves ou de ses hôtes, que dans le cas auquel il auroit été en faute lui-même d'avoir eu à son service des esclaves mauvais, de la part desquels il y avoit lieu de craindre l'accident qui est arrivé, ou d'avoir reçu chez lui des hôtes de pareil caractère ; autrement il n'en étoit pas tenu en son nom. C'est

ce que nous trouvons décidé en la loi 27, §. 11, ff. ad l. Aquil. *Quum coloni servi villam exussissent, colonum vel ex locato, vel lege Aquilia teneri, ita ut colonus possit servum dedere. . . . sed hæc ita si culpa colonus careat, cæterum si noxios servos habuit, eum teneri cur tales habuit.* Et dans la loi 11, ff. locat., il est dit : *Mihi placet ut culpam etiam eorum quos induxit, de ses hôtes, sous-locataires, etc., præstet suo nomine, etsi nihil convenit, si tamen culpam in inducendis admittit quod tales haberit, vel suos, vel hospites.*

Cette distinction des jurisconsultes romains, si le locataire avoit dû connoître ou non les mauvaises mœurs ou l'étourderie de ses esclaves ou de ses hôtes qui ont causé le dommage, étoit fort embarrassante dans la pratique. Notre jurisprudence, qui rend les locataires responsables indistinctement des fautes de leurs domestiques et de toutes les personnes qu'ils ont dans leur maison, est bien plus simple et bien meilleure dans la pratique : elle oblige les locataires à veiller avec tout le soin possible sur leurs domestiques. Elle est quelquefois dure ; car il peut arriver quelquefois qu'un maître, quelque vigilant qu'il soit sur la conduite de ses domestiques, n'ait pu ni prévoir ni empêcher la faute de son domestique qui a causé le dommage ; et il faut avouer qu'il est dur, en ce cas, de l'en rendre responsable. Mais cette jurisprudence qui, pour obliger les pères de famille à veiller avec tout le soin possible sur leurs domestiques, les rend responsables de leurs fautes, est nécessaire pour la conservation de la sûreté publique ; et cette considération doit l'emporter sur les inconvénients.

194. Comme les incendies arrivent ordinairement par la faute des personnes qui demeurent dans les maisons ; lorsqu'une maison est incendiée, l'incendie est facilement présumé arrivé par la faute du locataire, ou par celle de ses domestiques, desquels nous venons de dire qu'il est responsable. C'est pourquoi il est, en ce cas, tenu de rétablir la maison incendiée ; à moins qu'il ne justifie que l'incendie est arrivé par un cas fortuit, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine où il avoit commencé.

S'il y a plusieurs locataires principaux dans une maison,

c'est le locataire de la partie par où le feu a commencé, qui est seul tenu de l'incendie. Mais si on ne sait par où il a commencé, en seront-ils tenus tous? Aucun n'en sera-t-il tenu? Je pense qu'aucun n'en sera tenu; car étant entièrement incertain par la faute duquel le feu a pris, il ne peut y avoir lieu contre aucun d'eux à aucune présomption de faute, qui puisse servir de fondement contre lui à la demande que donneroit le locateur pour faire rétablir sa maison; et par conséquent la demande ne peut procéder contre aucun.

Si le feu avoit pris à une auberge, et qu'il parût que c'est par le fait et l'imprudence d'un voyageur qui y logeoit, le locataire qui tient l'auberge seroit-il responsable de l'accident? On dira, en faveur de l'aubergiste, qu'il y a une grande différence entre des voyageurs qui logent dans une auberge en passant, et des domestiques ou pensionnaires. Un locataire est en quelque faute lorsqu'il a des domestiques ou pensionnaires étourdis et imprudents, parcequ'il ne doit se servir et n'avoir chez lui que des personnes de la conduite desquelles il se soit informé; c'est pour cela qu'il est responsable de leurs fautes. Mais un aubergiste est, par son état, obligé de recevoir dans son auberge les voyageurs qui s'y présentent, sans qu'il les connoisse; c'est pourquoi il n'est pas responsable de leurs fautes; car *non præstat factum viatorum; l. unic., §. fin. ff. furt. adv. naut.*

Cependant je pense que, même en ce cas, l'aubergiste ne devoit pas être excusé de l'incendie; car comme il ne connoit pas les gens qui logent chez lui, il doit, pour prévenir les accidents, tenir, pendant la nuit, sa cuisine fermée; et il doit veiller par lui-même, ou par quelqu'un de ses gens, jusqu'à ce que tous les voyageurs qui sont logés dans son auberge soient au lit, et qu'il ne paroisse plus de lumière dans les chambres. C'est pourquoi, s'il est arrivé un incendie, quoiqu'il paroisse que le feu a pris de nuit, par une chambre où un voyageur étoit logé, et par conséquent par la faute de ce voyageur, l'aubergiste ne laissera pas d'être tenu du dommage causé par cet incendie, parceque s'il eût veillé comme il le devoit, il auroit

prévenu et empêché l'incendie dans son commencement, et que c'est sa faute de n'avoir pas veillé.

Mais si un voyageur avoit causé quelque dommage à la maison de l'auberge, que le locataire qui tient l'auberge n'ait pu, en quelque façon que ce soit, prévenir ni empêcher, il n'en doit pas être responsable; car son état l'obligeoit de recevoir le voyageur dans l'auberge sans le connaître. Il faut néanmoins, pour qu'il soit déchargé de ce dommage envers le propriétaire, qu'il n'ait négligé aucune des voies qui pourroient en procurer la réparation. Par exemple, si ce voyageur avoit une valise ou d'autres effets, il doit les arrêter pour la réparation du dommage.

195. Pour que le conducteur soit tenu de la perte ou de la détérioration de la chose louée, il n'est pas précisément nécessaire que ce soit sa faute qui ait proprement causé le dommage, il suffit qu'elle y ait donné occasion. Suivant ce principe, Gaius décide que si un fermier est un querelleur qui ait outragé ses voisins, et que ces voisins, pour s'en venger, aient coupé de nuit au pied les vignes qu'il tenoit à ferme, il est tenu de ce dommage, auquel ses querelles ont donné occasion : *Culpæ ipsius et illud annumeratur, si propter inimicitias, ejus vicinus arbores exciderit*; l. 25, §. 4, ff. *locat.* J'aurois de la peine à croire que cette décision dût être suivie dans la pratique. La suivante souffre moins de difficulté. S'il lui est défendu, par le bail, d'avoir aucune matière combustible dans aucun endroit, et qu'il en ait eu, il sera tenu de l'incendie, quoiqu'arrivé par cas fortuit; car c'est sa contravention aux clauses du bail, et par conséquent sa faute, qui y a donné occasion : *Si in locatione convenit, ignem ne habeto; et habuit, tenebitur, etiamsi fortuitus casus admisit incendium*; l. 11, §. 1, ff. *locat.*

Par la même raison, si j'ai été attaqué en chemin par des voleurs qui ont tué le cheval que j'avois pris à loyer pour faire mon voyage; quoique cette violence qui a causé la perte du cheval soit une force majeure dont le locataire n'est pas responsable, et que j'aie la preuve de cette violence par la capture des voleurs, qui ont été pris peu après; néanmoins si j'ai donné, par ma faute, occasion à

cet accident, en faisant route à des heures indues, ou en quittant le grand chemin pour en prendre un plus court, mais beaucoup moins sûr, je serai responsable de la perte du cheval.

Ce ne seroit pas une faute, si, en prenant un autre chemin que le grand chemin, je n'avois fait que ce que les autres voyageurs avoient coutume de faire, parceque le grand chemin étoit dans ce temps impraticable.

196. Il nous reste à observer qu'il y a un cas auquel le conducteur n'est pas chargé du soin de conserver la chose qui lui est louée; c'est le cas auquel il y a une personne préposée par le locateur pour avoir ce soin pendant que le conducteur s'en sert. C'est ce qui arrive lorsqu'un loueur de chaises loue à quelqu'un une chaise et des chevaux pour faire un voyage, et lui donne un cocher pour conduire la voiture : ce cocher, préposé par le locateur, est chargé du soin de la chaise et des chevaux; le locataire n'est chargé de rien.

### §. III. Troisième espèce d'obligation.

197. La dernière obligation du conducteur est de rendre la chose en bon état après l'expiration du bail.

Faute de pouvoir la rendre, parcequ'il l'a perdue par sa faute, il est condamné à en payer l'estimation : mais, quoique condamné, tant qu'il n'a pas encore payé l'estimation, s'il vient à recouvrer la chose, il peut, en offrant de la rendre, se faire décharger de la condamnation.

198. Après que le locateur en a reçu l'estimation, le locataire n'est plus recevable à offrir de rendre la chose, ni à répéter la chose qu'il a payée. Il se contracte, par cette estimation que le locateur reçoit, une espèce de vente que le locateur fait au locataire de cette chose dont il reçoit l'estimation.

Le locateur doit le subroger à ses actions pour revendiquer cette chose; et si, après que le locataire l'a recouvrée, elle étoit réclamée par un tiers qui s'en prétendroit le propriétaire, le locataire pourroit appeler en garantie le locateur à qui il en a payé l'estimation, pour la restitution de la somme qu'il lui a payée.

199. Le locataire est déchargé de l'obligation de rendre la chose, si la chose a péri sans sa faute : mais il doit enseigner et justifier comment elle a péri; autrement elle est présumée avoir péri par sa faute, et il est tenu de l'estimation. Par exemple, celui qui a pris à loyer un cheval pour faire un voyage, ne peut se décharger de l'obligation de le rendre, en disant qu'il est mort dans le voyage par un cas fortuit; il faut qu'il justifie ce cas fortuit par le rapport de certificats de maréchaux ou autres gens du lieu auxquels il aura fait voir le cheval lorsqu'il y est tombé malade.

Et si le locateur n'étoit pas trop éloigné pour pouvoir être appelé à la visite, il y devrait être appelé.

200. Pareillement, si la chose a été détériorée sans la faute du conducteur, il lui suffit de la rendre telle qu'elle est; et il n'est pas, en ce cas, obligé de la rendre en bon état; mais il est obligé de justifier comment cette détérioration est arrivée; autrement elle sera présumée arrivée par sa faute.

Lorsque la détérioration est de nature à pouvoir être aperçue d'abord, le locateur à qui la chose a été rendue sans qu'il ait fait aucunes protestations en la recevant, n'est plus recevable à s'en plaindre. Il en seroit autrement si la détérioration étoit de nature à ne pas pouvoir être aperçue d'abord; mais, même en ce cas, il ne doit être reçu que dans un temps très court, qui doit être laissé à l'arbitrage du juge, dans lequel il a pu s'apercevoir de la détérioration.

## CHAPITRE II.

Des obligations du conducteur, qui naissent de la bonne foi, de la coutume, ou des clauses particulières.

### ARTICLE PREMIER.

De celles qui naissent de la bonne foi.

201. La bonne foi oblige le conducteur, 1° à n'user dans le contrat d'aucune tromperie, et non seulement à ne point mentir, mais encore à ne rien dissimuler des bonnes qualités de la chose qui fait l'objet du contrat, dans la vue de

l'avoir à meilleur marché du locateur, qui ne la donneroit pas à si bon marché s'il en avoit eu connoissance.

202. 2° Elle l'oblige à ne la point louer au-dessous du juste prix.

Cette injustice est assez commune ; il y a de bonnes métairies qui sont affermées depuis long-temps au-dessous de la moitié de leur juste prix, et de celui auquel sont affermés les autres biens du lieu. Les fermiers profitent de l'ignorance des propriétaires, qui souvent n'ont pas la moindre connoissance de leurs biens, pour se faire renouveler les baux de ces métairies toujours au même prix ; et ils y font des profits si considérables, qu'ils sont en état de les acheter. Ces fermiers, quoiqu'honnêtes gens d'ailleurs, ne se font aucun scrupule de cette espèce d'injustice. Il est du devoir de leurs curés de les instruire sur cette matière.

Il y a néanmoins un cas auquel le conducteur peut, sans blesser la justice, prendre à loyer une chose pour un prix qu'il sait être au-dessous du juste prix ; c'est lorsqu'il est dans cette disposition de volonté, qu'il ne la prendroit pas si on vouloit la louer pour son juste prix, et qu'il n'y a que le bon marché qui le porte à la prendre. En ce cas, en avertissant le locateur que le prix qu'il lui en offre est au-dessous du juste prix, il peut licitement la prendre pour un moindre prix, si le locateur, qui appréhende de ne pas trouver à la louer, veut bien la lui donner à ce prix.

Par la même raison, je puis, sans blesser la justice, employer à quelque travail un pauvre ouvrier qui ne trouve pas d'ouvrage, pour un prix au-dessous du juste prix, pourvu que l'ouvrage auquel je l'emploie ne soit pas nécessaire, et que je ne l'eusse pas fait faire s'il en eût fallu payer le juste prix.

Ces deux obligations regardent plus le for intérieur que le for extérieur.

203. 3° La bonne foi oblige le conducteur à donner avis au locateur, pendant le cours du bail, de tout ce dont il a intérêt d'être informé touchant la chose louée.

C'est par ce principe que notre coutume d'Orléans, *art.* 72, rend le fermier à qui une saisie féodale a été signifiée, responsable des dommages et intérêts du propriétaire

de qui il la tient à ferme, lorsqu'il néglige de lui en donner avis.

4° La bonne foi oblige le locataire d'une maison à la faire voir aux personnes qui viennent la visiter pour l'acheter; lorsqu'elle est mise en vente; et pareillement aux personnes qui, dans la dernière année du bail, lorsque le locateur a mis un écriteau pour la louer, viennent la visiter pour la prendre à loyer. Un locataire commet une très grande injustice, quand, pour obliger le locateur à le laisser dans la maison pour le prix qu'il en veut donner, il écarte les personnes qui la viendroient voir, soit en supprimant l'écriteau, soit en refusant de faire voir la maison, ou en recevant mal les personnes qui la viennent voir.

## ARTICLE II.

Des obligations du conducteur, qui naissent de la coutume, ou de quelque clause particulière du bail.

204. Les coutumes obligent le locataire d'une maison à la garnir de meubles suffisants pour répondre d'un certain nombre de termes de loyer à échoir. Notre coutume d'Orléans, art. 417, oblige le locataire à la garnir pour deux termes à échoir. Le locateur doit pour cela assigner le locataire, pour qu'il soit condamné à quitter la maison, faute par lui de la garnir de meubles suffisants. Si le locataire soutient qu'elle est garnie, il y a lieu à la visite. Lorsque l'objet n'est pas de conséquence, l'usage du châtelet d'Orléans est, que le juge envoie visiter la maison par un huissier-priseur; et s'il parait, par le procès-verbal de cet huissier, qu'elle n'est pas suffisamment garnie, il permet au locateur d'expulser le locataire, et de disposer de sa maison envers tel autre que bon lui semblera.

L'article de la coutume ne concerne que les maisons. A l'égard des métairies, les fruits de la terre répondent des fermes. Le fermier peut néanmoins être contraint à garnir la métairie des meubles aratoires et des bestiaux nécessaires pour la faire valoir; et cette obligation naît de la nature même du bail; car étant obligé de jouir de la métairie en bon père de famille (*article précédent*) et de la cultiver,

il s'ensuit qu'il doit avoir tout ce qui est nécessaire pour la culture.

205. Enfin le conducteur est obligé à s'acquitter de tout ce qu'il a promis par les clauses particulières du contrat.

Par exemple, c'est une clause ordinaire dans les baux des métairies, que le fermier fera les voitures des matériaux nécessaires pour les réparations des bâtiments de la métairie.

Le fermier qui a contracté cette obligation, n'est pas toujours obligé de faire ces voitures au jour indiqué par le propriétaire. Lorsque les travaux de la campagne sont pressants, comme dans le fort de la récolte, dans le temps des semailles, le propriétaire ne doit pas exiger ces voitures; mais il doit attendre un temps plus commode à son fermier pour les faire, sur-tout lorsque les réparations ne sont pas pressantes.

Si elles sont pressantes, il faut entrer dans l'examen si le propriétaire est en faute d'avoir attendu à ce temps pour faire faire ces voitures; comme s'il y a long-temps que les réparations sont survenues, et qu'il en a été averti par son fermier. En ce cas, si le fermier est obligé de faire ces réparations dans le fort de ses travaux, il est bien fondé à demander au propriétaire quelque dédommagement de ce qu'il lui en coûte de plus pour ses voitures, que s'il les eût faites dans un temps plus commode.

206. Le fermier qui a subi cette obligation ne peut être obligé à aller chercher les matériaux dans des endroits éloignés, lorsqu'on en trouve de bons dans des endroits plus voisins de la métairie. Néanmoins si la différence de la distance des différens endroits est peu considérable, il est obligé d'aller quérir les matériaux à l'endroit qui lui est indiqué, quoiqu'un peu plus éloigné qu'un autre.

207. Enfin le fermier n'est obligé qu'aux voitures nécessaires pour les réparations à faire pour la métairie, eu égard à l'état où elle étoit lors du bail.

Si le propriétaire en change l'état; comme, par exemple, si une métairie étoit couverte en chaume, et que le propriétaire veuille la faire recouvrir en tuiles qu'il faille aller quérir loin, le fermier ne sera pas obligé à ce surcroit de voitures, auquel ce changement donne lieu. Car le pro-

priétaire ne peut pas par son fait, et en changeant l'état de sa métairie, rendre plus dure l'obligation de son fermier, et l'assujettir à un plus grand nombre de voitures que celui auquel il s'étoit attendu.

208. Si pendant le cours du bail la métairie, ou sa plus grande partie, avoit été incendiée, le fermier ne seroit pas obligé, en vertu de la clause du bail, à faire toutes les voitures nécessaires pour la reconstruction de cette métairie. Car il n'a entendu s'obliger qu'aux voitures nécessaires pour des réparations d'entretien qui ont coutume de survenir dans le cours d'un bail, non à celles nécessaires pour une reconstruction entière, à laquelle a donné lieu un incendie qu'on n'a pas prévu.

209. C'est encore une convention assez fréquente dans les baux, que le fermier acquittera les cens et rentes seigneuriales.

Cette convention ne renferme que les redevances modiques. Si la ferme se trouvoit chargée d'une rente considérable, quoique seigneuriale, le fermier n'en seroit pas tenu en vertu de cette convention, s'il n'en avoit pas eu connoissance.

210. Lorsque le locateur a chargé le fermier de l'acquittement des cens et rentes seigneuriales, sans lui indiquer à qui ces redevances étoient dues, et en quoi elles consistoient; si le fermier n'a pu en avoir connoissance, il ne sera pas tenu des frais faits par les seigneurs pour en être payés, ni des amendes et défauts; ce sera le propriétaire qui en sera tenu.

#### ARTICLE III.

Si le locataire ou fermier d'un héritage est tenu des charges réelles et réparations de l'héritage, lorsqu'on ne s'en est pas expliqué.

##### §. I. Des charges réelles.

211. Le propriétaire qui loue son héritage, en conserve non seulement la propriété, mais encore la possession et la jouissance; car il en jouit par son fermier de qui il reçoit les fermes, qui lui tiennent lieu de jouissance et possession. D'où il suit que c'est le propriétaire qui doit supporter toutes les charges de l'héritage, et non point le fermier,

qui ne possède point proprement l'héritage, n'en étant en possession qu'au nom de celui duquel il tient l'héritage à ferme.

Toutes les rentes foncières, soit seigneuriales, soit non seigneuriales, doivent donc être acquittées par le propriétaire, et non par le fermier, à moins qu'il n'en ait été expressément chargé par son bail.

212. Je pense qu'on pourroit en excepter le champart, et qu'il devoit être acquitté par le fermier; car le champart consistant en une portion des fruits, qui doit être laissée au seigneur de champart, le propriétaire, en affermant à son fermier la terre sujette au champart, est censé ne lui avoir affermé que l'autre partie des fruits qui lui reste.

Au reste, pour que le fermier soit tenu du champart, sans aucun recours contre le propriétaire qui lui a fait le bail, il faut qu'il n'ait pu ignorer cette charge, et par conséquent que le seigneur de champart fût en possession actuelle, et depuis long-temps, de ce champart, en telle sorte qu'il n'ait pu être ignoré dans le pays.

213. Il y a beaucoup moins de difficulté à décider que la dime doit être acquittée par le fermier, et non par le propriétaire; car la dime n'est pas une charge du fonds, ce n'est pas un droit foncier, c'est une louable coutume, qui, par la force de la coutume, a passé en obligation. Ce n'est donc pas une charge du fonds dont le possesseur du fonds doit être tenu; mais c'est le fermier qui perçoit les fruits qui la doit acquitter, parcequ'elle n'est due que sur les fruits, et en vertu de l'usage dans lequel sont ceux qui perçoivent les fruits, de la payer.

214. Les impositions qui se font sur les héritages, sont charges du fonds, telles que sont les impositions du dixième, du vingtième, les impositions pour ban, arrière-ban, fortifications, pavé, etc. C'est par conséquent le propriétaire ou possesseur, qui en est tenu, et non le fermier ou locataire.

Il est vrai que selon les édits ou lettres-patentes portant établissement de ces impositions, les fermiers ou locataires sont contraints à payer ces impositions; mais ils en doivent être acquittés par le locateur, à qui ils retiennent sur les

loyers ou fermes ce qu'ils ont payé pour lesdites impositions.

215. Les impositions qui se font pour réparations à faire aux églises paroissiales, sont d'une nature mixte; elles sont charges du fonds pour une portion, et charges personnelles du fermier ou locataire qui est paroissien, pour l'autre portion. Comme les églises paroissiales concernent principalement et immédiatement l'utilité des habitants, il est juste que les locataires et fermiers qui sont habitants et paroissiens contribuent à l'entretien desdites églises avec les propriétaires des fonds : la portion à laquelle ils doivent contribuer est ordinairement réglée au tiers du taux auquel la maison ou métairie dont ils sont locataires ou fermiers a été imposée par ces sortes de tailles.

216. Le locataire ou fermier étant tenu de contribuer pour un tiers à ces impositions en sa qualité d'habitant et de paroissien, il s'ensuit, 1° que si le locataire a sous-baillé toute la maison, c'est le sous-locataire, comme habitant et paroissien, qui est tenu du tiers de cette imposition, et non pas le locataire; et s'il l'a sous-baillée pour partie, le sous-locataire est tenu d'une partie du tiers de la taxe, à proportion de la partie qu'il occupe.

217. 2° Il s'ensuit que le locataire d'un magasin, ou d'autres bâtiments destinés à renfermer ou à débiter des marchandises, ne doit point son tiers du taux de la taille d'église imposée sur ces sortes de bâtiments, qui ne sont point destinés pour l'habitation de ce locataire qui a son domicile ailleurs; car n'étant ni habitant, ni paroissien, il n'a aucune qualité qui le rende contribuable. C'est en conséquence de ces principes qu'il a été jugé par sentence du bailliage d'Orléans, il y a quelques années, que les bouchers, locataires de la grande boucherie, ne devoient porter aucune part du taux imposé sur la grande boucherie, pour les réparations à faire à l'église de Saint-Hilaire, et qu'elle devoit être portée en entier par les propriétaires.

Observez que dans la répartition de la taxe, ces bâtiments qui ne servent pas pour l'habitation d'un paroissien, doivent être imposés à un tiers de moins que les maisons; autrement le propriétaire de ce magasin, ou autre bâtiment

semblable, qui, n'ayant point de locataire paroissien, doit porter son taux en entier, se trouveroit porter plus que sa part des deux tiers de l'imposition due par les propriétaires.

A l'égard des maisons occupées par les propriétaires, elles doivent être taxées comme les maisons louées, parce que le propriétaire étant en même temps paroissien, doit contribuer à l'imposition dans les deux qualités.

218. De même que le fermier d'un héritage, quoiqu'il perçoive tous les fruits de l'héritage, n'est pas tenu des charges réelles, s'il n'en a été expressément chargé par le bail, de même le fermier d'une justice, quoiqu'il perçoive à son profit les fruits de la justice, tels que sont les amendes, n'est pas néanmoins tenu de fournir aux dépens des poursuites qui sont faites à la requête du procureur fiscal contre les criminels, s'il n'en a été expressément chargé, non plus que des autres frais qui sont des charges du droit de justice, tels que sont les gages des officiers, les réparations de l'auditoire, etc.

#### § II. Des réparations.

219. Le propriétaire ou possesseur est tenu de toutes les réparations à faire à l'héritage qu'il a donné à loyer.

Il y a néanmoins certaines menues réparations qu'on appelle *locatives*, dont l'usage a chargé les locataires des maisons.

Le fondement de cet usage est, qu'elles proviennent ordinairement de la faute des locataires ou de leurs gens, ou des personnes qu'ils introduisent chez eux, et dont ils sont responsables.

Pour juger quelles réparations sont locatives, on doit donc tenir cette règle, que ce sont les menues réparations qui ont coutume de provenir de la faute des locataires ou de leurs gens, et qui ne proviennent pas de la vétusté ou mauvaise qualité des parties dégradées.

220. Desgodets, son livre des Loix des bâtimens, part. 2, sur l'art. 172 de la coutume de Paris, n. 10, rapporte, parmi ces réparations, celles qui sont à faire aux âtres et contre-cœurs de cheminées, parce que la présomption est que c'est, ou par la violence d'un trop grand

feu, ou par le choc des bûches jetées sans précaution, qu'ils ont été dégradés, et par conséquent par la faute des locataires ou de leurs gens. On présume la même chose à l'égard des plaques de fonte qui servent de contre-cœurs, lorsqu'elles se trouvent cassées; et le locataire en doit fournir d'autres.

Par la même raison le locataire doit faire recrépir le bas des murailles des chambres, quand il se trouve dégradé; la présomption étant que cette dégradation vient de ce qu'on a appuyé sans précaution des meubles contre lesdites murailles.

À l'égard des pavés et carreaux, lorsque tout un pavé est mauvais par vétusté, il est évident que la réparation de ce pavé n'est pas à la charge du locataire; mais lorsque le pavé étant bon, il se trouve quelques pavés ou carreaux de manque, ou cassés, ou ébranlés, la présomption est que c'est par la faute du locataire ou de ses gens, et il est tenu d'en remettre d'autres.

Goupi, en ses notes sur Desgodets, excepte de cette règle les pavés des grandes cours ou des écuries qui se trouvent cassés: ces cours étant destinées à supporter des chariots, des charrettes et autres choses de grand poids, et les écuries étant destinées à recevoir des chevaux qui battent du pied; lorsqu'il s'y trouve des pavés cassés, on n'en doit pas attribuer la faute au locataire, mais au paveur, qui a employé des pavés trop minces, ou qui a trop épargné le ciment. Goupi décharge aussi le locataire de la réparation des pavés qui ne sont pas cassés, mais seulement ébranlés dans les petites cours et dans les cuisines, parceque c'est un effet des intempéries de l'air dans les cours, ou du lavage qu'il est nécessaire de faire dans les cuisines.

Le locataire est tenu de remettre des losanges ou carreaux de vitres, et des verges de fer pour les soutenir, à la place desdites vitres ou verges qui se trouvent de manque ou qui sont cassées, la présomption étant que c'est par la faute du locataire ou de ses gens, à moins que les vitres n'eussent été cassées par la grêle; et à l'égard des verges, à moins qu'on ne reconnût qu'elles ont été cassées *vittio ma-*

*terre, putà*, par quelque paille. Mais la réparation pour remettre les panneaux en plomb, n'est pas à la charge du locataire ; cette réparation n'étant pas censée causée par la faute du locataire, mais par la vétusté des plombs. Desgodets et Goupi comprennent aussi dans les réparations locatives les lavages des vitres.

Enfin, entre les différentes choses dont une maison est composée, telles que sont les portes, croisées, volets, planches de cloisons ou de fermeture de boutique, râteliers, gonds, pentures, serrures, targettes, barreaux, lorsqu'il s'en trouve quelques-unes de manque, ou détachées par violence, ou cassées, ou endommagées autrement que par vétusté ou par leur mauvaise qualité, le locataire est obligé de réparer celles qui peuvent se réparer, d'en substituer d'autres à la place de celles qui ne peuvent se réparer, ou qui se trouvent de manque, la présomption étant que toutes ces choses se sont trouvées en bon état lorsque le locataire est entré en jouissance sans s'en plaindre, et que c'est par sa faute qu'elles se trouvent de manque ou qu'elles sont endommagées. C'est pourquoi c'est un conseil très judicieux que Goupi donne aux locataires de bien examiner, avant que d'entrer en jouissance d'une maison, les choses qui y manquent, ou qui sont endommagées, et de s'en faire donner une reconnaissance par le bailleur.

221. Lorsqu'il y a un jardin dans les maisons qui sont louées, l'entretien du jardin est une charge du locataire, qui doit le mettre en aussi bon état qu'il étoit lorsqu'il est entré en jouissance ; et lorsqu'on ignore en quel état il étoit alors, il est présumé avoir été en bon état.

A l'égard des vases et pots de fleurs qui servent à l'ornement du jardin, et des bancs que le propriétaire y a laissés en donnant la maison à loyer, Goupi fait une distinction : il dit qu'à l'égard des vases de faïence, de fonte ou de fer, des caisses de bois, et des bancs de bois, lorsqu'ils sont cassés ou dégradés autrement que par vétusté, la présomption est que c'est par la faute du locataire ou de ses gens, et qu'en conséquence il est tenu de les réparer ou d'en substituer d'autres ; mais qu'à l'égard des vases de marbre, de pierre ou de terre cuite, aussi bien que des

bancs de pierre, la dégradation de ces choses pouvant venir de l'intempérie de l'air, le locataire n'en est point tenu, à moins que le propriétaire ne prouve qu'ils ont été rompus par violence.

222. Il n'est pas douteux que le ramonage des cheminées est une charge des locataires, et que si le feu prenoit à une cheminée faute d'avoir été ramonée, et qu'en crevant par sa violence le tuyau, il causât un incendie, le locataire seroit tenu de tout le dommage que l'incendie auroit causé, à moins qu'il ne se fût trouvé dans le tuyau quelque bois; auquel cas ce seroit par le défaut de la construction de la cheminée que l'incendie seroit arrivé, et le locataire n'en seroit pas tenu: c'est ce qu'observe Goupi. Au contraire, il n'est pas moins certain que le curement des privés est une charge du bailleur, et non des locataires. A l'égard des curements des puits, Desgodets en charge les locataires, parceque ce sont les pierres et autres choses que les locataires ou leurs gens y laissent tomber par leur faute, qui donnent lieu à ce curement; mais lorsque, dans des années de sécheresse, les eaux étant baissées, il faut percer le tuf pour faire venir l'eau, ce doit être aux frais du bailleur.

225. Lorsque deux locataires principaux ont chacun par leur bail la communauté d'un escalier qui conduit à l'appartement de chacun d'eux, Goupi décide qu'aucun d'eux ne doit être tenu des réparations locatives de cet escalier, dont seroit tenu celui qui seroit seul locataire, telles que celles des vitres et des carreaux cassés. Goupi fonde son avis sur ce moyen: La raison, dit-il, qui fait charger les locataires des réparations locatives, étant la présomption qu'elles proviennent de leur faute, ils ne doivent pas en être chargés dans cette espèce, parcequ'y ayant deux locataires principaux de l'escalier, et n'y ayant pas de raison de présumer que ces réparations proviennent de la faute de l'un plutôt que de l'autre, on ne peut pas présumer qu'elles proviennent de la faute d'aucun d'eux. Je ne suis pas de l'avis de Goupi: la réponse au raisonnement sur lequel il se fonde est, que la présomption que les réparations locatives viennent de la faute du locataire, n'est

pas la cause prochaine qui oblige le locataire à les faire. Cette présomption a pu donner lieu à l'usage qui l'y a assujéti; mais l'usage une fois établi, la cause prochaine de l'obligation que tous les locataires contractent de faire ces réparations est que, suivant la règle, *In contractibus tacite veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis*, les locataires se sont tacitement soumis à la charge des réparations qu'il est d'usage que les locataires supportent.

224. Les fermiers des héritages de campagne, à l'égard des bâtimens qu'ils occupent, sont tenus des menues réparations dont nous avons dit qu'étoient tenus les locataires des maisons. Desgodets les charge des entretiens des haies et du curement des fossés; ce qui me paroît juste, lorsque ce curement a coutume de se renouveler dans un temps qui n'excède pas celui de la durée des baux; car, en ce cas, il fait partie de la culture.

225. Sur les réparations locatives dont les fermiers ou locataires des différentes espèces d'héritages doivent être tenus, il faut s'en rapporter aux différents lieux.

---

## QUATRIÈME PARTIE.

De ce qui concerne l'exécution du contrat de louage, et des droits que ce contrat donne au locateur et au conducteur.

---

### CHAPITRE PREMIER.

*Des droits des locateurs des maisons et métairies.*

226. Les locateurs des maisons et métairies, outre l'action personnelle *ex conducto* qui nait de l'obligation que le conducteur a contractée envers eux, dont nous avons traité au chapitre précédent, ont plusieurs autres droits qui leur ont été accordés par les lois et les coutumes; savoir, 1° une espèce de droit de gage sur les fruits des terres louées, et sur les meubles servant à l'exploitation des maisons louées, dont nous traiterons dans le premier article de cette sec-

tion; 2° un droit de préférence aux créanciers sur lesdits effets; 3° un droit de suite; 4° différents droits ou de gagerie ou d'exécution, selon les différentes coutumes. Nous traiterons séparément de chacun de ces droits dans quatre articles.

C'est aussi un privilège des seigneurs d'hôtel et de métairie, que le paiement des loyers ou fermes qui leur sont dus, ne puisse être arrêté par aucunes lettres de répit ni d'état qu'auroient obtenues les locateurs ou fermiers; *Paris, art. 111; Orléans, 424.* Voici encore un droit particulier des locateurs de métairies: quoique la dette d'un fermier de métairie soit en soi purement civile, qu'elle n'emporte pas la contrainte par corps, et que l'ordonnance de 1667, *tit. 34, art. 7*, ait défendu de stipuler la contrainte par corps pour les dettes civiles qui ne sont pas de nature à emporter cette contrainte; néanmoins ladite ordonnance, *art. 7*, permet aux locateurs de métairie de stipuler cette contrainte dans les baux à ferme des biens de campagne.

Observez aussi que le fermier qui s'y est soumis, n'est pas reçu au bénéfice de cession. Louet et Brodeau, *l. C, art. dern.*, en rapportent plusieurs arrêts.

## ARTICLE PREMIER.

De l'espèce de droit de gage qu'ont les locateurs sur les fruits et sur les meubles qui servent à l'exploitation des maisons.

## §. I. Quelle est l'origine de ce droit?

227. Ce droit tire son origine des lois romaines. Elles accordoient aux locateurs des biens de campagne une hypothèque tacite sur les fruits qui étoient nés durant le temps du bail, pour le paiement des fermes et des autres obligations du fermier résultantes du bail: *In prædiis rusticis fructus qui ibi nascuntur, tacite intelliguntur pignori esse domino fundi locati, etiamsi nominatim id non convenerit; l. 7, ff. in quib. caus. pign.*

Les mêmes lois romaines accordoient aux locateurs des maisons une hypothèque tacite sur les meubles que le locataire y avoit fait porter ou conduire, pour le paiement des

loyers et autres obligations résultantes du bail : *Eo jure utimur, ut quae in praedia urbana inducta illatae sunt, pignori esse ordantur, quasi id tacite convenerit; l. 4, ff. d. t.*

Elles accordoient ce droit d'hypothèque tacite, non seulement dans les baux des maisons, c'est-à-dire, des édifices loués pour servir à l'habitation du locataire, mais pareillement dans les baux des auberges, magasins, cours, boutiques et autres héritages semblables; l. 3, l. 4, §. 1, ff. d. tit.

Mais elles ne donnoient aux locateurs de métairies aucune hypothèque sur les meubles qui occupoient les métairies, l'hypothèque qu'elles leur accordoient sur les fruits nés dans les terres desdites métairies devant leur suffire; d. l. 4.

228. Les coutumes, à l'imitation des lois romaines, ont accordé aux locateurs d'héritages une espèce de droit de gage sur les fruits et sur les meubles. Celle de Paris, art. 171, et notre coutume d'Orléans, art. 415 et 416, ont même été plus loin; car elles accordent aux locateurs de métairies une espèce de droit de gage, non seulement sur les fruits qui y naissent, mais même sur les meubles que les fermiers ont dans lesdites métairies, tel que l'ont les locateurs des maisons de ville.

A l'égard des coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, il se trouve au premier tome du Journal des audiences, VII, 25, un arrêt du 22 novembre 1655, qui a jugé que les locateurs des métairies et biens de campagne n'avoient ce droit que sur les fruits, conformément aux lois romaines, et non sur les meubles; la coutume de Paris qui l'accorde, ne devant pas à cet égard faire loi hors de son territoire. Il ne paroît pas que cet arrêt ait été suivi; car Basnage, en son Traité des hypothèques, atteste que c'est un usage général de la France coutumière, que le locateur des métairies ait ce droit sur les meubles comme sur les fruits.

229. Il nous reste à observer une différence entre notre droit et le droit romain, à l'égard du droit des locateurs sur les fruits et sur les meubles. Selon le droit romain, ce droit étoit une hypothèque parfaite que le locateur conservoit, en quelques mains que passassent les choses qui y étoient sujettes. Mais dans notre droit, lorsque les fruits

et les meubles ont été déplacés de la métairie ou de la maison où ils étoient, et que le locateur a manqué de les saisir dans le court délai qui lui est accordé pour cela, et dont nous parlerons *infra*, art. 3, son droit s'évanouit.

Cette décision a lieu quand même le fermier ou locataire demeureroit propriétaire desdites choses; il suffit qu'elles aient été déplacées de la maison, ou métairie, et que le locateur ait omis de les suivre, pour qu'il ne soit plus recevable à prouver que les fruits qui se trouvent dans un autre lieu sont ceux qui sont nés dans sa métairie, et que les meubles sont ceux qui ont été déplacés de sa maison.

Cela a lieu, à bien plus forte raison, lorsque ces choses ne sont plus en la possession du fermier ou locataire qui les a aliénées, par la règle générale, qu'en France, les meubles n'ont pas de suite par hypothèque.

§. II. Comment se contracte ce droit; à qui est-il accordé?

230. Ce droit se contracte par le bail à ferme ou à loyer qui est fait de l'héritage, le bail ne fût-il que verbal.

231. Il est accordé aux *seigneurs d'hôtel et de métairie*, non en leur qualité de seigneurs ou propriétaires de l'hôtel ou de la métairie, mais en leur qualité de locateurs desdits hôtels et métairies: c'est à cette qualité que sont attachés ce droit et les autres dont nous traiterons dans les articles suivans. C'est pourquoi ce droit réside non seulement dans le propriétaire qui loue la maison qui lui appartient, mais dans l'usufruitier ou le possesseur qui loue la maison ou métairie dont il a l'usufruit ou la possession.

Le même droit est acquis au seigneur féodal qui a saisi féodalement la maison ou métairie de son vassal, ou qui jouit du revenu de l'année pour son droit de rachat, soit que ce soit lui-même qui ait fait le bail, soit que ce soit le vassal.

Il faut dire la même chose dans notre coutume d'Orléans, du seigneur de censive qui jouit du revenu de l'année pour le droit de relevoison à plaisir.

Il y a plus: un simple locataire qui a sous-baillé la maison ou la métairie qu'il tenoit à loyer, a le même droit sur les meubles du sous-locataire et sur les fruits.

232. Un tiers qui a payé le locateur de ce qui lui étoit dû par le locataire, succède à ce droit pour la répétition de tout ce qu'il a payé pour le locataire, et exerce à cet égard tous les droits du locateur.

§. III. A quelles choses s'étend ce droit.

233. Ce droit s'étend, comme nous l'avons déjà dit, à tous les fruits, de quelque nature qu'ils soient, qui ont été recueillis sur les terres de la métairie, tels que sont les blés et grains de toutes espèces, foins, bois, vins, cidres, etc.

Ces fruits me sont obligés non seulement lorsqu'ils ont été recueillis par le principal locataire; ils me le sont pareillement lorsqu'ils l'ont été par ses sous-locataires; car mon fermier principal n'a pas pu, en sous-baillant, me priver de ce gage.

234. Les sous-fermes qui sont dues à mon fermier principal sont comme des fruits civils, et sont en conséquence sujettes à mon droit; mais je dois choisir, ou de me venger sur les fruits perçus par ce sous-locataire, ou sur la sous-ferme qu'il doit; car, comme il ne peut devoir de sous-ferme qu'autant qu'il perçoit les fruits des héritages qui lui ont été sous-baillés, si je lui enlève ces fruits en vertu de mon droit, il n'y a plus de sous-ferme que je puisse saisir.

235. Ce droit comprend aussi les meubles qui servent à l'exploitation des métairies et des maisons, non seulement ceux du principal locataire, mais aussi ceux des sous-locataires; sauf que ceux de chaque sous-locataire n'y sont sujets que jusqu'à concurrence du loyer de la portion de la maison que ce sous-locataire occupe: *In eam duntaxat summam invecta mea et illata tenebuntur, in quam (ego abconductor) cenaculum conduxi*; l. 11, ff. 5, §. de pign. act.

La coutume de Paris a suivi cette disposition de droit en l'article 162: « S'il y a des sous-locatifs, peuvent être pris leurs biens pour ledit loyer et charges du bail; et néanmoins leur seront rendus, en payant le loyer pour leur occupation. » Cette disposition doit avoir lieu dans les coutumes qui n'en ont point de contraires.

236. De ce que le sous-locataire n'engage ses meubles que jusqu'à concurrence de son loyer, Basnage, en son *Traité des hypothèques*, en conclut, après Barthole, que les meubles de celui à qui le locataire a donné l'habitation gratuite d'une partie de la maison, ne sont point obligés au locateur, si ce n'est aux menues réparations de son appartement, dont il est tenu comme un sous-locataire. Cette décision ne me paroît pas bonne. Un seigneur d'hôtel qui compte, pour la sûreté de ses loyers, sur les meubles dont il voit sa maison garnie, seroit trompé si la maison, ou presque toute la maison, se trouvoit occupée par différents particuliers qui diroient que le principal locataire leur a accordé une habitation gratuite; il me paroît équitable que leurs meubles soient obligés au loyer, à proportion de la partie qu'ils occupent.

237. Notre coutume d'Orléans s'est écartée de la disposition du droit romain; elle assujettit les meubles du sous-locataire de la partie de la maison au paiement de tous les loyers, et non pas seulement à proportion de ce qu'il occupe; d'où il suit qu'elle y assujettit aussi ceux de celui qui auroit une habitation gratuite. Voici les termes de sa disposition en l'article 408 : « Le seigneur d'hôtel peut faire  
« exécution sur tous les meubles qu'il trouve en son hôtel,  
« pour le paiement des loyers qui lui sont dus, encore que  
« celui sur lequel l'exécution sera faite ne tint que partie  
« de la maison. »

Notre coutume, par cet article, donne au seigneur d'hôtel, pour ses loyers, un droit indéfini sur les meubles du sous-locataire qui n'occupe que partie de la maison, et ne le limite point à ce qui est dû pour la portion qu'il occupe. Ce droit est exorbitant, et particulier à notre coutume.

238. Cette disposition de notre coutume donne lieu à une question. Une maison a été sous-baillée par parties à six locataires; le seigneur d'hôtel a exécuté les meubles de Titius, l'un des six sous-locataires; Titius a payé tout ce qui étoit dû au seigneur d'hôtel, et a été subrogé à ses droits: Titius pourra-t-il exécuter les meubles de chacun des autres sous-locataires pour le total des loyers qu'il a payé, sa portion seulement confuse, ou seulement pour

un sixième? La raison de douter, est que Titius exerce les droits du seigneur d'hôtel; d'où il semble suivre que, de même que le seigneur d'hôtel avoit le droit d'exécuter les meubles de chacun de ces sous-locataires pour le total de ses loyers, Titius, qui exerce ses droits, doit l'avoir de même. La raison de décider au contraire, est que le seigneur d'hôtel n'avoit le droit de se venger sur les meubles de chacun de ces sous-locataires, pour le total, qu'à la charge de lui céder tous ses droits. Titius, qui est subrogé aux droits du seigneur d'hôtel, et qui n'agit que comme *procurator in rem suam* du seigneur d'hôtel, doit donc aussi les céder à chacun de ces sous-locataires qui paieroit le total. Mais ce sous-locataire, qui aura remboursé Titius de tout ce qu'il a payé au seigneur d'hôtel, devenant lui-même subrogé à tous les droits du seigneur d'hôtel, aura le droit, sur les meubles de Titius, que le seigneur d'hôtel avoit; et par ce moyen, après avoir payé Titius, il obligera à son tour Titius à lui rendre ce qu'il lui a payé. Pour éviter ce circuit de droits et d'actions, il faut décider que le sous-locataire qui a payé le total, ne peut se venger sur les meubles de chacun des sous-locataires que pour la portion de chacun.

Si l'un des sous-locataires n'avoit pas de quoi satisfaire à sa portion, cette caducité devoit se répartir entre tous les autres.

239. Observez que l'article de la coutume d'Orléans doit s'entendre des sous-locataires, mais non d'un principal locataire à qui le seigneur d'hôtel auroit loué séparément une partie de sa maison. Il est évident que les meubles de ce principal locataire d'une partie de maison ne peuvent être affectés qu'au loyer de cette partie; car lorsqu'un seigneur d'hôtel loue séparément différentes parties de sa maison à différentes personnes, ce sont autant de baux séparés qu'il y a de différentes parties.

240. Lalonde prétend aussi que cette disposition de notre coutume ne doit pas s'entendre du sous-locataire, dont le sous-bail auroit été expressément consenti par le propriétaire; mais sa décision ne me paroît pas juste; personne n'est facilement présumé renoncer à ses droits. Le fait dont

on voudroit induire cette renonciation doit être tel, qu'il ne puisse pas paroître avoir été fait par un autre motif. Or c'est ce qu'on ne peut pas dire en cette espèce : le propriétaire qui consent au sous-bail peut n'y consentir que pour déclarer, par ce consentement, qu'il reconnoit le sous-locataire comme une personne recevable, à qui le sous-bail a pu être fait, et non pas pour renoncer à son privilège et au droit qu'il a sur tout ce qui exploite sa maison.

Si le propriétaire avoit expressément déchargé le principal locataire du loyer de la partie sous-baillée, et qu'il eût accepté le sous-locataire pour son locataire ; en ce cas, il ne seroit pas douteux que les meubles de ce sous-locataire ne répondroient que de son loyer, et non pas de celui du premier locataire ; car le propriétaire, par cette décharge, fait de ce sous-locataire un principal locataire, et du sous-bail un bail séparé de cette partie de maison.

241. Ce droit que nos coutumes accordent aux locateurs de maisons ou métairies, comprend non seulement les meubles qui appartiennent aux fermiers ou locataires, et aux sous-locataires ; il comprend encore ceux qui appartiennent à des tiers, lorsque c'est de leur consentement, ou exprès ou tacite, qu'ils garnissent et occupent la maison.

Par exemple, si un tapissier a donné à loyer des meubles à mon locataire pour meubler la maison qu'il tient de moi, les meubles de ce tapissier, quoiqu'ils n'appartiennent point à mon locataire, seront obligés à mes loyers et à toutes les obligations du bail, tout comme s'ils appartenient à mon locataire ; et en conséquence, si je les saisis, le tapissier n'en pourra demander la récréance.

Cette décision est fondée, 1° sur les textes de notre coutume d'Orléans. Il est dit, *art. 408*, que le seigneur d'hôtel peut faire exécution *sur tous les meubles qu'il trouve en son hôtel*, sans distinguer s'ils appartiennent ou non à son locataire ; et, en l'article 456, il est dit que si un créancier, AUTRE QUE DE LOYER DE MAISON, arrérages de rentes foncières, ou moison, fait prendre par exécution aucuns biens meubles qu'il prétend appartenir à son débiteur, et qu'un tiers opposant maintienne lesdits biens lui appartenir, il y sera reçu. Donc, à *contrario*, lorsque

c'est un créancier de loyers de maison ou ferme qui saisit les choses qui sont dans sa maison ou métairie, celui qui s'en prétend le propriétaire n'est pas reçu à les réclamer; donc ils sont obligés aux loyers.

2° Notre décision est fondée sur l'usage constant qui a donné cette interprétation à ces dispositions de coutumes.

Les coutumes, suivant qu'il paroît par un grand nombre de leurs dispositions, ayant apporté tout le soin imaginable à procurer la sûreté du paiement des fermes des métairies et des loyers des maisons, dans lesquels consistent le principal revenu des citoyens, et d'où dépend l'entretien de leurs familles, il auroit manqué quelque chose à leur prévoyance si elles n'eussent pas assujetti au droit des seigneurs d'hôtel et métairies tous les meubles qu'ils y trouvent; car sans cela un seigneur d'hôtel seroit tous les jours exposé à perdre ses loyers. Lorsqu'il loue sa maison, il ne connoît pas ordinairement la fortune de son locataire; il ne peut compter que sur les meubles qui apparoissent en sa maison, et il ne peut savoir s'ils appartiennent à son locataire ou non. Il est donc nécessaire pour sa sûreté, que ces meubles lui soient obligés, soit qu'ils appartiennent ou non à son locataire.

On opposera qu'il répugne aux principes de droit, et même à la nature des choses, que les meubles qui n'appartiennent pas au locataire soient obligés; car les meubles qui exploitent une maison ne sont obligés que parce que le locataire est censé les avoir tacitement obligés; mais il ne peut pas obliger les choses qui ne lui appartiennent pas: *Res aliena pignori dari non potest*; l. 6, *Cod. si alien.* Personne ne peut accorder à un autre un droit sur une chose dans laquelle il n'a lui-même aucun droit, suivant la règle: *Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet*; L. 54, ff. *de reg. jur.* La réponse est qu'on ne peut, à la vérité, obliger la chose d'autrui sans le consentement de celui à qui elle appartient; mais on le peut avec son consentement: *Aliena res pignori dari voluntate domini potest*; l. 20, *de pign. act.* Or celui qui prête ou qui loue des meubles à mon locataire, ou qui, pour quelque autre raison, les place chez lui, est censé, en souffrant

qu'ils garnissent ma maison, consentir qu'ils soient obligés au loyer, parcequ'il sait ou doit savoir que tout ce qui occupe une maison répond des loyers et de toutes les obligations du bail.

242. Cette décision a lieu, quand même celui qui a prêté ou donné à loyer des meubles à mon locataire, auroit, par l'acte qui contient ce prêt ou ce louage, et qui est passé à mon insu, expressément protesté qu'il n'entendoit point consentir que ces meubles me fussent obligés; car cet acte qui est passé à mon insu ne peut me préjudicier.

Il est vrai que, *subtili jure*, ces meubles ne me sont pas obligés, parcequ'on ne peut pas présumer, en ce cas, le consentement du propriétaire, qui a expressément déclaré le contraire; mais ce propriétaire m'ayant induit en erreur par cet acte passé à mon insu, est tenu envers moi *actione de dolo, in id quanti meâ interest non esse deceptum*. Or, ces dommages et intérêts consistent à ce que je puisse me venger sur ces meubles tout comme s'ils m'étoient véritablement obligés, ainsi qu'il m'avoit donné lieu de le croire.

243. Des principes que nous avons établis, il suit que pour que les meubles qui n'appartiennent pas au locataire soient obligés aux loyers, il faut que ce soit par la volonté du propriétaire desdits meubles qu'ils aient été introduits dans la maison louée. S'ils y ont été introduits sans la volonté du propriétaire, en ce cas, le locateur n'y peut prétendre de droit, n'y ayant, en ce cas, aucune raison sur laquelle il puisse être fondé. C'est pourquoi si, par exemple, on a volé des meubles à quelqu'un, et que le voleur, ou celui qui les a acquis du voleur, en ait garni la maison qu'il tient de moi à loyer, je ne pourrai en contester la récréance au propriétaire, lorsqu'il aura justifié que ces meubles lui ont été volés, et qu'il les aura fait reconnoître pour lui appartenir: car on ne peut pas dire que ce soit par sa volonté que ces meubles aient été introduits dans ma maison.

244. Si une personne vend des meubles à mon locataire sans jour et sans terme, et que, dans l'espérance de recevoir son argent comptant, il les laisse enlever et porter en la maison que mon locataire tient de moi, pourrai-je pré-

tendre qu'ils me sont obligés, et empêcher qu'il ne les revendique peu après, faute de paiement? Je pense que non: car le vendeur étant supposé avoir vendu sans terme et au comptant, et par conséquent n'avoir voulu se dessaisir de la chose qu'autant qu'on le paieroit, on ne peut pas dire qu'il ait consenti à ce qu'elle fût obligée à mes loyers.

Mais s'il avoit tardé un temps un peu considérable à redemander sa chose, faute de paiement, il en résulteroit de ce retard une présomption qu'il auroit bien voulu suivre la foi du locateur, et par conséquent lui en transférer la propriété; auquel cas nul doute que cette chose ne soit obligée à mes loyers, puisque mon locataire en est devenu le propriétaire.

245. Les meubles, pour être sujets au droit que la coutume accorde au locateur, doivent exploiter la maison ou métairie qui a été louée. Quels sont les meubles qui sont censés exploiter? Ce sont ceux qui paroissent y être pour y demeurer, ou pour y être consommés, ou pour garnir la maison. C'est ce qui est décidé par la loi 7, §. 1, ff. *in quib. caus. pign. tacit. Videndum ne non omnia illata vel conducta, sed ea sola quæ, ut ibi sint, illata fuerint, pignori sint? quod magis est.*

Les choses qui sont dans une maison, non pour y rester ni pour la garnir, mais qui y sont comme en passant, ne peuvent donc point passer pour choses qui exploitent et garnissent la maison, et ne sont point obligées au locateur.

Cela doit sur-tout avoir lieu à l'égard des choses qui n'appartiennent pas au locataire. Suivant ces principes, les effets des voyageurs qui se trouvent dans une auberge ne sont point obligés aux loyers de cette auberge, et ne peuvent être saisis par le seigneur d'hôtel; car on ne peut pas dire qu'ils exploitent l'auberge, qu'ils la garnissent, puisqu'ils n'y sont qu'en passant.

Par la même raison, le linge que l'on donne à une blanchisseuse pour le blanchir, l'étoffe que l'on donne à un tailleur pour faire des habits, les montres qu'on donne à un horloger pour les raccommoder, les livres qu'on donne à un relieur pour les relier, et autres choses semblables, ne

sont point censées exploiter les maisons de ces personnes, et ne répondent point des loyers qu'elles en doivent.

246. Pareillement, si quelqu'un a donné à mon locataire quelques meubles en dépôt ou en nantissement, qu'il tient enfermés, et qui ne sont point en évidence, ces meubles ne doivent pas m'être obligés; car on ne peut pas dire qu'ils soient dans ma maison pour y demeurer, mon locataire étant obligé de les rendre à celui qui les a déposés, aussitôt qu'il les redemandera, ou à son débiteur qui les lui a donnés en nantissement, aussitôt qu'il paiera. D'ailleurs je n'ai point dû compter, pour mes loyers, sur ces effets, qui n'étoient point en évidence, et que mon locataire, qui n'en avoit que la garde, et non l'usage, devoit tenir enfermés.

Mais si les meubles qui ont été déposés ou donnés en nantissement à mon locataire étoient des meubles de nature à être mis en évidence, et à garnir une maison, ils doivent répondre de mes loyers; autrement, ne sachant point à quel titre mon locataire les tient, et comptant sur les meubles qui garnissent ma maison, je serois induit en erreur. On peut dire, en ce cas, que celui qui les a donnés en dépôt ou en nantissement à mon locataire, en consentant qu'ils fussent introduits en ma maison, et qu'ils la garnissent, a tacitement et virtuellement consenti qu'ils me fussent obligés.

247. On ne peut pas dire la même chose dans le cas d'un dépôt nécessaire, comme si, dans le cas d'un incendie, un voisin a fait porter dans la maison de mon locataire ses meubles, pour les préserver des flammes; on ne peut pas, en ce cas, supposer qu'il ait consenti qu'ils garnissent ma maison, et répondissent de mes loyers, à moins qu'il ne les y eût laissés long-temps après le péril passé.

248. A l'égard des meubles qui appartiennent aux locataires ou sous-locataires, ils sont obligés, soit qu'ils soient en évidence, soit que ce soient des effets renfermés, tels que des bijoux et autres choses semblables; car il suffit qu'ils soient dans la maison pour y demeurer, c'est-à-dire, qu'ils n'y soient pas en passant, et avec la destination d'être transportés en un autre lieu.

249. Quoique des marchandises ne soient pas au rang

des meubles meublants d'une maison, et qu'étant destinées à être vendues, elles ne soient pas dans la maison pour y demeurer, néanmoins elles sont obligées au bail; car le droit du locateur s'étend sur tous les effets qui garnissent chacune des parties de sa maison, suivant le genre d'exploitation de chaque partie; par conséquent le locateur ayant fait une boutique, un magasin d'une partie de la maison, l'exploitant comme boutique, comme magasin, les effets qui garnissent cette partie de maison en tant que boutique, en tant que magasin, doivent être obligés au locateur, et par conséquent les marchandises, qui sont le garnissement naturel d'une boutique et d'un magasin.

250. On a demandé si le locateur pouvoit exercer son droit de gage sur l'argent comptant qui se trouvoit dans une maison. Auzanet décide fort bien pour la négative; car cet argent n'étant pas destiné pour demeurer dans la maison, mais pour être dépensé au dehors, on ne peut pas dire que ce soit une chose qui exploite la maison.

251. A l'égard des créances dont les cédules et obligations se trouvent dans la maison, il est très évident qu'elles ne font point partie des choses qui sont dans la maison, et qui répondent des loyers; car ces cédules et obligations sont de simples instruments qui servent à prouver l'existence des créances, et ne sont point les créances mêmes: les créances sont des choses incorporelles, *quæ in solo jure consistunt*, et qui par conséquent ne sont dans aucun lieu, *nullo circumscribuntur loco*: on ne peut donc pas les compter parmi les choses qui sont dans la maison, et qui répondent des loyers.

## ARTICLE II.

Du droit de préférence du seigneur d'hôtel ou de métairie.

252. Les locateurs de maisons et de métairies ont le droit d'être préférés, pour les créances résultantes du bail, aux autres créanciers de leur fermier ou locataire, sur les fruits et sur les meubles qui garnissent la métairie ou la maison.

Ce droit de préférence a lieu même dans les provinces où les meubles sont susceptibles d'hypothèque, sur les

créanciers hypothécaires antérieurs au bail, comme l'atteste Basnage en son *Traité des hypothèques*.

La raison est, que l'hypothèque dont les meubles sont susceptibles en ces provinces, ne dure que tant qu'ils sont en la possession du débiteur, suivant la règle générale du droit françois, *que meubles n'ont point de suite par hypothèque*. D'où il suit qu'un créancier qui les a en nantissement, est préféré aux créanciers antérieurs, parceque le nantissement en a comme dépossédé le débiteur : or le seigneur d'hôtel ou de métairie a comme en nantissement les meubles qui sont dans sa maison, d'où le locataire ne peut les faire sortir à son préjudice ; et par conséquent il doit être préféré aux autres créanciers.

253. Suivant les actes de notoriété du châtelet de Paris, des 7 février 1688, 24 mars 1702, et 19 septembre 1716, on fait à l'égard de cette préférence une distinction entre les baux devant notaires, et ceux qui n'ont été faits que sous signature privée ou verbalement. Lorsque le bailleur a un bail passé devant notaires, il est préféré aux créanciers de son locataire, généralement pour toutes les obligations résultantes de ce bail, et par conséquent pour tous les termes échus, et pour tous ceux qui restent à courir du bail : mais lorsque le bail n'est que verbal, ou même seulement sous signature privée, le bailleur n'a de préférence que pour trois termes échus et pour le courant.

Denisart, en sa *Note sur l'acte de notoriété*, du 24 mars 1700, observe que lorsque le bail sous signature privée a été reconnu en justice avant la saisie des meubles du locataire, faite par quelqu'un de ses créanciers, il donne au bailleur la même préférence que s'il étoit devant notaires.

Lalande, en son *Commentaire sur l'art. 421* de notre coutume d'Orléans, avoit fait une pareille distinction entre les baux passés devant notaires, et ceux qui ne le sont pas ; mais cet auteur étoit peu instruit de l'usage. Il est certain qu'elle n'est pas observée dans notre province. La raison peut en être, que les baux que les particuliers font à Orléans de leurs maisons, sont tous passés sous signature privée, et qu'on n'a pas cru nécessaire de prendre ici les mêmes précautions contre les fraudes, qu'à Paris, où elles sont beau-

comp plus communes. Cela a été jugé par sentence du bailliage d'Orléans, en 1707 : on a adjugé aux jésuites, seigneurs d'hôtel, la préférence pour huit années de loyer, contre les créanciers du sieur Bonquin, quoique les jésuites n'eussent point de bail : elle est rapportée dans une note manuscrite de feu M. de Manthelon, qui avoit présidé au jugement. Il ajoute que la sentence a été confirmée par arrêt du mois de juillet 1708. Nous voyons tous les jours ici accorder la préférence aux seigneurs d'hôtel pour toutes les années qui restent à courir de leur bail, quoiqu'il n'ait été passé que sous signature privée ; et jamais je n'ai vu que les créanciers se soient avisés de révoquer en doute cette préférence. Il est vrai que la coutume d'Orléans restreint à trois termes échus, et à deux à échoir, le droit d'exécuter qu'elle accorde aux seigneurs d'hôtel, et le droit de suite ; mais sa décision ne doit pas s'étendre au droit de préférence, qui est un droit différent.

254. On demande si le seigneur de métairie est préféré pour les avances qu'il a faites à son fermier pour faire valoir la métairie. Il faut distinguer. Si ces avances ont été faites par le bail même, l'obligation de rendre ces avances faisant partie des obligations du bail même, il n'est pas douteux que le seigneur de métairie doit être préféré, suivant le principe qui lui accorde la préférence pour toutes les obligations du bail. Il y a plus de difficulté si les avances n'ont été faites que depuis le bail ; car la créance de ces avances nait d'un contrat de prêt, séparé et distingué du bail, et qui n'en fait point partie. Néanmoins il paroit que l'usage a étendu à cette créance les droits des seigneurs de métairies, sur-tout lorsque ces avances ont été faites en grains ou autres espèces, et qu'on ne peut douter qu'elles ont été faites pour faire valoir la métairie ; car le seigneur de métairie ayant été obligé de faire cette avance pour faire valoir sa métairie, il y a même raison que pour le bail.

255. Cette règle que le seigneur d'hôtel est préféré pour tout ce qui lui est dû, reçoit exception à l'égard de la taille : car, suivant les réglemens pour la taille, déclaration du 22 août 1565, édit du mois d'août 1669, le seigneur d'hôtel n'est préféré à la taille due par son locataire, que pour six

mois de loyer ; et le seigneur de métairie n'est préféré à la taille due, que pour une année de ferme. Au reste, la créance du roi n'exclut le locateur pour le surplus, que sur les meubles qui appartiennent au locataire ou fermier ; car le roi n'ayant droit de se faire payer que sur les effets qui appartiennent à son débiteur, qui ne peut prétendre, ni par conséquent exclure le locateur sur les autres effets qui, sans appartenir au locataire ou fermier, exploitent l'hôtel ou métairie.

256. Il y a certaines créances qui sont préférées au seigneur d'hôtel ou métairie. Telle est d'abord la créance des frais de justice qui ont été faits pour la cause commune de tous les créanciers ; les frais funéraires, *intra justum modum*, qu'on doit arbitrer eu égard à la qualité du défunt. Suivant un acte de notoriété du châtelet de Paris, du 4 août 1652, on doit les réduire à une somme de vingt livres ; mais on n'a pas toujours suivi cette réduction.

Basnage, en son Traité des hypothèques, met la créance des médecins, chirurgiens, apothicaires, pour la dernière maladie du défunt, au même rang que les frais funéraires, et par conséquent avant le maître d'hôtel ou de métairie. Duplessis, sur Paris, édition de 1699, ne les met qu'après.

Les moissonneurs sont préférés au seigneur de métairie sur les grains qu'ils ont coupés à la dernière récolte ; les métiviers sur ceux qu'ils ont métivés. A Orléans, les valets de labour lui sont aussi préférés sur les grains, pour les services qu'ils ont rendus pendant les quatre mois courus depuis la Saint-Jean jusqu'à la Toussaint, lesquels leur seront payés sur le pied d'une demi-année, à cause de la force du travail.

Dans quelques provinces, comme en Dunois, on accorde aussi un privilège sur les fruits avant le maître d'hôtel, aux charrons et maréchaux, pour leurs fournitures de l'année, comme ayant servi à faire valoir la métairie. Dans notre province de l'Orléanois, ils n'ont point de privilège.

Celui qui a vendu des chevaux pour faire valoir la métairie, et celui qui a fourni la semence, n'ont point de privilège sur le seigneur de métairie, s'ils n'ont de lui un consentement de préférence.

## ARTICLE III.

Du droit de suite qu'a le locateur à l'égard des meubles sujets à son hypothèque.

257. Par le droit romain, les meubles qui avoient été une fois amenés et apportés dans la maison louée, conservoient l'hypothèque qu'ils avoient contractée, quoiqu'ils en fussent par la suite déplacés ou même aliénés. Le prêteur accordoit au locateur, pour la poursuite de cette hypothèque, une action qui s'appeloit l'*action servienne*. Cette action, quoique prétorienne, étoit de la classe de celles qu'on appeloit *perpétuelles*; et elle avoit lieu contre quiconque se trouvoit avoir en sa possession les choses sujettes à cette hypothèque.

Quoique par notre droit françois les meubles n'aient pas de suite par hypothèque, néanmoins on a conservé aux locateurs de maisons et de métairies le droit de suivre les meubles qui leur sont obligés.

Plusieurs coutumes en ont des dispositions. Par exemple, celle d'Auxerre, *tit. 5, art. 129*, dit: « Meubles n'ont pas de suite par hypothèque, si ce n'est pour louages de maisons. »

Mais le locateur doit exercer ce droit de suite dans un court délai depuis que les meubles ont été transportés hors de la maison ou métairie, sinon le droit qu'avoit le locateur sur lesdits meubles est purgé; et, en cela, notre droit françois est différent du droit romain.

Sur le temps dans lequel le locateur doit exercer son droit de suite sur les meubles déplacés de sa maison ou métairie, il faut suivre les usages des différents lieux. Suivant l'usage de notre province, le locateur d'une maison a huit jours pour suivre les meubles qui ont été enlevés, et le locateur d'une métairie en a quarante.

258. Ce droit de suite peut être exécuté de deux manières; ou par la voie de saisie, ou par la voie d'action.

Les articles 415 et 416 de notre coutume d'Orléans établissent la première. L'article 415 dit: « Le seigneur d'hôtel ou de rente foncière peut poursuivre les biens enlevés de son hôtel, et iceux par lui, son procureur ou

« commis (un sergent appelé), *prendre, saisir et enlever*  
 « *par exécution*, pour la sûreté de ce qui lui est dû pour  
 « trois termes échus et deux à échoir pour garnissement  
 « dudit hôtel. »

L'article 416 dit : « Et pour le regard des maisons,  
 « fermes ou pensions d'héritages, le seigneur peut pour-  
 « suivre les biens enlevés de son hôtel pour le paiement de  
 « trois années échues, et garnissement d'une année à  
 « échoir. »

La voie d'action est établie par l'article 419 : « Si le  
 « locataire ou autre que le seigneur d'hôtel, ou de rente  
 « foncière, enlève les biens étant en l'hôtel baillé à loyer,  
 « sans le consentement du locateur, icelui locateur peut  
 « appeler ledit locataire ou celui qui a enlevé lesdits biens,  
 « pour les rétablir audit hôtel pour sûreté de trois termes  
 « derniers, si tant il en prétend; et, outre, peut con-  
 « traindre ledit locataire à garnir ladite maison pour l'année  
 « à venir. »

259. Ces dispositions de notre coutume ne définissent  
 point le temps dans lequel ce droit de suite peut être exercé,  
 soit par la voie de saisie, soit par la voie d'action; mais,  
 comme nous l'avons dit, l'usage le restreint à huit jours  
 pour les maisons de ville, et à quarante jours pour les  
 métairies.

En un cas néanmoins le locateur peut l'exercer, même  
 après ce temps; c'est celui auquel les effets exploitant la  
 maison ou métairie en auroient été enlevés par un créancier  
 du locataire, qui les auroit saisis sur lui. En ce cas, le loca-  
 teur est recevable, même après les huit jours et les quarante  
 jours expirés, à s'opposer à la saisie, à demander la main-  
 levée et le rétablissement en son hôtel des meubles saisis,  
 si mieux n'aime le créancier saisissant se charger de toutes  
 les obligations de son bail, lui payer les loyers ou fermes  
 échues, et lui donner caution pour le surplus. La raison de  
 cette décision est, que la main de justice sous laquelle sont  
 les effets enlevés, conserve les droits de tous les créanciers,  
 et par conséquent celui du locateur.

260. Le seigneur d'hôtel ou de métairie peut, suivant  
 cet article 415, saisir les meubles enlevés de son hôtel, soit

qu'ils soient encore en la possession du locataire qui les a transportés ailleurs, soit qu'ils soient en celle d'un tiers envers qui le locataire en auroit disposé ; mais il lui faut, en ce cas, permission du juge pour les saisir dans la maison de ce tiers où ils auroient été transportés : car, suivant l'article 455, aucun ne peut entrer en la maison d'autrui, pour faire enlever les biens étant en icelle maison, sans autorité de justice.

261. Le locateur peut, dans le temps prescrit, suivre par la voie de saisie, ou par la voie d'action, les meubles enlevés de son hôtel ou métairie, même contre un acheteur de bonne foi, ou contre un créancier qui les auroit reçus de bonne foi, soit en paiement, soit en nantissement : car ces meubles ayant contracté une espèce d'hypothèque, lorsqu'ils ont été introduits dans la maison ou métairie, le locataire ne les possédant dès-lors qu'à la charge de cette espèce d'hypothèque, n'a pu les transporter à un autre qu'à cette charge ; personne ne pouvant transférer à un autre plus de droit dans une chose qu'il n'en a lui-même. Tel est l'avis de Dumoulin en sa note sur l'article 125 de Bourbonnois, *etiam emptoribus bonæ fidei, modò intra breve tempus*. Tel est l'usage, contre l'avis de Lalande.

262. De là il suit que si le locataire d'une maison, à l'expiration du bail, à l'insu du locateur envers qui il est redevable des loyers et autres obligations de son bail, a transporté ses effets dans une autre maison qu'il a prise à loyer, le premier locateur a droit de les suivre dans cette autre maison, et doit être préféré au nouveau locateur, et non pas venir avec lui en concurrence, comme l'enseigne mal à propos Lalande ; car tant que l'hypothèque de ces meubles contractée envers le premier locateur n'est pas purgée, ils n'ont pu devenir obligés envers le second locateur, au préjudice du premier.

263. Ce droit de suite a lieu même contre le propriétaire des meubles enlevés de l'hôtel, qui les auroit prêtés ou donnés à loyer ; car nous avons vu ci-dessus qu'ils étoient obligés au locateur : d'où il suit qu'il doit avoir le droit de les suivre, même contre le propriétaire.

264. Lorsqu'il ne paroît pas que le détenteur contre qui

le locateur exerce son droit de suite, ait eu connoissance que les meubles réclamés par le locateur aient occupé sa maison, le locateur est obligé de les faire reconnoître à ses dépens, qu'il peut répéter contre son locataire.

265. Il y a plusieurs prescriptions qui peuvent être opposées au locateur par les tiers, contre la poursuite qu'il fait des meubles enlevés de son hôtel ou métairie.

La première est, si le locateur a donné quelque consentement, même tacite, à l'enlèvement; car dès-lors il n'est plus recevable à les suivre.

La seconde est, si le locateur a laissé passer le temps.

La troisième, si ces meubles enlevés de l'hôtel ont été depuis vendus en foire ou marché; car la faveur du commerce a fait établir que ceux qui achètent en foire ou marché public, acquièrent sûrement, et fussent à couvert de toutes recherches de la part de tous ceux qui prétendroient quelque droit aux choses ainsi vendues. Ces ventes ont, à l'égard des meubles, le même effet que les ventes des immeubles par décret.

266. Il faut dire la même chose, à plus forte raison, des ventes judiciaires faites à l'encan par un sergent. C'est pourquoi, si le créancier de mon locataire a saisi les effets qui étoient dans ma maison, et qu'il les ait fait vendre, sans que je m'y sois opposé; ou si, après la mort de ce locataire, ses héritiers les ont fait vendre à l'encan, sans que je m'y sois opposé, je ne pourrai les suivre contre ceux qui s'en seront rendus adjudicataires.

267. C'est à celui qui allégué ces prescriptions à les justifier, suivant la règle, *Reus excipiendo fit actor*. Par conséquent, si le locateur d'une maison donne une demande contre quelqu'un à fin de rétablissement de meubles qui étoient en sa maison; s'il est constant que ces meubles occupoient effectivement sa maison, ce sera au défendeur qui alléguera quelqu'une de ces prescriptions, à justifier, ou que le locateur a consenti à l'enlèvement, ou que le temps qui lui est accordé pour les suivre est expiré, ou qu'ils ont été vendus à l'encan, ou en foire, ou au marché public.

268. Il reste à observer que l'esprit de nos coutumes,

en accordant le droit de suite au locateur, n'est pas d'ôter au locataire toute disposition des meubles qu'il a portés en la maison qu'il a louée, mais seulement autant qu'elles donneroient atteinte à la sûreté du locateur pour ses loyers et les autres obligations du bail.

C'est pourquoi la coutume d'Orléans, art. 415, dit que le seigneur d'hôtel peut poursuivre les biens enlevés de son hôtel pour trois termes échus, et deux à échoir; et l'art. 416 dit, que le seigneur de métairie peut poursuivre pour le paiement de trois années échues et garnissement d'une année à échoir.

Le locataire peut donc librement disposer des effets qu'il a dans l'hôtel ou métairie qu'il a pris à loyer, et le locateur ne peut les suivre ni en demander le rétablissement, pourvu qu'il en reste suffisamment dans l'hôtel ou métairie, de quoi procurer au locateur la sûreté de ses loyers ou fermes.

269. Quoique le locateur ne puisse pas empêcher son locataire de disposer des effets qui sont dans sa maison, pourvu qu'il en reste dans la maison suffisamment de quoi répondre de trois termes échus, et de deux à échoir, cependant si un créancier du locataire saisissoit les meubles, le locateur est fondé à s'opposer à l'enlèvement, et à demander la main-levée de la saisie, si mieux n'aime le saisissant se charger de toutes les obligations du bail, tant pour le passé que pour l'avenir, et d'en donner caution. Il ne suffiroit pas au saisissant d'offrir de payer ce qui est échu, et d'offrir de laisser en l'hôtel de quoi répondre de deux termes à échoir.

## ARTICLE IV.

Du droit d'exécution que la coutume d'Orléans accorde au locateur; et du droit de gagerie dans la coutume de Paris.

270. L'exécution est la saisie que fait un créancier par le ministère d'un sergent, des meubles de son débiteur, par laquelle il les met sous la main de la justice, en la garde d'une ou de plusieurs personnes, pour les vendre ensuite à l'encan.

Régulièrement un créancier ne peut faire cette exécution

que sur le débiteur qui lui est obligé *ex sua proprietate personâ*, en vertu d'une obligation contenue en un acte passé par-devant notaire, ou d'une condamnation contenue en une sentence rendue contre lui, et qui n'est pas suspendue par un appel.

Quoique l'héritier de mon débiteur, en acceptant la succession, devienne lui-même mon débiteur, néanmoins je ne puis pas exécuter ses meubles, parcequ'il est bien mon débiteur, mais il ne l'est pas *ex propria personâ*, sed *hereditario nomine* : il ne l'est pas en vertu d'un titre exécutoire, c'est-à-dire, d'un acte passé par-devant notaire, par lequel il se soit lui-même obligé, ou d'une sentence par laquelle il ait été lui-même condamné. Il faut donc, pour que je puisse avoir droit d'exécuter ses biens, ou qu'il passe une nouvelle reconnaissance par-devant notaire de la dette du défunt dont il est héritier, ou que j'obtienne contre lui une sentence de condamnation.

Ces principes souffrent exception dans notre coutume d'Orléans, à l'égard des locataires de maisons ou métairies : car quoique le locataire ou fermier ne soit obligé en vertu d'aucun titre exécutoire, quoique le bail ait été fait par un acte sous seing privé, ou même par une simple convention verbale, notre coutume d'Orléans donne le droit au locateur, pour le paiement des trois derniers termes à lui dus, d'exécuter les meubles qui sont en la maison ou métairie qu'il a louée.

Ce droit est fondé sur l'article 406 de notre coutume :  
 « Un seigneur d'hôtel ou métairie peut audit hôtel ou métairie, par ses mains, son procureur ou commis, exécuter  
 « ou faire exécuter pour trois termes précédents et derniers  
 « à lui dus, du loyer ou ferme... sans contrat, obligation, ni autorité de justice, appelé avec lui un sergent  
 « pour le garder de force, et faire signifier la vente des  
 « biens saisis, etc. »

271. Observez, 1<sup>o</sup> que ce que la coutume accorde en cet article au seigneur d'hôtel, doit s'entendre pareillement d'un principal locataire qui auroit sous-baillé la maison en tout ou en partie; il a les mêmes droits que la coutume accorde au seigneur d'hôtel; car ces droits naissent du

contrat et de la qualité du locateur, plutôt que du droit de propriété et de la qualité du propriétaire.

272. Observez, 2° que le seigneur d'hôtel ou de métairie ne peut, en vertu de cet article, exécuter que les effets qui sont en son hôtel ou métairie, et qui lui sont, tant qu'ils y demeurent, tacitement hypothéqués. C'est pourquoi la coutume dit, *peut audit hôtel ou métairie*: ces termes sont restrictifs. Pour que le locateur puisse exécuter les biens que son locataire a ailleurs, il faut qu'il ait un titre exécutoire.

273. Observez, 3° que le seigneur d'hôtel ou métairie ne peut exécuter, en vertu de cet article, que pour trois termes de loyers ou fermes à lui dus.

Ces termes sont de six mois pour les loyers de maison, à moins que le bail ne portât qu'ils se paieront par chaque année.

Et à l'égard des fermes des métairies, les termes sont d'un an, à moins qu'il n'y eût une clause contraire.

S'il est dû plus de trois termes au locateur, et qu'il n'ait point de titre exécutoire, il ne peut exécuter pour le surplus qui lui est dû, qu'il n'ait obtenu sentence contre son locataire ou fermier, contre qui il doit, pour l'obtenir, donner une demande.

En attendant, il peut obtenir une permission du juge pour saisir et arrêter.

274. Observez, 4° que le seigneur d'hôtel ou de métairie peut lui-même, néanmoins avec le ministère d'un sergent, exécuter : en quoi cette exécution diffère des autres exécutions ; car à l'égard des autres exécutions, le créancier ne peut la faire lui-même, il ne peut y être présent ; c'est le sergent qui la fait à sa requête.

Observez, 5° que suivant un usage qui a toujours été pratiqué dans notre province, cette exécution a cela de particulier, que le seigneur d'hôtel n'est pas obligé de laisser à son locataire le lit que l'ordonnance de 1667, *tit. 33, art. 14*, veut qu'on laisse à la partie saisie. La raison de cet usage est, qu'une infinité de pauvres gens qui prennent à loyer des chambres dans les villes, n'ont pas le plus souvent d'autres effets qui puissent répondre du loyer de leurs

chambres. Cela ne doit pas être étendu aux seigneurs de métairie, ni aux seigneurs de rente foncière.

Au reste, cette exécution a cela de commun avec les autres, 1° qu'elle est sujette à toutes les formalités des saisies établies par l'ordonnance de 1667; 2° que si le débiteur ne s'oppose point, le locateur saisissant peut, huitaine après, faire vendre, en le signifiant au saisi; 3° si le locataire s'oppose, le locateur ne peut procéder à la vente, qu'il n'ait été statué sur l'opposition; et pour cela il doit assigner le locataire, pour voir prononcer la main-levée de l'opposition. Mais pendant l'opposition la saisie tient, et le locataire n'en peut avoir main-levée qu'en consignat les termes de loyers pour lesquels l'exécution est faite, entre les mains du locateur, qui doit donner caution de les rapporter, s'ils ne se trouvent pas dus.

275. Observez, 6° que ce droit d'exécution du seigneur d'hôtel ne s'éteint point par la mort du débiteur comme celui des autres créanciers. La raison de différence est, que celui des autres créanciers est fondé sur le titre exécutoire, qui cesse par la mort de l'obligé ou condamné; au lieu que celui du seigneur d'hôtel ou de métairie n'est fondé que sur la seule qualité de locateur.

C'est pourquoi le locateur peut, en signifiant, au préalable, le bail à l'héritier de son locataire, procéder par voie d'exécution, sur les meubles qui garnissent la maison, sans qu'il soit besoin qu'il obtienne auparavant une sentence de condamnation contre lui.

276. La coutume de Paris n'est pas si favorable que la nôtre aux seigneurs d'hôtels ou de métairies; elle ne leur accorde pas le droit d'exécuter, lorsqu'ils n'ont point de titre exécutoire. Elle donne seulement aux propriétaires de maisons le droit de procéder pour les loyers qui leur sont dus, par voie de gagerie sur les meubles qui y sont.

Cette voie de gagerie est une simple saisie et arrêt, qui consiste à saisir et à établir un gardien auxdits meubles pour sûreté de ce qui est dû; mais le locateur ne peut les déplacer, ni procéder à la vente, qu'il n'ait obtenu sentence.

La coutume de Paris n'ayant pas limité le nombre des termes de loyer pour lesquels peut être faite ladite gagerie,



il y a lieu de penser qu'elle peut se faire pour tous ceux qui sont dus au seigneur d'hôtel, en quelque nombre qu'ils soient. Il sembleroit aussi que le seigneur d'hôtel ne devroit pas avoir besoin d'une permission du juge pour procéder à cette gagerie, puisque la loi elle-même lui en a accordé la permission.

## SECTION II.

## Du droit du conducteur.

277. Le droit du conducteur est le droit qu'il a vis-à-vis du locateur, de ses héritiers ou autres successeurs universels, de jouir de la chose qui lui a été louée, pendant tout le temps que doit durer le bail, lequel droit résulte de l'obligation que le locateur a contractée envers lui de lui en accorder la jouissance.

Nous avons vu *suprà*, *part. 3, ch. 1, art. 4, §. 1 et 2*, comment il en devoit jouir.

278. Il a le droit de jouir de toute la chose qui lui a été louée. De là naît la question, si le fermier a le droit de jouir de la partie qui, pendant le cours du bail, est accrue par alluvion à l'héritage qu'il tient à ferme, sans augmentation de sa ferme. Caroccius tient l'affirmative, parceque ce qui accroit à un héritage par alluvion, fait partie de cet héritage, *jure accessionis*, et que le fermier de cet héritage ayant le droit de jouir de tout cet héritage, doit avoir le droit de jouir de cette accrue qui en fait partie.

On peut répondre : Le fermier, dites-vous, a droit de jouir de tout l'héritage. Je distingue. Il est vrai qu'il a droit de jouir de tout ce qui lui a été loué; mais il n'a pas droit de jouir de ce qui ne lui pas été loué, et la partie qui est accrue depuis le bail n'a pas pu lui être louée, puisqu'elle n'existoit pas encore. Il est vrai que, dans le contrat de vente, ce qui est accru depuis le contrat et avant la tradition, peut être prétendu par l'acheteur; mais c'est parceque, depuis le contrat, la chose est aux risques de l'acheteur, et qu'il est juste que celui qui auroit souffert la perte, si la chose fût périée ou en total ou en partie, ait le bénéfice de l'augmentation lorsqu'il en survient: *Ubi est periculum, ibi et lucrum*. Mais dans le contrat de louage ou bail à

ferme, la chose est entièrement aux risques du locateur, et non à ceux du conducteur. Ce n'est donc pas le conducteur, mais le locateur qui doit avoir le bénéfice de l'accrue survenue durant le bail à l'héritage.

Observez que les alluvions dans les rivières navigables devant appartenir au roi, il faut supposer, dans l'espèce de la question que nous venons de traiter, ou que la rivière qui a fait l'alluvion n'étoit pas une rivière navigable, ou que, si elle étoit navigable, le propriétaire locateur avoit, par une concession particulière, le droit d'alluvion dans la partie de la rivière voisine de son héritage.

279. Ce que nous avons dit ci-dessus, que le conducteur avoit le droit de jouir de toute la chose qui lui est louée, souffre une limitation, qui est que le fermier d'une terre où il y a logement pour le maître et logement pour le fermier, n'a pas le droit de jouir du logis destiné pour le maître, ni des logements voluptueux, ni des bois de haute futaie, quoiqu'ils n'aient pas été expressément exceptés par le bail. La raison est, que le droit d'un fermier étant le droit de percevoir les fruits de la terre qui lui est louée, ce droit ne renferme que celui de jouir des parties de cette terre destinées à produire et à loger les fruits, et au ménage rustique.

Il peut néanmoins défricher les terres qui, lors du bail, étoient en friche, et n'avoient jamais produit aucuns fruits, et en percevoir les fruits pendant le temps de son bail, après qu'il les aura défrichées; car, si lors du bail elles n'étoient pas cultivées, et ne produisoient pas de fruits, ce n'étoit que par le défaut d'industrie du propriétaire et de ses prédécesseurs; mais le vœu et l'intérêt du propriétaire locateur étoit que le fermier pût, en les défrichant, leur en faire produire. C'est pourquoi, en affermant sa terre, le locateur est censé avoir compris dans le bail non seulement les parties qui lors du bail produisoient des fruits, mais toutes celles qui, n'étant pas destinées à d'autres usages, pourroient, par l'industrie du fermier, en produire.

280. Le droit du conducteur est un droit qui passe à son héritier, comme toutes les autres créances y passent.

Ce droit peut aussi se céder à un tiers, de même que

nous avons vu au titre du Contrat de vente, que les créances pouvoient se céder à des tiers, *part. 6, ch. 3*. C'est pourquoi un locataire ou fermier peut sous-bailler en tout ou en partie, à des tiers, la maison ou les héritages qui lui ont été loués : *Nemo prohibetur rem quam conduxit fruendam, alii locare, si nihil aliud convenit; l. 6, Cod. locat.* Ces sous-locataires doivent jouir comme le principal locataire ou fermier auroit dû jouir lui-même; c'est pourquoi, si la maison a été louée comme auberge, de même que le principal locataire est obligé de l'entretenir en auberge, de même il ne peut la sous-bailler qu'à un aubergiste qui l'entretienne comme auberge.

*Vice versâ*, si une maison bourgeoise a été louée à un bourgeois, il ne peut pas la sous-bailler à un cabaretier, à un forgeron, et autres gens semblables, parcequ'elle doit être occupée comme maison bourgeoise.

281. Ces décisions doivent-elles avoir lieu, s'il étoit porté formellement par le bail que le locataire pourroit sous-bailler la maison à qui il lui plairoit? Je pense que cette clause ne donne au locataire le droit que de sous-bailler la maison à des personnes qui l'occupent de la manière dont elle a coutume d'être occupée; que si c'est une maison qui a coutume d'être occupée comme maison bourgeoise, il ne peut pas la sous-bailler à un cabaretier pour en faire un cabaret, ni à un maréchal ou à un serrurier pour y établir une forge. On opposera peut-être que si le locataire ne pouvoit la sous-bailler qu'à un bourgeois, qui l'occupe comme maison bourgeoise, la clause seroit superflue et de nul effet, puisqu'il avoit ce droit sans cette clause. Or, dira-t-on, c'est une règle d'interprétation établie en notre Traité des obligations, n. 92, que les clauses doivent s'interpréter plutôt dans un sens qui leur donne quelque effet, que dans un sens qui ne leur en donneroit aucun. La réponse est, que cette règle a lieu lorsque la clause est également susceptible des deux sens. Mais lorsqu'elle n'est susceptible que de celui qui n'a aucun effet, elle ne laisse pas de devoir être entendue en ce sens; et elle est censée avoir été apposée uniquement *dubitationis tollendæ causâ*. Or, dans l'espèce proposée, la clause que le locataire pourra

sous-bailler la maison à qui il lui plaira , ne peut s'entendre qu'en ce sens seul , qu'il pourra la sous-bailler à telles personnes qu'il lui plaira , qui l'occuperont comme elle a coutume d'être occupée ; et cette clause est censée n'avoir été apposée que *dubitationis tollendæ causâ* , et pour assurer davantage au locataire le droit qu'il avoit de droit commun de sous-bailler à de telles personnes , sans que le locateur puisse s'y opposer ; mais elle ne lui donne pas le droit de la sous-bailler à d'autres qui l'exploiteroient autrement qu'elle n'a coutume de l'être. L'obligation de ne pas faire servir la chose à d'autres usages qu'à ceux auxquels elle est destinée , étant de la nature du contrat de louage , on ne présume pas facilement que les parties y aient dérogé.

Si le locateur avoit expressément permis au locataire d'une maison bourgeoise de la sous-bailler pour en faire un cabaret , il ne seroit pas censé lui avoir pareillement permis de la sous-bailler pour y établir une forge de maréchal ; *et vice versâ*.

282. Le locataire ou fermier qui a sous-baillé , demeure toujours obligé envers le locateur.

283. Les baux portent quelquefois la clause que le fermier ou locataire ne pourra pas sous-bailler sans le consentement par écrit du locateur. Cette clause ne s'exécute pas toujours à la rigueur , lorsque le locataire qui a fait le sous-bail avec cette clause , étant obligé de quitter la maison , présente au seigneur d'hôtel un sous-locataire *æquè idoneum* , c'est-à-dire , qui est tel , qu'il est indifférent au seigneur d'hôtel que ce soit lui , ou le principal locataire , qui occupe la maison. En ce cas , tout l'effet de la clause est que le seigneur d'hôtel peut reprendre sa maison , et faire prononcer le résiliement du bail , faute par le locataire d'exécuter la clause de ne point sous-bailler , sous laquelle il lui avoit été fait : mais s'il ne veut pas reprendre le bail , il ne doit pas être écouté à empêcher l'exécution du sous-bail , quoique fait contre la clause portée au bail , parcequ'il est sans intérêt pour l'empêcher , et qu'il est de la nature des conventions , *ut ex pacto consequamur id quod nostrâ interest , non ut sine ullo nostro commodo , alteri tantùm noceamus*.

C'est une suite du grand précepte de l'amour du prochain, qui est le principe fondamental du droit naturel. Il est évident qu'il nous oblige à consentir à toutes les choses qui, sans nous causer aucun préjudice, peuvent faire plaisir au prochain. L'usage de notre châtelet d'Orléans est conforme à ce que nous venons de décider; et Denisart, sur les mots *bail à loyer*, atteste que c'est aussi celui du châtelet de Paris. Il va plus loin, et il prétend que, suivant l'usage du châtelet de Paris, le locateur n'est admis à se plaindre de la contravention à la clause, et à demander en conséquence la résolution du bail, que lorsque le locataire sous-baillie la maison en entier, et non lorsque, pour se décharger, il en sous-baillie seulement une partie; ce qui doit s'entendre, à moins que le bail ne portât expressément qu'il ne pourroit sous-bailler la maison, *ni en tout ni en partie*.

284. La clause de ne point sous-bailler une métairie doit être plus scrupuleusement exécutée : car il n'est pas également indifférent d'avoir un tel pour fermier plutôt qu'un autre, comme il l'est à l'égard d'un locataire d'une maison, tous les fermiers ne cultivant pas également bien une terre. Néanmoins, selon les circonstances, *putà*, si le fermier ne peut plus faire valoir la terre, et en présente un bon à sa place, le seigneur de métairie doit, nonobstant la clause, le souffrir, si mieux il n'aime reprendre le bail.

285. Le droit du conducteur, suivant la définition que nous en avons donnée, n'est qu'un droit de créance personnelle qu'a le conducteur contre la personne du locateur; c'est seulement *jus ad rem*. C'est pourquoi la tradition qui est faite de l'héritage au locataire ou fermier, non seulement ne lui en transfère pas la propriété, *Non solet locatio dominium mutare*, l. 39, ff. *locat.*, mais elle ne lui transfère aucun droit dans la chose, et pas même la possession de la chose : elle continue d'appartenir au locateur.

286. De là suit que si le locateur apportoit quelque trouble à la jouissance de son fermier ou locataire, celui-ci ne pourroit pas former contre lui la demande qu'on appelle en droit *interdictum uti possidetis*, et que nous appelons la complainte, comme le décide fort bien Bruneman, *ad l. 15, cod. de locat.*, et les auteurs par lui cités :

car cette action ne peut être formée que par un possesseur. Le fermier ou locataire n'a donc, en ce cas, que l'action personnelle qui naît du contrat de louage, *actionem conducti*, aux fins que le locateur soit tenu de remplir ses engagements, et en conséquence de le laisser jouir sans trouble de la chose qui lui a été louée, et qu'il soit condamné aux dommages et intérêts résultants du trouble qu'il lui a apporté.

287. Si c'est un étranger qui a apporté du trouble à la jouissance du locataire ou fermier, prétendant avoir la possession de la pièce de terre dans la jouissance de laquelle il a troublé le fermier, ou y avoir quelque droit de servitude, ce fermier n'étant pas possesseur, ne pourra pas lui former la plainte : il n'aura, en ce cas, que l'action personnelle contre son locateur, pour qu'il soit tenu de le faire jouir sans trouble, et en conséquence de faire cesser celui qui lui est apporté par cet étranger.

Si l'étranger qui a apporté du trouble, ne prétend avoir ni la possession, ni aucun droit dans l'héritage, le fermier a, de son chef, action contre lui, *actionem injuriarum*, aux fins de défenses, et de dommages et intérêts, s'il a souffert quelque préjudice.

288. Des principes que nous venons d'établir, résulte une différence très grande entre le droit d'un locataire ou fermier, et celui d'un usufruitier, d'un emphytéote, etc. Le droit de ceux-ci est un droit dans la chose, qu'ils conservent, en quelque main que passe la chose. Au contraire, le locataire ou fermier n'ayant aucun droit dans l'héritage qui lui a été loué, si le locateur a vendu ou légué cet héritage à quelqu'un, sans le charger de l'entretien du bail qu'il en a fait, cet acheteur, ce légataire, ne seront point obligés de l'entretenir, à moins qu'ils ne l'aient approuvé au moins tacitement. Cela est conforme aux principes de droit : *Emptorem fundi necesse non est stare colono cui prior dominus locavit, nisi eâ lege emit*; l. 9, *cod. locat.* La même chose est décidée à l'égard du légataire, en la loi 32, ff. *d. tit.* Le fermier ou locataire n'a, en ce cas, qu'une action contre le locateur ou ses héritiers, qui sont tenus de ses dommages et intérêts résultants de l'inexécution de l'obligation du locateur.

289. Non seulement le nouveau propriétaire qui a succédé à titre singulier à l'héritage de celui qui en a fait le bail, sans être chargé du bail, peut expulser le locataire ou fermier, mais un usufruitier de l'héritage à qui celui qui a fait le bail a constitué un droit d'usufruit dans l'héritage, sans le charger du bail, a le même droit. Paul, en la loi 59, ff. *de usuf.*, le décide en termes formels : *Ad exemplum venditionis potest usufructuarius conductorem expellere.* La raison est, que son droit d'usufruit étant un droit dans l'héritage même, qui consiste à en percevoir les fruits, il ne peut être empêché dans l'exercice de ce droit par le locataire ou fermier, qui n'a de sa part aucun droit dans l'héritage, mais seulement un droit contre le locateur, résultant de l'obligation personnelle que ce locateur a contractée envers lui, par le bail, et dont cet usufruitier n'est pas tenu s'il n'a pas été chargé du bail.

290. Si pendant le cours d'un bail fait à un premier locataire ou fermier, le bailleur passe un pareil bail à loyer ou à ferme à un second, il est évident que ce second ne peut expulser le premier, n'ayant pas plus de droit que lui.

Si le second bail étoit un bail à vie, le preneur, par ce bail à vie, pourroit-il expulser le fermier? Cela dépend de savoir si ce bail à vie doit être considéré comme un simple bail à ferme : en ce cas, le preneur, par ce bail, ne pourroit pas expulser le fermier, n'ayant pas plus de droit que lui dans l'héritage. C'est ce qui paroît avoir été jugé par un arrêt du 28 juillet 1714, rapporté par Augeard. Si au contraire ce bail à vie étoit considéré comme une constitution d'usufruit, le preneur étant un usufruitier pourroit expulser le fermier. C'est ce qui avoit été jugé auparavant par un autre arrêt cité au même endroit. Je crois cette seconde opinion la plus véritable.

291. Quoique le bail à ferme de l'héritage ait été passé par acte devant notaire, et qu'en conséquence cet héritage se trouve hypothéqué à l'obligation de faire jouir le fermier, et aux dommages et intérêts résultants de l'inexécution de cette obligation, le nouvel acquéreur, qui a acquis l'héritage sans charge du bail, n'en doit pas moins être admis à expulser le fermier, sauf qu'après la discussion des biens

du bailleur pour le paiement des dommages et intérêts, discussion à laquelle le nouveau propriétaire peut renvoyer le fermier, si le fermier n'en a pas été payé, le nouveau propriétaire doit les lui payer, ou le laisser jouir. Mais le nouveau propriétaire, en offrant de les payer, peut expulser le fermier, qui ne peut lui opposer la maxime, *Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio*. Cette maxime ne peut être opposée qu'à ceux qui sont personnellement tenus de la garantie, suivant les principes établis en notre *Traité du contrat de vente*, n. 180.

Cette décision a lieu quand même l'héritage auroit été par le bail spécialement hypothéqué à l'obligation d'entretenir le bail. Quelques auteurs en ont fait difficulté : mais il y a même raison à l'égard de l'hypothèque spéciale, qu'à l'égard de l'hypothèque générale. L'une et l'autre ne donnent au conducteur que le droit de se venger sur l'héritage, pour le paiement des dommages et intérêts résultants de l'inexécution du bail : mais elles ne peuvent obliger personnellement le successeur à titre singulier à entretenir le bail, ni par conséquent le rendre non recevable dans sa demande contre le conducteur, pour lui faire quitter l'occupation de l'héritage, en offrant de lui payer, au préalable, ses dommages et intérêts.

292. Le principe, que le successeur à titre singulier n'est pas tenu d'entretenir le bail de l'héritage fait par son auteur, reçoit quelques exceptions ou limitations.

La première est, lorsque le successeur a acquis du locateur l'héritage à la charge d'entretenir le bail. Cette exception se trouve dans la loi *Emptorem*, ci-dessus citée, où il est dit : *Emptorem necesse non est stare colono, nisi eâ lege emit*. On ne peut opposer, contre la validité de cette convention, la règle de droit, *Nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando quisquam alteri cavere potest*; l. 73, §. *fin.* de *Reg. Jur.* Car cette règle n'a lieu que lorsque je n'ai moi-même aucun intérêt à la chose que je stipule pour un autre : mais lorsque j'y ai intérêt, la convention est valable : *Si stipuler alii, quum meâ interesset, ait Marcellus stipulationem valere*; l. 38, §. 20, ff. de *verb. obl.* Or, le locateur qui vend son héritage, a

grand intérêt que l'acheteur entretienne le bail, puisque sans cela il seroit tenu des dommages et intérêts du fermier ou locataire : il peut donc valablement stipuler de l'acheteur l'entretien du bail, et l'acheteur s'oblige valablement par cette convention, directement envers son vendeur, et indirectement envers le fermier ou locataire. Cette obligation personnelle qu'il contracte d'entretenir le bail, le rend non recevable à demander que le fermier ou locataire quitte l'occupation de cet héritage.

293. Il en seroit autrement, s'il étoit dit par le contrat de vente que le locateur lui a fait de l'héritage, qu'il s'oblige de l'acquitter des dommages et intérêts qui pourroient être prétendus contre lui par le fermier ou locataire en cas d'expulsion. L'acheteur, en ce cas, ne seroit point obligé à l'entretien du bail : il pourroit expulser le fermier ou locataire, en lui payant au préalable ses dommages et intérêts, tels qu'ils seroient réglés.

Il en est de même lorsqu'il a acquis à la charge de l'entretien du bail, ou d'acquitter le vendeur des dommages et intérêts résultants de son inexécution; car l'obligation que l'acheteur a contractée n'étant point une obligation précise d'entretenir le bail, mais une obligation alternative, ou de l'entretien du bail, ou des dommages et intérêts résultants de l'inexécution, il a le choix d'offrir les dommages et intérêts.

Lorsque, par le contrat de vente, il est dit que le vendeur cède à l'acquéreur les droits des baux à loyer ou à ferme des héritages vendus, je pense qu'il est censé, en lui cédant ses droits résultants des baux, le charger aussi des obligations qui en résultent : l'acquéreur, en acceptant cette cession, est censé acquérir les droits du bailleur, tels que les avoit le bailleur, et par conséquent les obligations du bail qui y étoient jointes. J'ai vu néanmoins un jurisconsulte en faire difficulté.

294. La seconde exception que souffre notre principe, concerne celui qui a acquis du fisc quelque héritage. Quoiqu'il ne soit successeur qu'à titre singulier, et qu'il n'ait pas été chargé expressément par le contrat de vente de l'entretien du bail de l'héritage fait par le fisc, il est néan-

moins tenu de l'entretenir; et la clause d'entretenir, quoique non exprimée par le contrat de vente, y doit être sous-entendue. C'est un des privilèges du fisc, *ne fiscus colono teneretur; l. fin. ff. de jure fisci*. Autoinne, sur cette loi, atteste qu'elle a été adoptée en France, et il cite une sentence de la chambre du trésor, de 1587, qui a jugé conformément à cette loi. Bacquet, *Traité des droits de justice*, ch. 17, cite aussi une sentence du trésor, de 1586. Masuer, *Titre du louage*, n. 41, *in fin.*, en fait une maxime.

Despeisses étend ce privilège à ceux qui ont acquis à titre singulier de l'église; mais il ne cite aucunes autorités pour son opinion, si ce n'est celle de quelques docteurs étran-

295. Les arrêts paroissent avoir établi une autre excep-

tion dans le cas des ventes faites sous faculté de rachat dans un temps court. Il y a un arrêt du 16 février 1662, qui a maintenu un locataire dans la jouissance d'une maison, contre un particulier qui l'avoit achetée sous faculté de rachat pendant cinq ans; et il y a deux autres arrêts semblables, cités dans les moyens des parties. Ces arrêts me paroissent souffrir beaucoup de difficulté, même dans les coutumes où ces ventes sont censées renfermer un engagement de l'héritage plutôt qu'une aliénation: car l'acheteur acquiert un droit dans la chose, lequel lui donne le droit d'en jouir, et par conséquent celui d'expulser le fermier envers qui il n'a contracté aucune obligation. Dans notre coutume d'Orléans, où, suivant l'*art. 13*, ces ventes sont censées renfermer une véritable aliénation; on peut encore moins refuser à l'acheteur le droit d'expulser le fermier, quand l'acheteur n'a pas été chargé de l'entretien du bail.

296. Notre principe me paroît devoir souffrir une quatrième exception, à l'égard de celui qui a acquis un héritage du locateur à titre de donation entre vifs, quoiqu'on ait omis, par la donation, de le charger de l'entretien du bail fait par le donateur. Je crois que la reconnaissance qu'il lui doit, l'oblige à l'entretenir, pour ne pas l'exposer au recours du locataire ou fermier, qui lui en demanderoit la garantie.

Si, suivant les dispositions des coutumes de Paris et d'Orléans, l'amitié et la protection qu'un seigneur de fief

doit à son vassal, l'obligeant, lorsqu'il jouit du fief de son vassal par droit de saisie féodale ou de rachat, à entretenir le bail fait par son vassal, pour ne pas l'exposer au recours de garantie; à plus forte raison, la reconnaissance qu'un donataire doit à son donateur l'y doit obliger; arrêt du 29 novembre 1596, rapporté par Chopin sur Paris, *liv. 2, tit. 2, n. 20*, contre un fils donataire de la maison que son père avoit louée.

C'est sur une semblable raison que quelques auteurs (Rensson, *Traité du douaire*, xiv, 27; Denisart, sur le mot *bail à loyer*, etc.), décident que la douairière, quoiqu'elle ait renoncé à la communauté, doit entretenir les baux des héritages sujets à son douaire, et que son mari a faits: car quoiqu'en rigueur de droit, elle ne soit pas plus tenue à l'entretien de ces baux que des autres dettes de la communauté, à laquelle elle a renoncé, on peut néanmoins soutenir qu'elle doit aux héritiers de son mari, qui sont ses alliés, ces égards de leur éviter les dommages et intérêts dont ils seroient tenus envers les fermiers et locataires, si elle n'entretenoit pas les baux.

Contra, *vice versa*, les propriétaires ne sont pas tenus, après la mort de la douairière, d'entretenir les baux faits par la douairière.

297. Notre principe souffre une cinquième limitation, qui est que le successeur à titre singulier, qui n'a pas été chargé de l'entretien du bail, doit au moins laisser jouir le fermier ou locataire pendant l'année courante, en se contentant de la ferme ou loyer, et ne pas l'expulser en sur-terme. D'où, dira-t-on, peut naître cette obligation du successeur? Il n'y peut être obligé ni du chef de son auteur, puisqu'il ne succède pas à ses obligations, ni de son chef, puisqu'il n'est intervenu aucun contrat entre lui et le fermier ou locataire, dont il puisse résulter une obligation. La réponse est, que toutes les obligations ne naissent pas des contrats: il y en a qui sont formées par la seule équité naturelle, comme nous l'avons établi en notre *Traité des obligations*, et par la loi de la charité que les hommes doivent avoir les uns pour les autres, laquelle ne permet pas qu'en usant à la rigueur de tout notre droit, nous causions à un autre homme

un grand préjudice que nous pouvons lui éviter *sine nostro magno dispendio*. C'est en conséquence de cette loi d'équité et de charité qu'un nouveau propriétaire ne doit pas déloger en sur-terme un fermier ou locataire, lorsqu'il n'a pas un besoin pressant de la maison pour lui-même.

298. Si le successeur à titre singulier n'est pas obligé d'entretenir le bail, le fermier ou locataire n'est pas, de son côté, obligé envers lui de l'entretenir: car, de même que ce successeur ne succède pas aux obligations résultantes du bail dont il n'a pas été chargé, il ne doit pas de même succéder aux droits résultants de l'obligation contractée par le fermier, si son auteur ne les lui a pas cédés. Cela est décidé par la loi 32, ff. *locat.*, où il est dit: *Qui fundum in plures annos locaverat decessit, et fundum legavit, Cassius negavit posse cogi colonum, ut fundum coleret, quia nihil hæredis interesset*. C'est l'avis de Bruneman, *ad d. l.*, qui cite plusieurs bons auteurs pour son sentiment. Despeisses est d'avis contraire; mais il n'appuie son sentiment ni d'aucune bonne raison, ni d'aucune autorité. Il prétend que la loi 32, ci-dessus citée, dit seulement que le fermier n'est pas obligé envers l'héritier, et qu'elle ne dit pas qu'il ne le soit pas envers le légataire. Je réponds que la loi ne dit pas, *Cassius negavit posse cogi colonum ab hærede*; mais elle dit généralement et indistinctement, *negavit posse cogi colonum*; ce qui renferme tant le légataire que l'héritier. Il est vrai que le jurisconsulte ne rend raison de sa décision que par rapport à l'héritier du locateur, parceque c'étoit par rapport à lui qu'il y avoit plus de raison de douter, puisqu'en sa qualité d'héritier, il succède en tous les droits du défunt, et par conséquent aux droits résultants du bail: s'il n'en rend pas de raison par rapport au légataire, c'est parceque le jurisconsulte a pensé que sa décision ne pouvoit souffrir de difficulté par rapport au légataire, qui ne peut avoir d'action contre le fermier, ni du chef du défunt, si le défunt ne lui a pas cédé ses droits; ni de son chef, puisque le fermier n'a contracté aucune obligation envers lui.

299. Lorsque celui à qui j'ai succédé à titre singulier à un héritage, m'a chargé de l'entretien du bail, soit par

une clause expresse, soit par une clause sous-entendue, comme dans les acquisitions qu'on fait du fisc, il est censé, en me chargeant de l'entretien du bail, m'en avoir aussi cédé tous les droits et actions; et, de même que je suis obligé envers le locataire ou fermier à l'entretien du bail, le locataire ou fermier y est aussi obligé envers moi.

Il en est de même, quoique la clause par laquelle il est dit qu'on charge l'acquéreur de l'entretien des baux, porte l'alternative, si mieux n'aime s'arranger pour les dommages et intérêts, et en acquitter le vendeur: car le vendeur, en le chargeant de l'entretien du bail, quoique sous cette alternative, est censé lui en avoir cédé les droits et actions, s'il vouloit l'entretenir.

Il en seroit autrement, s'il n'étoit pas chargé de l'entretien du bail, mais seulement d'acquitter le vendeur des dommages et intérêts résultants de l'inexécution des baux. N'y ayant, en ce cas, rien qui puisse paroître renfermer une cession des baux, le successeur qui voudroit entretenir les baux ne pourroit pas y obliger les fermiers et locataires qui ne le voudroient pas: mais, en ce cas, ces fermiers et locataires ne pourroient pas prétendre de dommages et intérêts.

300. Le successeur à titre singulier qui n'a pas été obligé par son contrat d'acquisition à l'entretien du bail, peut, dans la suite, s'y obliger par une convention avec le locataire ou fermier.

On demande si cette convention peut s'inférer de ce que ce successeur, depuis son acquisition, a laissé jouir pendant une année ou deux le locataire ou fermier, et en a reçu les loyers ou fermes sans protestation. Despeisses assure qu'on en doit inférer une approbation du bail pour tout ce qui en reste à courir, et il n'en fait pas de question. Caroccius est d'avis contraire; et son avis me paroît préférable. Le successeur, en laissant jouir le locataire ou fermier, est bien censé avoir consenti qu'il jouit de l'héritage aux mêmes conditions que celles portées par le bail de son auteur, pendant le temps que dure une tacite reconduction; mais je ne vois pas qu'il y ait nécessité d'inférer qu'il ait consenti qu'il en jouit pendant tout le temps qui reste

à courir de ce bail : je ne vois pas non plus que le défaut de protestation dans les quittances qu'il a données, doive le faire déchoir du droit qu'il avoit d'expulser le fermier : on n'est pas censé avoir voulu renoncer à un droit, faute d'avoir protesté qu'on entendoit le conserver. Il y a un arrêt du 5 mai 1714, au cinquième tome du Journal, pour cette opinion.

301. Le successeur à titre singulier, qui, n'ayant pas été chargé par son contrat d'acquisition de l'entretien du bail, en est depuis convenu avec le fermier, a-t-il les droits d'hypothèque sur les biens du fermier résultants de ce bail ? Je ne le crois pas ; car cette convention est un nouveau bail qu'il a fait à ce fermier pour le temps qui restoit à courir de celui fait par son auteur : son auteur ne lui ayant pas cédé ses droits résultants de ce bail, il me paroît qu'il ne peut prétendre les droits d'hypothèque qui en faisoient partie.

302. Si un nouveau propriétaire qui a succédé à titre singulier au locateur, quoiqu'il tienne son droit du locateur, n'est pas obligé à l'entretien du bail, ni le fermier ou locataire envers lui ; à plus forte raison, un propriétaire qui ne tient pas son droit du locateur, n'en doit pas être tenu, et le fermier ou locataire ne doit pas être obligé envers lui.

Suivant ce principe, si un propriétaire grevé de substitution a fait un bail à ferme ou à loyer d'un héritage, et que, pendant le cours du bail, il y ait ouverture à la substitution, le substitué, nouveau propriétaire, ne sera point tenu de l'entretenir pour les années qui en restent à courir, et le fermier n'en sera point tenu envers lui.

303. Suivant le même principe, le successeur à un bénéfice n'est pas obligé à l'entretien des baux des biens du bénéficiaire faits par son prédécesseur, et le fermier n'en est pas tenu envers lui. Néanmoins, lorsqu'il lui succède à titre de résignation en sa faveur, la reconnaissance qu'il doit au résignant doit l'obliger à les entretenir, pour ne pas exposer le résignant, son bienfaiteur, au recours en garantie qu'auroient contre lui les fermiers, en cas d'inexécution de leurs baux.

Quoique cette raison de reconnaissance ne milite pas à l'égard des résignataires par permutation, néanmoins,

l'opinion commune est que ces résignataires doivent entretenir les baux faits par leur résignant. Voyez l'auteur des Lois ecclésiastiques, *part. 4, ch. 4, n. 2*; et les auteurs cités par Brodeau sur Louet, lettre S, *chap. 11, n. 3*.

L'économe établi pour la perception des revenus des bénéfices consistoriaux pendant leur vacance, ne peut pas non plus expulser les fermiers. Voyez les auteurs cités par Denisart.

304. Il sembleroit suivre aussi de notre principe, que le seigneur qui a saisi féodalement le fief de son vassal, n'est point tenu d'entretenir le bail fait par son vassal; car ce seigneur a le droit d'en percevoir les fruits; il en est réputé comme propriétaire, tant que la saisie dure, et il ne tient pas son droit de son vassal. Néanmoins, les coutumes de Paris et d'Orléans l'obligent à entretenir le bail, lorsqu'il est fait sans fraude. La raison est tirée de l'amitié et protection qu'un seigneur doit à son vassal, qui l'obligent à avoir pour lui des égards, et à lui épargner les recours en garantie du fermier ou locataire, auxquels donneroit lieu l'inexécution du bail.

Cette raison cesse, lorsque c'est pour cause de désaveu ou de félonie que le seigneur a confisqué le fief de son vassal. Ne lui devant, en ce cas, aucuns égards, il n'est pas obligé d'entretenir les baux qu'il a faits.

305. Suivant le même principe, lorsque des créanciers ont saisi réellement l'héritage de leur débiteur, à s'en tenir à la rigueur de ce principe, le commissaire établi à la saisie ne devoit pas être tenu d'entretenir le bail de l'héritage fait avant la saisie par le débiteur saisi. Néanmoins, lorsqu'il a été fait sans fraude, sans deniers d'entrée considérables, et que la ferme ou loyer est en argent, le fermier ou locataire est reçu à se conserver la jouissance de l'héritage, en demandant la conversion de son bail en bail judiciaire, au même prix et aux mêmes conditions, sauf qu'il devient, par cette conversion, sujet à la contrainte par corps. Voyez notre *Introduction au titre des Cries de la coutume d'Orléans, n. 52*.

306. La femme, après la dissolution du mariage, est tenue d'entretenir les baux à ferme ou à loyer de ses héri-

tages propres, faits par son mari. La coutume de Paris, art. 224, en a une disposition. La raison est que le mari n'est pas un simple usufruitier des biens de sa femme; et c'est en cette qualité qu'il est censé faire les baux. D'où il suit que la femme est censée les faire elle-même par le ministère de son mari, *et ejus organo*, et qu'elle est conséquemment tenue de les entretenir de la même manière qu'un mineur est tenu d'entretenir ceux faits par son tuteur, comme étant censé les avoir faits lui-même par son ministère. Voyez notre *Traité des obligations*, n. 74.

307. Lorsqu'un homme a abandonné la possession de ses biens à ses créanciers, et qu'après ses dettes acquittées il rentre en possession, il doit entretenir les baux faits par le séquestre préposé par ses créanciers: car, comme c'étoit pour lui et en son lieu que ses créanciers et le séquestre par eux préposé en jouissoient et les administroient, il est censé avoir fait lui-même ces baux par le ministère de ce séquestre. C'est l'avis de Despeisses, *Traité du louage*, sect. 5, n. 2, et des auteurs par lui cités.

## CINQUIÈME PARTIE.

De la résolution du bail à loyer ou à ferme.

Il y a des résolutions des baux à loyer ou à ferme qui se font de plein droit: il y en a qui ne se font pas de plein droit.

### SECTION PREMIÈRE.

Des résolutions du bail à loyer ou à ferme, qui se font de plein droit.

Le bail à ferme ou à loyer se résout de plein droit, ou par l'expiration du temps pour lequel il a été fait, ou même, en plusieurs cas, avant l'expiration de ce temps.

### ARTICLE PREMIER.

De la résolution du bail par l'expiration du temps pour lequel il est fait.

308. Le bail à ferme ou à loyer finit et se résout par l'expiration du temps pour lequel il est fait; ce qui ne doit

pas s'entendre pour le temps passé; car l'expiration du temps du bail ne libère pas les parties des obligations qu'elles ont contractées par le bail, si elles ne les ont pas encore acquittées. Mais cela doit s'entendre pour le temps à venir, en ce sens, que le locateur n'est pas obligé d'accorder plus long-temps la jouissance ou l'usage de sa chose au locataire, qui ne peut prétendre aucune préférence sur les autres personnes qui se présenteroient pour la prendre à loyer; et que, *vice versa*, le locataire ne peut être obligé à continuer le bail.

On trouve une exception à cette règle dans le droit romain, à l'égard des fermiers des impôts, lesquels, lorsqu'ils avoient beaucoup gagné pendant le bail qui étoit fini, pouvoient être contraints à le continuer, s'il ne se présentoit pas d'autres personnes qui voulussent prendre la ferme aux mêmes conditions; l. 11, §. 5, ff. *de public*.

La loi 4, *Cod. de locat. præd. civit.*, contient une autre exception. Elle accorde une préférence aux fermiers des terres appartenantes aux villes, après l'expiration du temps de leur bail, pour les avoir aux mêmes conditions.

Ces exceptions ne sont pas admises parmi nous.

Ce n'est pas une exception à notre règle, que lorsque le fermier ou locataire d'un héritage, depuis l'expiration du bail, a continué de jouir sans en être empêché par le locateur, le locateur est obligé de le laisser jouir pendant le temps de la reconduction; et que, *vice versa*, ce fermier est obligé de continuer le bail pendant ce temps: car ces obligations respectives ne naissent pas du bail dont le temps est expiré, mais d'un nouveau bail tacite, qu'on présume être intervenu entre les parties, et qui s'appelle *tacite reconduction*, dont nous traiterons au chapitre suivant.

#### ARTICLE II.

Des cas auxquels le bail se résout de plein droit avant l'expiration du temps.

##### §. I. Premier cas.

309. Le bail se résout avant l'expiration du temps sans le consentement des parties, quand s'est éteinte, par cas

fortuit, la chose qui a été louée; comme si la maison que je tenois à loyer a été incendiée par le feu du ciel.

Mais si c'étoit par la faute du locataire, il ne seroit pas libéré.

§. II. Second cas.

310. Le bail se résout aussi de plein droit avant l'expiration du temps, lorsque le fermier ou locataire a succédé au locateur, soit à la propriété, soit seulement à l'usufruit de l'héritage qu'il tenoit de lui à ferme ou à loyer; car on ne peut être fermier de sa propre chose, ni d'une chose dont on a l'usufruit, comme nous l'avons vu *suprà*.

C'est pourquoi si le locateur a légué à son fermier l'usufruit de l'héritage qu'il tenoit de lui à ferme, il est évident que ce fermier ne devra pas la ferme pour la récolte qu'il aura faite depuis sa demande en saisissement de legs, ni celles des années suivantes; car ces récoltes lui appartiennent: il ne les a pas faites comme fermier, mais comme usufruitier.

311. Est-il fondé à prétendre, en outre, contre l'héritier du locateur, la restitution des impenses qu'il a faites pour faire venir les fruits? La loi 34, §. 1, ff. *de usufr.*, décide qu'il y est fondé: *Si colono tuo usumfructum fundi legaveris, usumfructum vindicabit, et cum hæredo tuo aget ex conducto, ut neque mercedes præstet, et impensas quas in culturam fecerat, recipiat*. La raison est que n'ayant pas eu la récolte en vertu du bail à ferme qui lui a été fait, il n'étoit pas tenu des impenses qu'il a faites pour parvenir à cette récolte; en les faisant, *locatoris negotia gerebat, existimans gerere suum*; et il en doit par conséquent avoir la répétition. On opposera que les impenses qui se font pour faire venir les fruits, sont une charge des fruits; que devant les recueillir, comme légataire de l'usufruit de l'héritage, il est tenu des impenses qu'il a faites pour les faire venir. La réponse est que l'usufruitier n'est tenu de ces impenses que depuis que son usufruit a commencé, *ex quo dies legati ususfructus cessit*, et non de celles faites auparavant; car on lui a légué l'usufruit et la jouissance de l'héritage en l'état que s'est trouvé l'héritage, *quùm dies legati cessit*.

## §. III. Troisième cas.

312. Lorsque le locateur a donné à bail un héritage en une qualité qui ne lui donnoit qu'un droit résoluble de jouir, le bail se résout avant l'expiration du temps, par la résolution de son droit, survenue sans son fait.

Par exemple, si un usufruitier, ou un bénéficiaire, en sa qualité d'usufruitier ou de bénéficiaire; si un propriétaire grevé de substitution, en sa qualité de grevé de substitution, ont fait un bail d'une maison ou d'une métairie, et que cet usufruitier ou bénéficiaire vienne à mourir pendant le cours du bail, ou que la substitution vienne à s'ouvrir, le bail sera résolu, de plein droit, par la résolution du droit du locateur; l. 9, §. 1, ff. *locat.*

Le locataire ayant connu la qualité du locateur, n'a contracté avec lui qu'en cette qualité; il savoit que l'usufruitier n'avoit le droit de jouir de l'héritage, ni par conséquent d'en accorder la jouissance à un autre, que pendant sa vie; pareillement, que le grevé n'avoit droit d'en jouir que jusqu'à l'ouverture de la substitution. Il est donc censé n'avoir entendu l'affermir que pendant ce temps. Il y a une raison de plus à l'égard du bail fait par un usufruitier en sa qualité d'usufruitier, qui est que c'est son droit d'usufruitier qu'il est censé louer, plutôt que l'héritage, qui ne lui appartient pas. C'est pourquoi son droit qui étoit le sujet du bail ne subsistant plus, le bail ne peut plus subsister : *Non magis quàm insulâ exustâ tenetur locator; d. l. 9, §.*

313. Mais si la résolution du droit du locateur arrivoit par son fait, comme il ne peut pas, par son fait, rompre ses engagements, il ne seroit pas libéré. C'est pourquoi, quoique la mort du bénéficiaire opère la résolution des baux qu'il a faits, la résignation du bénéfice ne l'opère pas; car le bénéficiaire n'a pas pu, par son fait, en résignant son bénéfice, rompre ses engagements. Le résignant demeure donc toujours obligé envers le locataire à le faire jouir du bail pour le temps qu'il en reste à expirer.

Sur la question, si le résignataire est tenu de tenir le bail, voyez *suprà*, n. 303.

Pareillement lorsqu'un usufruitier a fait un bail en qualité d'usufruitier, si ce n'est pas par la mort, mais par son fait, que l'usufruit a été éteint, *putà*, par la remise qu'il en a faite au propriétaire, il demeure obligé à faire jouir le locataire ou fermier pendant tout le temps du bail. Le propriétaire à qui l'usufruit a été remis, doit l'entretenir, si la remise lui a été faite à titre gratuit, parcequ'il doit reconnaissance à l'ancien usufruitier, qui a intérêt qu'il soit entretenu. Si la remise a été faite à titre onéreux, il n'y est pas obligé.

314. Le propriétaire à qui l'usufruit est retourné, et le successeur au bénéfice, quand même ils auroient les droits cédés des héritiers de l'usufruitier ou du bénéficiaire, ne peuvent obliger le locataire ou fermier à entretenir le bail pour les années restantes du temps porté par le bail, de même que le locataire ne peut les y obliger. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du 19 juillet 1669, rapporté par Soefve, 11, 4, 38. C'est une suite de notre principe, que le bail fait en leur qualité d'usufruitier ou de bénéficiaire, est censé n'être fait que pour le temps que devoit durer leur droit; et n'étant fait que pour ce temps, il ne leur reste plus, après l'expiration de ce temps, aucun droit qu'ils aient pu céder.

315. Quoique le bail soit résolu par la mort de l'usufruitier ou du bénéficiaire, néanmoins le fermier ou locataire doit jouir, pendant l'année qui étoit commencée lors de cette mort, à la charge d'en payer la ferme ou le loyer sur le pied du bail; et par la même raison, il peut être contraint par le successeur de continuer l'exploitation pendant l'année commencée.

Si, depuis l'expiration de l'année commencée, le locataire ou fermier a recommencé une nouvelle année de jouissance, sans en être empêché par le successeur au bénéfice ou à l'usufruit, cette nouvelle jouissance est censée être une tacite reconduction, qui ne doit durer que pendant le temps que durent les tacites reconductions, pour le prix et aux conditions du dernier bail qui a été résolu par la mort de l'usufruitier ou du bénéficiaire. *Voyez, au cinquième tome du Journal, un arrêt du 5 mai 1714.*

316. Lorsque l'usufruitier ou le bénéficiaire ont fait le bail, non en leur qualité d'usufruitier ou de bénéficiaire, mais comme d'un héritage à eux appartenant; et pareillement lorsque le propriétaire grevé de substitution ne s'est point annoncé par le bail comme grevé de substitution, le bail n'est pas résolu par leur mort, ni par l'ouverture de la substitution; et quoique le successeur au bénéfice, ou le propriétaire à qui l'usufruit est retourné, ou les substitués, ne soient pas obligés de l'entretenir, et qu'ils puissent expulser le locataire ou fermier, parcequ'ils ne succèdent pas aux obligations de celui qui lui a fait le bail, les héritiers de celui qui lui a fait le bail, qui succèdent à ses obligations, succèdent à celle de faire jouir le locataire ou fermier; et ils sont en conséquence tenus de ses dommages et intérêts, s'il est expulsé; l. 9. §. 1. ff. *locat.*

Par la même raison, *vice versá*, le fermier ou locataire doit, nonobstant la mort du bailleur, continuer d'être obligé à l'entretien du bail; et le successeur au bénéfice, ou le propriétaire à qui l'usufruit est retourné, ou le substitué, en se faisant céder les droits du bail par les héritiers de l'usufruitier ou du bénéficiaire, s'ils veulent bien les céder, peuvent obliger le fermier ou locataire à la continuation du bail.

Ce que nous avons dit des baux faits par un usufruitier, ne doit pas s'appliquer à ceux qu'un mari a faits des héritages propres de sa femme. Voyez la raison de différence, *suprà*, n. 304.

§. IV. Si le bail se résout par la mort de l'une des parties.

317. Le bail ne se résout pas par la mort de l'une des parties; mais selon le principe commun à tous les contrats, les droits et les obligations qui résultent du bail passent en la personne de ses héritiers, ou de sa succession vacante.

Ce principe reçoit exception lorsque le locateur a fait le bail en la qualité qu'il avoit d'usufruitier de la chose; car, en ce cas, le bail se résout par la mort du locateur, comme nous l'avons vu *suprà*.

Il reçoit une seconde exception, dans le cas auquel il n'est pas fait pour un temps déterminé, mais pour aussi

long-temps qu'il plaira au locateur. Un tel bail finit par la mort du locateur : *Locatio precative ita facta, quoad is qui locasset vellet, morte ejus qui locavit tollitur* ; l. 4, ff. *locat.* Par la même raison, si le bail étoit fait pour tant qu'il plairoit au conducteur d'en jouir, on devroit dire qu'il finiroit par la mort du conducteur.

Mais en l'un et en l'autre cas, je pense que le conducteur ou ses héritiers doivent achever l'année commencée.

## SECTION II.

Des résolutions des baux à ferme ou à loyer, qui ne se font pas de plein droit.

Il y a des résolutions de baux à ferme ou à loyer qui ne se font pas de plein droit, mais qui peuvent être demandées, soit par le locateur, soit par le locataire. Nous rapporterons, dans un premier article, les clauses pour lesquelles cette résolution peut être demandée, soit par le locateur, soit par le locataire. Nous traiterons, dans un second, du droit qu'a le propriétaire d'une maison, de demander la résolution du bail qu'il en a fait, pour l'avenir, lorsqu'il veut l'occuper.

## ARTICLE PREMIER.

Des causes pour lesquelles la résolution d'un bail à ferme ou à loyer peut être demandée.

§. I. Des causes pour lesquelles elle peut être demandée par le locateur.

518. La première cause pour laquelle le locateur peut demander la résolution du bail, et expulser le locataire, est lorsque le locataire d'une maison n'a pas dans la maison une quantité suffisante de meubles pour répondre des loyers. Sur la quantité de meubles qu'il doit avoir, il faut suivre les usages des différents lieux. Notre coutume d'Orléans, art. 417, exige qu'il en ait de quoi répondre de deux termes à échoir.

Ce seroit aussi une cause d'expulser le fermier d'une métairie, s'il n'avoit pas les meubles et bestiaux nécessaires pour la faire valoir : mais il n'est pas obligé d'avoir des

meubles de quoi répondre de deux termes à échoir, le seigneur de métairie ayant sa sûreté dans les fruits.

319. La loi 3, *Cod. loc.*, connue sous le nom de loi *Æde*, rapporte trois autres causes pour lesquelles le locateur peut résoudre le bail, et faire déloger le locataire malgré lui, avant l'expiration du temps : *Si propriis usibus dominus necessariam esse probaverit, aut corrigere domum maluerit, aut si conductrix malè in re versetur.*

La première de ces trois causes méritant une explication étendue, nous en traiterons séparément dans l'article suivant. Les deux dernières causes n'ont pas besoin d'une grande explication.

320. Lorsque la maison qui a été louée menace ruine, le propriétaire, qui a intérêt d'en prévenir la ruine pour conserver les matériaux, peut, pour la rebâtir, donner congé au locataire avant l'expiration du temps, quand même il seroit assez imprudent pour y vouloir demeurer.\*

Si le locataire disconvenoit de la nécessité de rebâtir la maison, le locateur devroit la constater par une visite. *Voyez ce que nous en avons dit dans les sections précédentes.* Au reste, il ne peut être contraint de déloger, que lorsqu'il faut abattre toute la maison. S'il y en a quelque partie à laquelle on ne touche point, dans laquelle le locataire veuille rester, on ne peut l'en empêcher.

321. Le locataire peut-il s'opposer à la résolution du bail, en offrant de sortir de la maison, à la charge d'y rentrer lorsqu'elle aura été reconstruite? Bruneman, *ad d. l. Cod. locat.*, estime que ces offres du locataire doivent être admises. Je pense que cette décision ne doit avoir lieu que lorsque le propriétaire entend rebâtir sa maison telle qu'elle étoit. Mais si, étant obligé de la reconstruire, il veut bâtir une maison plus vaste ou plus belle, dont le loyer par conséquent devra être plus cher, je pense que la résolution du bail pour l'avenir doit être alors prononcée, sans qu'on doive, en ce cas, accorder au locataire la faculté de rentrer en la maison après qu'elle aura été reconstruite.

322. C'est pareillement une raison de donner congé au locataire avant l'expiration du bail, lorsqu'il ne jouit pas de la maison comme il doit en jouir; s'il la dégrade et la

détérioré ; s'il en fait un bordel ; si d'une maison bourgeoise il en fait un cabaret, un brelan, une forge, etc. Bien loin que le locateur lui doive, en ce cas, des dommages et intérêts, c'est le locataire qui lui en doit.

323. L'une ou l'autre de ces deux causes donne lieu à l'expulsion du locataire, quand même il y auroit une clause par le bail, que le locateur ne pourroit l'expulser pour quelque cause que ce soit. Il est évident que cette clause ne peut avoir aucune application à la première de ces deux causes, qui est le cas auquel il est nécessaire de rebâtir la maison qui menace ruine ; car cette nécessité de rebâtir, pour en prévenir la ruine imminente, rend le délogement du locataire nécessaire, et la continuation de sa jouissance impossible : or, le locateur ne peut, par quelque clause que ce soit, s'obliger à l'impossible : *Impossibitium nulla obligatio est* ; l. 185, ff. de R. Jur. Il ne peut donc, en ce cas, être obligé par cette clause à continuer de faire jouir le locataire.

Cette clause ne peut pas plus s'appliquer à l'autre cause d'expulsion, qui est le cas auquel le locataire mésuse de la maison qui lui a été louée ; car c'est une règle en fait de contrats synallagmatiques, que lorsqu'une des parties contrevient à ses obligations, elle n'est pas recevable à demander que l'autre partie satisfasse aux siennes. Le locataire qui ne remplit pas ses obligations en n'usant pas, comme il le doit, de la maison qui lui a été louée, ne doit pas, en vertu de quelque clause que ce soit, demander que le locateur lui continue la jouissance dont il mésuse.

324. Le locataire qui est expulsé en l'un ou en l'autre de ces deux cas, ne peut prétendre aucun dédommagement, quand même il y auroit une clause expresse portée par le bail, que le locataire, au cas qu'il fût contraint de déloger, seroit dédommagé de la somme de tant, cette clause de dédommagement ne pouvant avoir d'application qu'au cas auquel ce seroit par le fait du locateur, ou par quelque fait dont le locateur seroit garant, que le locataire seroit obligé de déloger, et non pas dans le cas auquel ce seroit une nécessité dont le locateur ne peut être garant,

ni encore moins dans celui auquel le locataire auroit, par son propre fait, été contraint de déloger.

Néanmoins, s'il étoit dit expressément que le locataire seroit dédommagé de la somme de tant, dans le cas où il seroit nécessaire de rebâtir la maison avant l'expiration du bail, la clause, n'ayant rien d'illicite, devoit être exécutée.

§. II. De quelques causes pour lesquelles le locataire peut demander la résolution du bail.

325. Le locataire peut demander la résolution du bail, lorsque la maison devient inhabitable, faite de réparations, et que le locateur a été mis en demeure de les faire.

C'est aussi une cause pour laquelle un locataire est fondé à demander la résolution du bail, lorsqu'un voisin, en élevant sa maison, lui a ôté le jour dont il avoit besoin : *Si vicino edificante, obscurentur lumina cœnaculi, quin liceat inquilino relinquere conductionem nulla dubitatio est*; l. 25, §. 2, ff. locat.

Quoique l'élevation de la maison l'ait privé d'une partie du jour qu'il avoit auparavant; s'il lui en reste encore suffisamment, il ne sera pas fondé à demander la résolution du bail : cela doit s'estimer *arbitrio boni viri*. On doit avoir égard à la profession qu'exerce le locataire : s'il exerce un métier pour l'exercice duquel il faille beaucoup de jour, on doit plus facilement lui accorder la résolution du bail.

§. III. Du cas auquel la résolution du bail peut être demandée par l'une ou par l'autre des parties.

326. C'est le cas de la clause qu'on insère fort souvent dans les baux, par laquelle il est permis à chacune des parties de résoudre le bail au bout d'un certain temps, en avertissant l'autre. Par exemple, dans un bail fait pour neuf ans, on stipule souvent qu'il sera permis à chacune des parties de résoudre le bail au bout de trois ans, ou de six ans, en avertissant l'autre six mois auparavant.

Lorsque la clause porte un temps certain dans lequel

L'avertissement doit se faire, il faut à cet égard suivre la clause à la lettre. C'est pourquoi, dans l'espèce proposée, celui qui veut résoudre le bail au bout de trois ans, doit avertir l'autre partie avant Noël, ou du moins le jour de Noël de la troisième année qui a commencé à la Saint-Jean. Il ne seroit plus à temps après Noël, parce qu'il ne reste plus un temps entier de six mois avant l'expiration des trois ans.

Lorsque la clause n'a pas exprimé le temps dans lequel cet avertissement doit se faire, il doit se faire dans un temps suffisant pour que l'autre partie puisse trouver à louer sa maison, si c'est le locataire qui veut résoudre le bail; ou, si c'est le locateur, dans un temps suffisant pour que l'autre partie puisse trouver à se pourvoir d'une autre maison, lequel temps doit être laissé à l'arbitrage du juge.

327. Cet avertissement peut se faire verbalement, lorsqu'on est assuré de la partie à qui il est fait, et qu'elle n'en disconviendra pas; sinon il faut faire une signification par un huissier; car si l'avertissement n'ayant été fait que verbalement, la partie à qui il a été fait avoit la mauvaise foi d'en disconvenir, celle qui l'auroit fait ne seroit pas reçue à le prouver par témoins, si le loyer des années qui restent à expirer montoit à plus de 100 livres; la preuve par témoins de toutes choses dont on a pu se procurer une preuve par écrit, lorsque l'objet excède 100 livres, étant refusée par l'ordonnance.

328. Celui qui a averti ne peut plus, après l'avertissement, changer de volonté, malgré l'autre partie. S'étant dégagé par cet avertissement envers elle pour le restant du temps du bail, il est juste qu'il la dégage aussi envers lui.

Quoique cette clause soit ordinairement réciproque dans les baux, néanmoins, si elle étoit accordée par le bail à l'une des parties, elle ne seroit pas accordée à l'autre, et il n'y auroit que celle pour qui elle auroit été stipulée qui pourroit en user.

#### ARTICLE II.

Du droit qu'a le propriétaire locateur de résoudre le bail qu'il a fait de sa maison, lorsqu'il veut l'occuper lui-même.

Nous verrons, sur ce droit des propriétaires établi par la fameuse loi *Æde*, ci-dessus rapportée, 1° en quels cas il a

lieu; 2° quel locateur a ce droit; 3° sous quels tempéraments; 4° si un propriétaire peut y renoncer; 5° pour quels héritages il a lieu.

§. I. En quels cas y a-t-il lieu au droit qu'accorde la loi au propriétaire de résoudre le bail qu'il a fait de sa maison, pour la venir occuper lui-même?

329. Selon les termes de cette loi, *Si necessarium esse probaverit*, le propriétaire ne devoit pas être indistinctement admis à déloger son locataire, mais seulement lorsqu'il paroîtroit que cette maison lui est nécessaire.

C'est pourquoi si un propriétaire qui a loué sa maison se trouvoit logé dans une autre, soit à lui appartenante, soit qu'il tînt à loyer, et dont le bail ne fût pas expiré; à s'en tenir aux termes de la loi, il ne devoit pas être admis à déloger son locataire, à moins qu'il ne fût survenu un changement dans son état qui lui rendit nécessaire la maison qu'il a louée; celle qu'il occupe se trouvant, au moyen de son changement d'état, trop petite pour lui, ou trop éloignée du quartier où est le siège de ses affaires.

Il paroît néanmoins que l'usage a prévalu d'admettre indistinctement le seigneur d'hôtel à donner congé à son locataire avant l'expiration du bail, toutes les fois qu'il veut l'occuper en personne.

On exige seulement de lui qu'il affirme par serment, s'il en est requis, que le congé qu'il donne est dans la vue de venir occuper lui-même sa maison, et qu'il y vienne effectivement. Il suffit même qu'il en veuille occuper une partie: mais en ce cas le locataire doit avoir le choix de rester dans la partie que le propriétaire lui laisse, pour une partie du loyer proportionnée à cette partie, ou de faire résoudre le bail pour le total de la maison. Il faut que la partie de la maison que le propriétaire veut venir occuper, soit une partie considérable de la maison; le congé paroîtroit frauduleux, s'il ne vouloit en occuper qu'une très-petite partie.

§. II. Quel locateur a le droit accordé par la loi *Æd.*

330. Il n'y a que le propriétaire qui puisse user de ce droit. Quoiqu'un principallocataire use vis-à-vis des sous-lo-

cataires qui tiennent de lui, de tous les autres droits d'un propriétaire bailleur, néanmoins il ne peut user de celui-ci, qui n'est accordé qu'au propriétaire, *nisi domino*.

Celui qui n'est propriétaire qu'en partie, ne peut l'exercer; arrêts du 27 août 1616, et du 22 août 1628, rapportés par Brodeau, sur la lettre *L*, art. 4, n. 4. Mais il le peut lorsqu'il a pour cet effet le consentement de ses copropriétaires; arrêt du 17 mai 1629, *ibid.*

Lorsque le propriétaire n'a que la nue propriété de la maison, je pense qu'il ne peut exercer ce droit qu'avec le consentement de l'usufruitier, à qui le droit de jouir de la maison appartient tant que l'usufruit dure.

351. C'est une question, si un usufruitier peut user de ce droit. Pour la négative, on allègue que la loi dit, *si dominus*; que ce droit que la loi accorde aux propriétaires est *jus singulare*, qui n'est pas susceptible d'extension. Pour l'affirmative, on dit que, quoique l'usufruitier ne soit pas proprement *dominus*, il a, quant au droit de jouir, tout le droit du propriétaire; il est à cet égard *loco domini*. On trouve, sur cette question, dans Brillou, un arrêt qui l'a jugé contre l'usufruitier; c'étoit, dans l'espèce de l'arrêt, un acquéreur par bail à vie.

352. Le titulaire d'un bénéfice peut user de ce droit pour une maison dépendante de son bénéfice; car quoiqu'il ne soit pas proprement propriétaire, néanmoins il le représente parfaitement.

Je penserois aussi qu'un chanoine peut l'exercer pour sa maison canoniale, quoiqu'il ne la tienne qu'à loyer du chapitre pour sa vie canoniale; l'esprit de l'Eglise étant que les chanoines occupent leurs maisons, et qu'ils soient dans leur cloître, retirés du commerce des gens du monde, pour vaquer à la prière et à l'étude.

353. Le mari peut aussi exercer le droit de la loi *Æde* pour une maison du propre de sa femme: il a même été jugé, par arrêt du 8 janvier 1636, rapporté par Brodeau sur Louet, à la lettre *L*, art. 4, n. 4, qu'une mère, tutrice légitime d'une fille demeurante avec elle, pouvoit exercer ce droit.

354. De ce que le privilège de la loi *Æde* n'est accordé qu'au propriétaire, il n'en faut pas conclure que le loca-

taire soit fondé à demander à celui qui veut user de ce privilège, qu'il justifie de son droit de propriété; il suffit qu'il soit possesseur de la maison, comme s'en portant pour le propriétaire, pour qu'il soit présumé l'être, jusqu'à ce qu'il soit évincé par le véritable propriétaire.

§. III. Des tempéraments sous lesquels le propriétaire peut user de la loi *Æde*.

PREMIER TEMPÉRAMENT.

335. Le propriétaire qui veut venir occuper lui-même la maison qu'il a louée, ne peut donner congé à son locataire que pour le prochain terme.

Nous avons autrefois à Orléans deux termes de délogements pour les maisons, la Saint-Jean et Noël : il n'y a plus que le terme de Saint-Jean qui soit usité. C'est pourquoi, à Orléans, le propriétaire ne peut donner congé à son locataire que pour le terme de Saint-Jean.

SECOND TEMPÉRAMENT.

336. Le propriétaire qui veut venir occuper la maison avant l'expiration du temps du bail, doit ordinairement en avertir le locataire dans un temps suffisant avant le prochain terme, pour que le locataire puisse trouver à se pourvoir d'une autre maison.

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

A Orléans, plusieurs prétendent que le propriétaire doit avertir le locataire trois mois avant le terme, faute de quoi le congé qu'il donne au locataire ne doit être déclaré valable que pour l'année suivante. La jurisprudence n'en est pas bien constante; il seroit fort équitable de l'admettre, lorsque le propriétaire qui a tardé à avertir le locataire, a pu l'avertir plus tôt.

Mais lorsque c'est par un accident imprévu et nouvellement survenu qu'il se trouve avoir besoin de la maison qu'il a louée, il est recevable à signifier le congé à son locataire, quoique peu de jours avant la Saint-Jean.

Il faut aussi avoir égard à la qualité du locataire. S'il est d'un état à ne pas trouver facilement une maison convenable à son état, le propriétaire ne peut le déloger qu'il ne

lui ait laissé un temps assez considérable pour qu'il puisse se pourvoir ailleurs. Si c'est un bourgeois à qui il soit indifférent où il demeure, il n'a pas besoin d'un aussi long-temps.

## TROISIÈME TEMPÉRAMENT.

337. C'étoit autrefois l'usage du châtelet de Paris, que le propriétaire de la maison qui délogeoit son locataire en vertu de la loi *Æde*, avant l'expiration du temps du bail, fût tenu de lui faire, pour dédommagement, la remise d'une demi-année de loyer. C'est ce qui paroît par un arrêt de 1648, confirmatif d'une sentence du châtelet de Paris, lequel est rapporté par Soefve, *cent. 11, ch. 71*. Il paroît qu'on s'est départi à Paris de cet usage, et que l'usage y est aujourd'hui de ne plus adjuer au locataire, en ce cas, aucun dédommagement.

A Orléans, l'usage d'accorder le dédommagement d'une demi-année est constamment suivi, lorsqu'on fait déloger le locataire, qui étoit déjà entré en jouissance. Mais comme c'est principalement pour les frais du délogement que ce dédommagement est accordé, si le propriétaire signifie le résiliation du bail au locataire avant qu'il soit entré en jouissance, on ne lui adjuer ordinairement aucun dédommagement.

338. Lorsque l'état du locataire demande un dédommagement plus fort que celui d'une demi-année de loyer; comme si c'est un aubergiste qui a été obligé de faire des provisions qui lui demeurent inutiles lorsqu'on lui fait quitter son auberge; si c'est un teinturier qui est obligé de placer à grands frais des chaudières; dans ces cas et autres semblables, on renvoie par-devant des experts pour fixer le dédommagement.

Quelquefois les parties règlent elles-mêmes par le bail le dédommagement qui sera dû au locataire, si le propriétaire le fait déloger pour venir occuper sa maison; elles peuvent le régler à telle somme que bon leur semble.

§. IV. Si le propriétaire peut renoncer à la loi *Æde*.

339. Le propriétaire peut renoncer entièrement par le bail au droit que la loi lui donne d'occuper sa maison, si

elle lui étoit nécessaire pendant le cours du bail; et cette convention est valable; car on peut, par des conventions, déroger aux lois, lorsqu'elles n'ont pour objet qu'une utilité particulière. C'est sur ce principe qu'Ulpien dit: *Pacisci contra edictum ædilium omni modo licet*; L. 31, ff. de pact.

Il n'y a que le propriétaire ou son fondé de procuration spéciale qui puisse faire cette renonciation. Celui à qui j'aurois donné procuration de louer ma maison pour tel prix et à telles conditions qu'il jugeroit à propos, n'a pas pouvoir de consentir pour moi cette renonciation. La procuration ne doit s'entendre que des *conditions* qui sont ordinaires dans les baux.

340. La clause par laquelle le locateur promet de ne point contrevenir aux obligations du bail, et y affecte spécialement la maison, n'emporte pas de renonciation au droit accordé par la loi *Æde* aux propriétaires de maisons; car un propriétaire, en usant de ce droit, ne contrevient point aux obligations du bail, qui est toujours censé renfermer tacitement la faculté de pouvoir occuper lui-même sa maison, lorsqu'elle lui sera nécessaire; arrêt du 9 avril, cité par Brodeau sur Louet, lettre L, ch. 4, n. 10.

Par la même raison, l'acquéreur qui achète du locateur la maison à la charge de l'entretien du bail, n'est pas censé renoncer au droit de la loi *Æde*, à moins que le bail de l'entretien duquel il est chargé ne contint la clause de renonciation à cette loi.

341. Il nous reste à observer que ce droit n'a lieu que pour des maisons destinées principalement pour habiter, soit qu'elles soient situées dans les villes, soit même qu'elles soient situées à la campagne. Mais il n'a pas lieu à l'égard des métairies; car les métairies ne sont pas comprises sous le nom d'*ædes* dont la loi parle; et ce droit établi pour les maisons, étant un droit exorbitant, et contraire au droit commun, ne doit pas être étendu. C'est pourquoi un propriétaire qui a donné à ferme sa métairie, fût-il lui-même laboureur de profession, ne peut pas donner congé à son fermier avant l'expiration du bail, sous prétexte qu'il en a besoin, et qu'il veut l'exploiter lui-même.

Quoiqu'il y ait quelque petit morceau de terre labourable qui dépende d'une maison, si ce morceau de terre est un objet peu considérable en comparaison de la maison, cela ne fera pas passer la maison pour une métairie, et n'empêchera pas que la maison ne doive être considérée comme une maison destinée à habiter, sur laquelle le propriétaire locateur peut exercer le privilège de la loi *Æde*.

## SIXIÈME PARTIE.

De la tacite reconduction; de quelques autres espèces particulières de contrats de louage de choses; des promesses de louer, et des arhes.

### SECTION PREMIÈRE.

De la tacite reconduction.

Nous verrons, sur la tacite reconduction, 1° ce que c'est; sur quelle raison elle est fondée, et en quel cas elle a lieu; 2° pour quel temps; 3° quelles sont les obligations et quels sont les droits qui en résultent; 4° si le droit de tacite reconduction s'étend à d'autres contrats qu'aux baux à ferme ou à loyer d'héritages.

#### ARTICLE PREMIER.

Ce que c'est que la tacite reconduction, et en quels cas elle a lieu.

342. La reconduction est un contrat de louage d'une chose; contrat qu'on présume être tacitement intervenu entre le locataire et le conducteur, lorsqu'après l'expiration du temps d'un précédent bail, le conducteur a continué de jouir de la chose, et que le locateur l'a souffert.

Cette reconduction n'est donc point le précédent bail qui continue, mais un nouveau bail formé par une nouvelle convention tacite des parties, lequel succède au précédent.

C'est ce qui résulte de la loi 14, ff. *locat. Qui ad certum tempus condūxit, finito quoque tempore, colonus est; intelligitur enim dominus, quum patitur colonum in fundo esse, ex integro locare; L. 14, ff. locat.*

343. La tacite reconduction est fondée sur une présomp-

tion de droit établie par cette loi que l'usage a adoptée, même dans les provinces de droit coutumier, quoique les lois coutumières de ces provinces ne s'en soient pas expliquées : il y en a néanmoins quelques-unes qui s'en sont expliquées, comme Orléans, *art. 420*; Reims, *art. 388, etc.*

Cette présomption n'est pas une présomption *juris et de jure*; mais c'est seulement une présomption de droit, *præsumptio juris*.

344. Du principe que nous venons d'établir, que cette reconduction se forme par le consentement présumé du locateur, qui, en souffrant que son fermier continue l'exploitation de sa métairie, est censé vouloir la lui louer aux mêmes conditions; et par celui du fermier, qui, en continuant cette exploitation, est présumé vouloir la tenir de nouveau aux mêmes conditions, dérivent les conséquences suivantes. 1° Il s'ensuit que si dès avant l'expiration du bail, le locateur avoit donné la demande contre son fermier ou locataire pour l'expulser, et que le procès se trouvât pendant au temps de l'expiration du bail, il n'y auroit pas lieu à la tacite reconduction, quoique le locataire ou fermier fût resté quelque peu de temps en jouissance depuis l'expiration du bail; car on ne peut pas présumer dans le locateur la volonté de lui renouveler un bail dans un temps où il plaide pour l'expulser.

345. Il s'ensuit, 2° à plus forte raison, que si, au temps de l'expiration du bail, l'une des parties n'étoit pas capable de consentement, il n'y auroit pas lieu à la reconduction : *Si interim dominus furere cæperit, vel decesserit, fieri non posse Marcellus ait, ut locatio redintegretur; d. L. 14.*

Ce que la loi dit, *si furere cæperit*, doit s'entendre du cas auquel le locateur se trouveroit, lors de l'expiration du bail qu'il a fait, privé de l'usage de la raison, sans qu'il lui eût été pourvu de curateur. Il est évident qu'en ce cas il ne pourroit pas y avoir lieu à la présomption d'une tacite reconduction. Mais si, lors de l'expiration du bail, le locateur avoit un curateur qui eût souffert que le fermier ou locataire continuât de jouir, il y auroit lieu à la présomption d'une tacite reconduction.

346. Il suit aussi, 3° du même principe, qu'il n'y a pas

lieu à la tacite reconduction dans les baux judiciaires ; car on ne peut pas dire que le commissaire , à qui seul il appartient de faire les baux judiciaires , ait loué tacitement de nouveau l'héritage saisi au fermier judiciaire , ce commissaire ne pouvant faire qu'en justice les baux des héritages saisis.

347. Si le locateur étoit une personne à qui on eût donné un conseil dont elle fût tenue de prendre l'avis par écrit pour tous les actes qu'elle passeroit , il ne pourroit y avoir lieu à la tacite reconduction , qui ne peut être intervenue , puisque cette personne n'est pas capable de renouveler le bail sans un avis par écrit de son conseil.

348. Ce que la loi dit , *si decesserit* , s'entend en ce sens , si lors de l'expiration du bail il n'y avoit ni héritier , ni curateur à la succession du locateur : car s'il y en avoit un , cet héritier succédant à la qualité de locateur , et à la propriété de l'héritage , il est lui-même censé renouveler tacitement le bail , en permettant que le fermier continue l'exploitation.

Si , lors de l'expiration du bail , il y avoit un héritier , mais qui n'eût pas encore pris qualité , y auroit-il lieu à la tacite reconduction ? Je pense qu'il pourroit y avoir lieu ; car un héritier , lorsqu'il s'est porté héritier , est facilement présumé avoir eu la volonté de l'être dès avant qu'il l'ait déclarée , et avoir , en sa qualité d'héritier , consenti à la reconduction , lorsque le fermier ou le locataire ont commencé à jouir de nouveau ; *Mench. præc.* 111 , 85 , 26.

349. Le droit romain présume la tacite reconduction lorsque depuis l'expiration du bail , le fermier ou locataire est demeuré dans l'héritage , sans fixer ni déterminer le temps pendant lequel il doit y demeurer.

Pour qu'il y ait lieu à cette présomption , il faut qu'il y soit resté un temps suffisant pour que le locateur ait pu en avoir avis , et le sommer d'en sortir , s'il ne vouloit pas lui continuer un nouveau bail ; et ce temps s'estime suivant les coutumes ou l'usage des lieux.

Notre coutume d'Orléans décide , *art.* 420 , qu'il y a lieu à la tacite reconduction , lorsque le locataire d'une maison y est demeuré huit jours depuis l'expiration du bail , sans que le locateur lui ait dénoncé d'en déloger.

Il faut pour cela que le locataire n'ait pas commencé à déloger dans la huitaine; car le fait du délogement résiste à la présomption de la volonté de la reconduction.

350. Si le locateur n'avait pas à la vérité dénoncé au locataire de sortir dans la huitaine depuis l'expiration du bail, mais qu'il eût dans ce temps, ou même dès avant l'expiration du bail, fait un bail à un autre, dont l'antériorité de la date fût constante, le locateur seroit-il en ce cas admis, après la huitaine, à faire sortir l'ancien locataire, pour faire place à celui à qui il a fait le nouveau bail? Pour l'affirmative, on dira que le nouveau bail qu'il a fait au nouveau locataire, empêche de pouvoir présumer que le locateur ait voulu renouveler un bail à l'ancien, et consentir à une tacite reconduction; et que n'y en ayant point, l'ancien locataire ne peut se défendre de quitter l'occupation de la maison dont le bail est expiré. Nonobstant ces raisons, j'estime que, quoiqu'on ne puisse pas dire qu'il y ait une tacite reconduction, le bail que le locateur a fait au nouveau locataire résistant à cette présomption, néanmoins on doit décider que le locateur doit laisser jouir l'ancien locataire, comme s'il y avait effectivement une tacite reconduction; parcequ'en ne l'avertissant pas dans la huitaine de sortir, il l'a induit en erreur, lui a donné lieu de croire qu'il y avait reconduction, et lui a fait manquer les occasions qu'il auroit pu avoir de se pourvoir d'une autre maison.

351. La coutume de Reims, *art.* 390, se contente d'un temps encore plus court que celui fixé par notre coutume d'Orléans. Pour présumer la reconduction, il suffit, suivant cette coutume, que le conducteur ait continué de jouir de la maison passé le jour de Saint-Pierre, qui est cinq jours après celui de Saint-Jean, auquel les louages des maisons commencent.

352. A l'égard des héritages de campagne, il y a lieu à la tacite reconduction lorsque depuis l'expiration du bail pour les bâtiments, le fermier a continué d'y demeurer; comme aussi lorsque, après l'expiration de la dernière année, il a commencé les façons et labours de l'année suivante. Mais comme il pourroit arriver qu'il les fit à l'insu du locateur, le locateur peut empêcher la tacite reconduction,

en faisant défenses au fermier de continuer, dans un temps suffisant pour qu'il ait pu avoir avis de la continuation d'exploitation du fermier, et pour lui faire ces défenses. Ce temps doit être laissé à l'arbitrage du juge dans les coutumes qui ne l'ont pas fixé. Celles de Lille et de la Salle de Lille donnent au propriétaire jusqu'à la Chandeleur, pour sommer le fermier qui a, depuis l'expiration du bail, labouré et ensemencé les terres, de cesser l'exploitation, à la charge de lui offrir le remboursement des labours et semences.

353. Quelques coutumes font résulter une tacite reconduction, non-seulement de la continuation de jouissance de la maison ou autre héritage depuis l'expiration du bail, mais de cela seul qu'aucune des parties n'a dénoncé à l'autre, avant l'expiration du bail, qu'elle n'entendoit plus continuer la location ou conduction. C'est la disposition de la coutume du Bourbonnois, *chap. 13, art. 124.*

Entre ces coutumes, il y en a qui fixent un temps dans lequel cette dénonciation doit être faite. Saint-Flour veut que ce soit six mois avant l'expiration du bail; Auxerre se contente que ce soit quinze jours auparavant. Il y en a d'autres qui ne fixent aucun temps, comme Bourbonnois, en l'article ci-dessus cité. Dans celles-ci, la dénonciation peut se faire le dernier jour du terme.

354. Il n'y a pas de tacite reconduction, lorsque les parties sont expressément convenues par le bail qu'il n'y en auroit pas. Par exemple, si, par le bail à ferme d'une métairie, il avoit été dit qu'il *finiroit à tel temps, sans que le fermier pût prétendre qu'il n'y eût reconduction, quand même depuis ledit temps il auroit continué d'exploiter la métairie*, rien n'empêche qu'une telle clause ne soit valable et ne doive être exécutée. C'est pourquoi, si après l'expiration du bail fait avec cette clause, le fermier a labouré et ensemencé les terres de la métairie, le propriétaire ne laissera pas de pouvoir l'expulser, à la charge de lui payer le prix de ses labours et semences.

355. Observez néanmoins que cette clause n'a d'autre objet que d'empêcher les surprises, et qu'elle n'exclut que les tacites reconductions qui résulteroient d'une continuation d'exploitation à laquelle le propriétaire n'auroit pas

fait attention : mais elle n'exclut pas la tacite reconduction, lorsque la volonté de la tacite reconduction paroît d'ailleurs; car les parties qui ne vouloient pas, au temps du bail, qu'il y eût de reconduction, n'ont ni pu ni voulu par cette clause s'interdire la liberté de changer de volonté. Le propriétaire doit sur-tout être non-recevable à prétendre, sous le prétexte de cette clause, expulser le fermier, lorsqu'il a laissé passer tout le temps des risques sur les fruits, et qu'il a attendu à la veille d'une récolte abondante à vouloir expulser le fermier.

356. Observez que cette clause n'est censée mise qu'en faveur du bailleur, et qu'il n'y a que lui qui puisse l'opposer; car il est évident que le fermier qui, après l'expiration du bail, continue la culture de la terre, ne peut nier qu'en faisant cela il a la volonté de continuer d'en être le fermier.

357. Lorsque cette clause se trouve dans un bail à loyer d'une maison de ville, comme lorsqu'il est dit, *sans qu'il puisse y avoir lieu à aucune reconduction, dans le cas auquel le locataire continueroit d'occuper la maison depuis l'expiration du bail*; je pense que la clause est censée mise tant pour l'une que pour l'autre des parties, et que le sens de cette clause est, non d'exclure absolument toute reconduction, mais d'exclure celle qui pourroit être prétendue jusqu'au terme suivant, et de la restreindre au temps que le locataire a continué d'occuper la maison, et que le bailleur l'a souffert.

#### ARTICLE II.

Pour quel temps a lieu la tacite reconduction.

358. Suivant le droit romain, la tacite reconduction des biens de campagne n'avoit lieu que pour l'année qui suivoit immédiatement la dernière du bail qui étoit expiré; c'est-à-dire, qu'elle donnoit au fermier le droit de percevoir les fruits de cette année, pour le même prix pour lequel il avoit perçu ceux de chacune des années du bail expiré.

A l'égard des maisons de ville, la tacite reconduction n'avoit lieu que pour autant de temps que le locataire avoit occupé la maison, du consentement du locateur: *In urbanis prædiis contra ut prout quisque habitaverit, ita et obligetur*; L. 13, §. 11, locat.

359. Il en est autrement dans notre droit. Lorsque le locataire d'une maison est demeuré en jouissance, la tacite reconduction a lieu pour une année entière, dans les lieux où les baux des maisons n'ont coutume de se louer que pour une ou plusieurs années.

C'est en conséquence de ce principe, que suivant l'article 420 de notre coutume d'Orléans, le locataire qui a continué de jouir de la maison qu'il tenoit, huit jours après le jour de Saint-Jean-Baptiste, auquel son bail étoit expiré, peut être contraint de tenir ce bail jusqu'au jour de Saint-Jean de l'année suivante, et que le locateur pareillement ne peut l'en faire sortir plus tôt.

La raison est, que l'usage étant de faire les baux des maisons pour une ou plusieurs années, les parties sont censées avoir fait, suivant cet usage, une reconduction pour une année; et elles sont d'autant plus obligées de l'entretenir, que si le locataire étoit reçu à se déporter de la reconduction, et à remettre la maison au locateur avant la fin de l'année, il feroit un tort évident au locateur, qui ne pourroit pas facilement trouver à louer sa maison en surterme et avant la Saint-Jean, l'usage étant de ne faire les baux des maisons que pour en commencer la jouissance au jour de Saint-Jean; et pareillement le locateur feroit préjudice au locataire s'il l'obligeoit de déloger avant la Saint-Jean, parceque le locataire ne trouveroit pas facilement à se pourvoir d'une autre maison avant ce terme.

Dans les lieux où l'usage est de faire les baux à loyer pour six mois, et dans ceux où l'usage est de les faire pour trois mois, comme à Paris, le temps de la tacite reconduction est de six mois seulement, ou de trois mois, suivant les différents usages des lieux.

360. A l'égard de la tacite reconduction des héritages de campagne, il faut distinguer : lorsque c'est un héritage dont la jouissance est distribuée en plusieurs portions, qu'on appelle *soles* ou saisons, le temps de la tacite reconduction est d'autant d'années qu'il y a de saisons.

Par exemple, en Beauce, en Picardie, en Flandre, où les terres sont distribuées en trois portions ou saisons, qui sont tour-à-tour chacune ensemencées, une année en blé,

la seconde en mars, et qui se reposent la troisième année, la tacite reconduction est de trois ans; car comme ces saisons ou portions de terre sont ordinairement inégales, soit par la qualité, soit par la quantité de terres, et que néanmoins le prix de la ferme qui se paie par chaque année est le même, il est nécessaire, pour l'égalité, que le fermier qui jouit par la tacite reconduction, jouisse des trois saisons. Les coutumes de Lille et de la Salle de Lille en ont une disposition; c'étoit l'avis de Barthole. Cela se pratique aussi en Allemagne et en Espagne, suivant que nous l'apprenons de Bruneman, *ad L. 16, Cod. de locat.*, et de Molina, par lui cité.

Ajoutez que cette tacite reconduction n'est autre chose qu'un nouveau bail, qu'on présume être tacitement intervenu entre les parties, par lequel les parties ne se sont pas expliquées sur le temps de sa durée. Or, suivant les principes établis *suprà*, n. 28, un bail de terres partagées en deux ou trois saisons, par lequel les parties ne se sont pas expliquées sur le temps de sa durée, est censé fait pour autant d'années qu'il y a de saisons.

Dans notre Val-de-Loire, où les terres se partagent en deux saisons, dont l'une tour-à-tour est ensemencée, et l'autre se repose, le temps de la reconduction est de deux ans.

La tacite reconduction des vignes, des prés, et des autres terres qui ne se partagent point en saisons, a lieu pour un an.

361. Lorsqu'une métairie dont les terres sont partagées en deux saisons, a été donnée à ferme pour le temps d'un an seulement, et qu'après l'expiration de ce bail, le fermier, qui n'avoit la jouissance que d'une saison, commence à labourer et ensemer les terres de l'autre saison, qui étoient en saison de repos lors du temps de son bail, y'aura-t-il lieu à la tacite reconduction, sur-tout si les saisons sont inégales, soit pour la qualité, soit pour la quantité des terres de chaque saison?

Il n'y aura pas lieu, à la vérité, à l'espèce de tacite reconduction dont nous traitons, qui a lieu lorsque le fermier, après l'expiration de son bail, recommence la jouissance des terres qui lui avoient été affermées par le précédent bail qui est expiré; car dans la présente espèce on ne lui avoit affermé par le bail qui est expiré, que les terres d'une

saison : mais ce n'est pas des terres de cette saison, c'est de celles de la saison de l'année suivante qu'il a commencé de jouir. S'il n'y a pas lieu dans cette espèce à la sorte de tacite reconduction dont nous traitons, on ne peut disconvenir que le commencement d'exploitation du laboureur au vu et su du propriétaire, et la souffrance du propriétaire, ne fassent présumer un bail tacitement intervenu entre les parties. La question est si ce bail tacite sera de deux ans, ou seulement d'un an. Ceux qui soutiennent qu'il doit être de deux ans, se fondent sur le principe posé ci-dessus, que la durée des baux de terres partagées en deux ou trois saisons, est d'autant d'années qu'il y a de saisons. Pour l'opinion contraire, on dit que ce principe a lieu dans la thèse générale; mais que dans l'espèce particulière, ce bail tacite succédant au précédent bail qui n'avoit été fait que pour un an par les mêmes parties, la présomption est qu'elles l'ont voulu faire pour le même temps pour lequel elles avoient fait le premier. A l'égard du prix de ce nouveau bail, il ne sera pas, comme dans les tacites reconductions ordinaires, le même que celui du précédent bail; mais il devra être réglé par arbitres; car le prix du précédent bail n'étant le prix que d'une saison qui peut être beaucoup plus ou beaucoup moins précieuse que la jouissance de l'autre saison, il ne seroit pas juste que le prix de cette saison fût le prix de l'autre.

362. Lorsque le temps de la tacite reconduction n'est que d'un an, et que le locataire ou fermier, depuis l'expiration du bail par écrit, a joui pendant plusieurs années, il faut supposer autant de conventions de reconduction, autant de baux par reconduction qu'il y a d'années : si c'est une métairie dont la reconduction est de trois ans, il y aura eu autant de reconductions qu'il y aura de jouissances triennales.

§. I. Quelles sont les obligations et quels sont les droits qui résultent de la tacite reconduction.

363. La reconduction est censée faite pour le même prix que celui du précédent bail, et aux mêmes conditions. Les engagements respectifs du locateur et du conducteur sont les mêmes qu'ils étoient dans le précédent bail.

364. Si le fermier, par le bail, s'étoit soumis à la contrainte par corps pour les obligations du bail, est-il censé s'y être pareillement soumis par la reconduction pour les obligations de la reconduction? Je ne le croirois pas. La contrainte par corps est quelque chose de trop dur, pour qu'une personne puisse être réputée s'y être soumise, à moins qu'elle ne s'y soit soumise expressément.

Si la reconduction s'étoit faite, non avec le fermier, mais avec l'héritier de ce fermier, il seroit en ce cas hors de doute qu'il n'y auroit pas lieu à la contrainte par corps: car la soumission à la contrainte par corps est personnelle à la personne qui s'y est soumise; et on ne peut pas dire que l'héritier du fermier mort durant le cours du bail, s'y soit soumis pour les obligations de la reconduction, puisqu'il n'y étoit pas soumis pour celles du bail.

365. Si, par le bail qui est expiré, il y avoit un pot-de-vin, on doit pareillement supposer, dans la tacite reconduction, la convention d'un semblable pot-de-vin, proportionné à la durée de la reconduction.

Par exemple, si le bail d'une maison, qui est expiré, étoit de six ans, et que le preneur eût payé un pot-de-vin de 60 liv., on doit dans la tacite reconduction d'une année, qui est la sixième partie du temps du bail expiré, supposer la convention d'un pot-de-vin de la somme de 10 liv., qui est la sixième portion de celui stipulé par le bail qui est expiré; et le bailleur peut incontinent exiger le pot-de-vin du preneur.

366. Le locateur a-t-il les mêmes hypothèques pour les loyers et fermes de la reconduction qu'il avoit pour celles du précédent bail?

La loi 13, §. 11, ff. *locat.*, décide que oui, pourvu que ce ne soit pas un autre que le conducteur qui ait donné ces gages et hypothèques; car la reconduction étant une nouvelle convention qui ne se passe qu'entre le locateur et le conducteur, elle ne peut, sans un nouveau consentement du tiers, obliger aux fermes et loyers de la reconduction les gages que ce tiers n'a entendu obliger qu'à ceux du premier bail: *Qui impleto tempore remansit in conductione, non solum reconduxisse videtur, sed etiam pignora videntur durare obligata: sed hoc ita verum est, si non*

*alius pro eo in priore conductione res obligaverat; hujus enim novus consensus erit necessarius; d. L. 13, §. 11.*

Par la même raison, quand même les choses hypothéquées au premier bail seroient des choses que le conducteur y auroit lui-même hypothéquées, et qui lui appartenoient alors; si depuis elles ont cessé de lui appartenir, elles ne seront pas hypothéquées aux obligations de la tacite reconduction, le conducteur ne pouvant pas hypothéquer des choses qui ne lui appartiennent plus.

Par la même raison, il est décidé en la loi 7. *cod. d. tit.* que les fidéjusseurs qui ont cautionné le fermier ou locataire pour le bail, ne sont point obligés à la reconduction, cette reconduction étant un nouveau bail auquel ils ne sont point obligés.

367. Dans notre droit françois, l'hypothèque que le précédent bail passé par-devant notaires, a donnée au locateur sur les biens de son locataire ou fermier, n'a lieu que pour les obligations de ce bail, et non pour celles de la reconduction: car la reconduction n'est point une suite de ce bail pour lequel il a acquis une hypothèque: c'est un nouveau bail, lequel n'étant que tacite, ne peut pas produire d'hypothèque, parceque, suivant notre droit françois, l'hypothèque ne peut être produite que par les actes devant notaires, par les sentences ou par la loi; la convention seule n'est pas capable de la produire. Si par la loi 13, ci-dessus citée, les biens d'un débiteur hypothéqués au bail demeurent hypothéqués à la reconduction, c'est que, par le droit romain, la seule convention suffiroit pour produire l'hypothèque: or, les parties étant présumées être tacitement convenues pour la reconduction, de ce dont elles étoient convenues pour le bail, elles sont censées convenues de ces hypothèques, ce qui, par le droit romain, suffisoit pour produire l'hypothèque. Dans notre droit françois, en vain les parties seroient-elles censées être convenues, pour la reconduction, de tout ce dont elles étoient convenues par le bail, puisque la convention de l'hypothèque ne suffit pas pour la produire, et qu'elle ne peut l'être que par le titre authentique; *Arrêt de 1606, rapporté par Brodeau sur l'article 161 de Paris, n. 19.*

Par la même raison, le droit d'exécution qui résultoit de l'acte passé devant notaires, par lequel le bail a été fait, n'a pas lieu par la reconduction; car, comme l'observe Dumoulin en son apostille sur l'article 124 de Bourbonnois, *Per tacitam reconductionem censetur renovari locatio, non instrumentum locationis; et ideò non poterit fieri executio in vim instrumenti; nisi in eo esset clausula promissionis solvendi, quandiù post tempus finitum conductor maneret.*

368. Lorsqu'après plusieurs années de tacite reconduction qui ont suivi un bail par-devant notaires, l'héritage se trouve détérioré, le propriétaire a-t-il l'hypothèque pour ces détériorations?

Il ne l'a que pour celles faites durant le temps du premier bail, et il doit être chargé de la preuve qu'elles sont de ce temps; car c'est à lui à fonder sa demande pour le droit d'hypothèque qu'il prétend contre les autres créanciers.

369. Lorsque par un même acte un héritage a été vendu, et que l'acheteur l'a baillé à ferme ou loyer au vendeur pour un certain temps; si, après l'expiration de ce temps, il y a une tacite reconduction, il faut bien distinguer, à l'égard des clauses contenues dans cet acte, celles qui appartiennent au contrat de vente, et celles qui appartiennent au contrat de bail à ferme ou loyer; il n'y a que celles-ci qui soient censées répétées dans la tacite reconduction, et non celles qui appartiennent au contrat de vente de l'héritage, plutôt qu'au bail dudit héritage.

Par exemple, si je vous ai vendu une métairie de Beauce, et que par le même contrat vous me l'avez donnée à ferme pour neuf ans, pendant lequel temps j'aurois la faculté de rémérer l'héritage, et qu'après le temps de ce bail expiré, il y ait eu une tacite reconduction; la convention de réméré ne sera pas censée répétée dans la reconduction; car quoique dans l'acte elle soit énoncée dans la même phrase qui contient le bail que vous m'avez fait de l'héritage, néanmoins cette convention de réméré n'appartient pas au bail à ferme que vous m'avez fait de l'héritage, mais plutôt au contrat de vente que je vous en ai fait. C'est une des conditions sous lesquelles je vous l'ai vendu; c'est pourquoi, sans attendre l'expiration du temps de trois ans que doit durer

la reconduction, je peux vous assigner en déchéance du réméré, faute par vous de l'avoir exercé, la clause de réméré n'étant point censée répétée dans la reconduction.

Il faut dire la même chose d'une simple promesse de vendre. Par exemple, si vous m'avez fait un bail à loyer ou à ferme d'un héritage, et que par le bail il soit dit, que si l'héritage me convient, vous vous engagez de me le vendre à la première réquisition que je vous en ferai pendant le temps du bail; vous êtes libéré de cette obligation à la fin du bail, s'il est expiré sans que je vous aie fait aucune réquisition de me le vendre; et quoiqu'il y ait eu une tacite reconduction, cette promesse n'est pas censée répétée dans la reconduction; car c'est une convention, qui, quoique contenue par le même acte que le bail, n'est pas censée faire partie des clauses de ce bail, à moins qu'il ne parût par les circonstances qu'elle en faisoit effectivement partie, et que le locataire n'a consenti au bail qu'à cette condition; *Mench. Præsumpt.* 111, 85.

§. II. Si la tacite reconduction a lieu à l'égard d'autres contrats que les baux à loyer ou à ferme des héritages.

370. La tacite reconduction n'a lieu qu'à l'égard des baux à loyer ou à ferme: elle n'a pas lieu à l'égard des baux à longues années. C'est pourquoi si l'emphytéote ou preneur a continué de jouir de l'héritage après l'expiration du bail, il doit être condamné à la restitution des fruits de l'héritage dont il a injustement continué la jouissance, et il ne sera pas reçu à offrir la rente telle qu'elle est portée par le bail.

371. Les lois qui ont établi la tacite reconduction étant dans l'espèce des baux à ferme ou à loyer d'héritages, on a mis en question si elle avoit lieu dans les louages des meubles. La glose sur la loi 15, §. *fin. ff. locat. cond.*, tient la négative, et dit que le locataire qui se sert desdits meubles après le temps du bail expiré, commet un vol; à moins qu'il n'ait un juste sujet de croire que le propriétaire consent qu'il s'en serve. Barthole décide au contraire, avec plus de raison, qu'il y a lieu à la tacite reconduction des meubles, lorsque ces meubles sont des choses que le locateur est dans l'usage de louer. Par exemple, si un tapis-

sier m'a loué des meubles pour un certain temps, pour meubler ma chambre; ou si un loueur de chevaux m'a loué un cheval pour un certain temps, il y a lieu à la tacite reconduction, quand, après le temps du louage expiré, je garde le cheval et les meubles, sans que le locateur les redemande.

Pour quelque temps que le bail des meubles ait été fait, la tacite reconduction n'a lieu que pour le temps pendant lequel le locataire les a gardés, du consentement du locateur. C'est pourquoi lorsqu'un tapissier m'a loué des meubles à raison de vingt-quatre pistoles par an, et que, depuis l'expiration du bail je les ai gardés pendant quinze jours; si au bout des quinze jours je n'en ai plus besoin, ou que j'en trouve à meilleur marché, je puis les lui rendre en lui offrant une pistole pour le loyer des quinze jours, qui est le temps qu'a duré la tacite reconduction, ce prix étant dans la proportion de celui du bail qui est expiré; et le locateur ne peut m'obliger de les garder plus longtemps. *Vice versa*, si le locateur qui m'a laissé jouir des meubles depuis l'expiration du bail par tacite reconduction, pendant ledit temps de quinze jours, ne se contente plus du prix pour lequel il les a loués par le précédent bail, il peut me les demander; il n'est pas obligé de m'en laisser jouir plus long-temps.

En cela la tacite reconduction des meubles diffère de celle des maisons. La raison de différence est, qu'il y a certains temps auxquels il est d'usage que commence le temps des baux des maisons, et qu'il est difficile de trouver à les louer en sur-terme; au lieu que le louage des meubles commence en tout temps.

372. Il paroît que la tacite reconduction doit aussi avoir lieu pour les services des serviteurs, des servantes et des ouvriers.

Pour le temps que doit durer cette reconduction de services, il faut distinguer entre les serviteurs dont il est d'usage que le temps du louage commence et finisse à certains jours de l'année, pendant lequel temps il n'est permis ni au maître ni au serviteur de se départir du contrat, et entre ceux qui se louent en quelque temps que ce soit.

A l'égard des premiers, tels que sont les serviteurs et les servantes destinés aux ouvrages de la campagne, je pense

que lorsqu'ils ont continué de servir quelque temps depuis le terme auquel expire le temps de leur louage, le temps de la tacite reconduction doit durer jusqu'au terme suivant. Par exemple, si le temps du louage d'un serviteur de vigneron est expiré au jour de la Toussaint 1770, qui est le jour auquel il est d'usage que commence et qu'expire le temps du louage de cette espèce de serviteurs, et que ce serviteur, depuis ce jour auquel expiroit son service, ait continué ce service, il y aura lieu à une tacite reconduction, dont le temps devra durer jusqu'à la Toussaint 1771, sans qu'il soit permis au serviteur de quitter, ni à son maître de le renvoyer sans juste cause, avant ce temps expiré.

A l'égard des autres serviteurs et servantes qui se louent en quelque temps que ce soit, tels que sont ceux des villes et les ouvriers, la tacite reconduction de leurs services ne doit avoir lieu que pour le temps qu'ils ont continué de servir; et elle doit cesser lorsque leur maître jugera à propos de les renvoyer, ou lorsqu'ils voudront eux-mêmes quitter. *Voyez néanmoins ce qui a été dit supra, n. 176.*

373. Enfin il y a des droits incorporels qui sont aussi susceptibles de la tacite reconduction. Par exemple, si un décimateur ou un seigneur d'un droit de champart a affermé à quelqu'un un droit de dîme ou de champart, et qu'après le temps du bail expiré, le fermier ait encore, l'année suivante, levé la dîme ou le champart, que les redevables lui ont payé sans faire attention que le bail étoit expiré, et sans qu'il en ait été empêché par le seigneur de ce droit de dîme ou de champart, cette perception de la dîme ou du champart avec tolérance du seigneur à qui le droit appartient, renferme une tacite reconduction de ce droit.

374. Lorsque la dîme ou le champart est à prendre sur les terres labourables d'un certain territoire, qui sont partagées en trois soles ou saisons, comme en Beauce, il y a lieu de penser que la tacite reconduction doit avoir lieu pour trois ans. Les raisons que nous avons rapportées *supra*, n. 360, pour la tacite reconduction des terres, militent pour la tacite reconduction de ces droits sur ces terres.

375. Lorsqu'après l'expiration du temps d'un bail que

j'ai fait à quelqu'un d'un office de greffier ou de notaire, cet officier continue d'exercer l'office, il y a aussi lieu une tacite reconduction pour le temps que je le souffre.

## ARTICLE III.

## Des baux judiciaires.

376. Les baux judiciaires sont les baux par lesquels la jouissance d'un héritage ou d'un droit incorporel est adjugée par le juge à titre de ferme ou de loyer pour un certain temps, au plus offrant et dernier enchérisseur.

On fait des baux judiciaires des biens du fisc, de ceux des corps et communautés, de ceux des mineurs, ou dans lesquels les mineurs ont quelque portion, etc.

Quoique les baux judiciaires soient les plus réguliers, néanmoins les tuteurs et autres administrateurs en font souvent de gré à gré; et ils doivent passer, lorsqu'il n'y paroit pas de fraude, et que la vilité du prix du loyer ou de la ferme ne les rend pas suspects.

377. Les baux judiciaires qui sont le plus d'usage, sont ceux des biens saisis réellement, qui se font sur la poursuite du commissaire aux saisies réelles, dont nous avons traité en notre Introduction au tit. 21 de la coutume d'Orléans, §. 8.

Les biens saisis réellement étant mis sous la main de justice, le commissaire aux saisies réelles, qui est un officier préposé par la justice pour la régie des biens qui sont sous sa main, doit, jusqu'à l'adjudication du décret, en avoir l'administration, et en percevoir les revenus, pour les distribuer en acquit du débiteur, partie saisie, aux créanciers saisissants ou opposants, suivant l'ordre de leurs hypothèques.

Cette administration des héritages saisis réellement qu'a le commissaire, l'oblige à en poursuivre le bail à loyer ou à ferme, qu'il doit, après des publications, faire adjuger par le juge à l'audience, au plus offrant et dernier enchérisseur.

Ce bail qui est ainsi adjugé, est un vrai bail à loyer ou à ferme, fait pour le prix auquel il est adjugé, pour le temps et aux conditions portées par l'affiche. Dans ce bail, le

commissaire, en sa qualité de commissaire, est le locateur, et l'adjudicataire est le locataire ou fermier. Il est appelé *bail judiciaire*, parcequ'il est confirmé par l'autorité du juge, et par la sentence d'adjudication.

378. Si, lors de la saisie réelle, l'héritage se trouvoit loué ou affermé à prix d'argent, sans fraude et sans deniers d'entrée considérables, le fermier ou locataire pourroit, avant l'adjudication, intervenir, et demander que le bail conventionnel qui lui a été fait par la partie saisie, fût converti en bail judiciaire. La sentence qui prononce cette conversion renferme pareillement un bail judiciaire, qui est fait par le commissaire à ce fermier ou locataire.

379. Les baux judiciaires sont de vrais contrats de louage, qui ne diffèrent des baux à ferme ou à loyer ordinaires, qu'en ce que les obligations qui naissent de ceux-ci ne sont formées que par le consentement des parties contractantes; au lieu que dans les baux judiciaires, les obligations que contracte l'adjudicataire, outre qu'elles sont formées par le consentement des parties contractantes, sont confirmées et corroborées par l'autorité de la justice et de la sentence d'adjudication.

De là naît cette différence : dans les baux ordinaires, l'inexécution des obligations du locataire ou fermier n'étant qu'un violement de la foi qu'il a engagée par le contrat, est une dette purement civile, qui n'est pas sujette à la contrainte par corps, si ce n'est que le fermier s'y fût expressément soumis; ce qui ne peut, suivant l'ordonnance de 1667, se stipuler que dans les baux des biens de campagne : au lieu que dans les baux judiciaires, l'inexécution des obligations de l'adjudicataire étant non-seulement un violement de la foi qu'il a engagée, mais un violement de l'autorité de la justice qui a confirmé ses obligations, il est sujet à la contrainte par corps, sans aucune distinction entre les baux des maisons de ville et ceux des biens de campagne, et quoique cela ne soit exprimé ni par l'affiche, ni par la sentence d'adjudication.

380. C'est en conséquence de cela que ceux qui par leur qualité ne sont pas sujets à la contrainte par corps, tels que sont les ecclésiastiques, les femmes et les septuagé-

naires, ne doivent pas être admis à se rendre adjudicataires des baux judiciaires.

A plus forte raison, les mineurs n'y sont pas admis, suivant le règlement du 22 juillet 1690, parcequ'ils sont restituables contre leurs obligations.

381. Par une autre raison, l'ordonnance de Blois, *art.* 132, défend aux juges et avocats de se rendre adjudicataires des baux judiciaires dans leurs juridictions, de peur que leur crédit n'écarte les enchérisseurs.

C'est par une semblable raison, et dans la crainte de manœuvres, que le règlement de 1722 défend aux commissaires et à leurs commis, aux procureurs et à leurs clercs, et aux huissiers, de se rendre adjudicataires des baux judiciaires dans les juridictions où ils sont établis, à moins qu'ils ne fussent opposants en leur nom, pour créances antérieures à l'enregistrement de la saisie réelle, ou qui leur soient échues depuis par succession ou par donation.

382. Le même règlement défend d'adjuger les baux judiciaires aux parties saisies, ou à des personnes par elles interposées, de peur que la jouissance en laquelle elles resteroient des biens saisis ne les portât à arrêter par des incidents et des chicanes le cours de la saisie, et à en retarder la conclusion.

383. L'autorité de la justice qui confirme les obligations de l'adjudicataire dans les baux judiciaires, l'oblige aussi, pour en assurer l'exécution, à donner bonne et suffisante caution. Faute de la donner, le bail doit être recrié à sa folle enchère.

384. Les baux judiciaires étant faits par le commissaire en sa qualité de commissaire établi à la saisie réelle de l'héritage, si avant l'expiration du temps pour lequel le bail a été fait, la saisie réelle finit, soit par la main-levée qui en seroit donnée, soit par l'adjudication, la qualité de commissaire à la saisie réelle de l'héritage, en laquelle il en a fait le bail, étant par-là finie, le bail judiciaire se résout pour l'avenir, sans que le fermier puisse prétendre aucuns dommages et intérêts; de même qu'un bail fait par un usufruitier, en sa qualité d'usufruitier, se résout par l'extinction du droit d'usufruit; *suprà*, n. 312.

C'est la disposition du règlement de 1664, auquel néanmoins l'usage a apporté cette limitation, que le cas de cette résolution arrivant, le fermier judiciaire doit jouir durant l'année commencée.

385. Par la même raison, si, avant l'expiration du temps du bail judiciaire, quelque partie des héritages compris en la saisie réelle et au bail judiciaire est distraite de la saisie, sur une opposition à fin de distraire, la saisie réelle, et la qualité de commissaire établi à la saisie, en laquelle le bail a été fait, venant à se résoudre pour cette partie qui a été distraite de la saisie, c'est une conséquence que le bail judiciaire se résout pareillement pour l'avenir quant à cette partie : en conséquence on doit faire au fermier judiciaire, par ventilation, sur le prix total de la ferme judiciaire, une diminution pour le temps qu'il cessera de jouir de la partie qui a été distraite de la saisie et du bail.

386. Si pendant le cours du bail judiciaire le commissaire qui l'a fait, vient à mourir ou à résigner son office, le bail continue de subsister, et les obligations du fermier judiciaire continuent envers le successeur à l'office, en la personne de qui passent et la qualité de commissaire en laquelle le bail a été fait, et tous les droits attachés à cette qualité.

*Voyez, sur les baux judiciaires, notre Introduction au titre 21 de la coutume d'Orléans, §. 8.*

## SECTION II.

### De la licitation à loyer ou à ferme.

387. La licitation à loyer ou à ferme est une espèce de bail à ferme ou à loyer d'un héritage ou d'une autre chose, que des copropriétaires de ladite chose font pour le temps porté par l'acte de licitation, chacun pour sa portion, à celui d'entre eux qui en offre le plus de ferme ou de loyer.

Cette licitation à loyer est bien différente de la licitation qui est faite de la chose même pour le fonds et la propriété. Celle-ci faisant cesser l'indivis, est regardée comme un acte qui tient lieu de partage, et non comme un contrat de vente; l'adjudicataire n'est censé rien acheter ni rien tenir de ses colicitants; *Traité du Contrat de vente, part. 7, art. 7*: au contraire la licitation à loyer ne faisant pas cesser l'indivis

et la communauté pour le fonds entre les copropriétaires, n'est et ne peut passer pour autre chose que pour un véritable bail à loyer que les copropriétaires font chacun de leur portion, à celui d'entre eux qui s'en rend adjudicataire.

Une seconde différence est, que la licitation d'un héritage pour le fonds ne peut être demandée par un mineur, ni par son tuteur pour lui. La raison est, que cette demande seroit une disposition volontaire que ce mineur ou son tuteur feroit du droit indivis qu'il a à cet héritage : or les lois défendent aux mineurs et à leurs tuteurs d'aliéner ou de disposer pour le fonds, par des actes volontaires, de leurs héritages et droits immobiliers : au contraire, la licitation à loyer peut être demandée par un tuteur de mineurs, et par un mineur émancipé, parceque cette licitation ne touche pas au fonds.

388. Quoique la licitation à loyer soit un vrai bail à loyer que les licitants font à celui d'entre eux qui est adjudicataire, et que cet adjudicataire contracte envers ses colicitants, qui sont les locateurs, toutes les obligations d'un locataire, qui naissent d'un bail à loyer, il y a néanmoins une différence à l'égard de celle que les licitants contractent par la licitation envers l'adjudicataire, et celles que contractent les locateurs par les baux ordinaires. Cette différence est que, dans les baux ordinaires, le locateur est tenu des dommages et intérêts du locataire ou fermier qui est empêché de jouir, ou troublé dans sa jouissance, non-seulement lorsque c'est par le fait du locateur, mais pareillement lorsque c'est par le fait d'un tiers, pourvu que l'empêchement ou le trouble eût une cause existante dès le temps du bail, c'est-à-dire, pourvu que dès le temps du bail le demandeur eût eu déjà le droit ou le germe du droit en vertu duquel il a donné la demande, quoique ce droit, lors du bail, ne fût encore qu'un droit informe, et qu'il n'ait été ouvert que depuis. Au contraire, dans les licitations à loyer ou à ferme, le trouble ou l'empêchement que l'adjudicataire souffre dans sa jouissance, lorsqu'il ne provient pas du fait personnel de ses colicitants, ne donne lieu qu'à une remise de la ferme ou loyer pour le défaut de jouissance, et non à aucuns dommages et intérêts.

On peut apporter pour raison de cette différence une raison semblable à celle que Dumoulin rapporte en son *Traité de eo quod interest*, n. 145, entre le contrat de vente et les partages, savoir, que dans les baux ordinaires, comme c'est le locateur qui induit en erreur le locataire, en lui donnant à loyer ou à ferme, comme à lui appartenant, un héritage qui ne lui appartient pas, le locataire peut se plaindre que le locateur le lui ait donné à ferme ou à loyer. Il n'en est pas de même des licitations à loyer ou à ferme : celui qui s'est rendu adjudicataire, ayant lui-même licité à loyer ou à ferme, conjointement avec ses colicitants, s'il a été induit en erreur, ce n'est pas plus par ses colicitants que par lui-même qu'il y a été induit : s'ils ont licité un héritage qui ne leur appartenait pas, ce n'est pas plus la faute de ses colicitants que la sienne ; et pour me servir des termes de Dumoulin, *Neuter magis asserit, neuter magis decipit quàm alter ; inò diciturres evinci facto vel culpá eommuni, etc. ; nec ulla debet esse inter eos obligatio in id quod interest.*

589. Cette licitation à loyer ou à ferme de la jouissance de l'héritage n'empêche pas, avant l'expiration du temps pour lequel elle a été faite, de le liciter au fonds. Mais celui des propriétaires qui se rendra adjudicataire du fonds, doit laisser celui qui s'est rendu adjudicataire de la jouissance par la licitation à loyer, jouir pendant ce qui reste du temps porté par cette licitation : car cet adjudicataire du fonds doit être censé locateur du total de l'héritage ; la part indéterminée qu'il avoit lors de la licitation à loyer, et qu'il a louée par cette licitation, s'étant déterminée au total de l'héritage par la licitation du fonds.

## SECTION III.

Des promesses de donner et de prendre à loyer, et des arrhes.

590. Nous avons vu dans notre traité du Contrat de vente, *part. 6, ch. 1*, qu'il y avoit des promesses de vendre et des promesses d'acheter qui ne sont pas le contrat de vente : il peut y avoir pareillement des promesses de loyer, et des promesses de prendre à loyer, qui ne soient pas encore un contrat de louage. Presque tout ce que nous avons dit audit

chapitre, des promesses de vendre et d'acheter, soit sur l'attention qu'on doit avoir pour juger si un discours renferme réellement une véritable promesse de vendre ou d'acheter, soit sur les différences entre ces promesses et le contrat de vente, soit sur les différentes manières dont elles peuvent se faire, soit sur les effets qu'elles doivent avoir, peut recevoir application aux promesses de louer et de prendre à loyer : nous y renvoyons.

391. Il intervient aussi quelquefois des arrhes dans le contrat de vente, soit avant, soit depuis la conclusion du marché : tout ce que nous en avons dit dans notre Traité du contrat de vente, *part. 6, ch. 1, art. 3*, reçoit pareillement ici application.

C'est une question particulière au contrat de louage, si ayant reçu des arrhes pour sûreté du bail, ou de la promesse que je vous ai faite de vous passer bail de ma maison, je suis tenu de vous les rendre au double, lorsque je refuse de le passer pour aller occuper la maison moi-même. Pour l'affirmative, on dira qu'il est de la nature du contrat d'arrhes d'obliger la partie qui les a reçues à les rendre au double, lorsqu'elle refuse d'exécuter le contrat pour l'exécution duquel elles ont été données : d'où on conclut que dans cette espèce, étant refusant d'exécuter le bail, je ne puis éviter la restitution des arrhes au double. On peut répondre pour la négative, que le bail que le propriétaire fait de la maison, comprend toujours tacitement la faculté de résoudre le bail, lorsqu'il voudra occuper la maison lui-même ; la promesse d'en faire bail doit pareillement être censée renfermer tacitement cette condition. De là il suit qu'en venant occuper la maison moi-même, je ne contreviens point à la promesse que je vous ai faite de vous passer bail. N'étant donc point en contravention à ma promesse, je ne dois point être sujet à la peine de restitution du double de vos arrhes : je suis seulement tenu de vous les rendre, comme dans le cas auquel la convention n'est pas exécutée sans le fait ni la faute d'aucune des parties.

---

## SEPTIÈME PARTIE.

### Du louage d'ouvrage.

592. LE contrat de louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties contractantes donne un certain ouvrage à faire à l'autre, qui s'oblige envers elle de le faire pour le prix convenu entre elles, que celle qui lui a donné l'ouvrage à faire, s'oblige de son côté de lui payer.

La partie qui donne à l'autre l'ouvrage à faire, s'appelle le locateur, *locator operis faciendi*; celle qui se charge de le faire, s'appelle le conducteur, *conductor operis*.

Nous verrons dans un premier chapitre, quelle est la nature de ce contrat, et quelles sont les trois choses nécessaires pour le former. Nous traiterons dans le second chapitre, des obligations du locateur, de celles du conducteur, et des actions qui en naissent. Nous verrons dans un troisième chapitre, aux risques de qui est l'ouvrage avant qu'il ait été reçu ou même parachevé. Nous traiterons dans le quatrième chapitre, de la résolution de ce contrat.

---

### CHAPITRE PREMIER.

De la nature du contrat de louage d'ouvrage, et des trois choses nécessaires pour le former.

#### ARTICLE PREMIER.

De la nature du contrat de louage d'ouvrage.

593. Le contrat de louage d'ouvrage diffère principalement du contrat de louage de chose, en ce que c'est l'usage d'une chose accordée pour un certain prix au conducteur qui fait la matière de celui-ci, et que c'est un ouvrage donné à faire qui fait la matière de celui-là. Dans l'un, *res utenda datur*; dans l'autre, *res facienda datur*. Dans le louage des choses, c'est le conducteur qui s'oblige de payer le prix du louage au locateur; *contra*, dans le louage d'ou-

vrage, c'est le locateur qui s'oblige de payer le prix du louage au conducteur.

Au surplus, ces contrats conviennent en bien des choses. Le louage d'ouvrage est, de même que le louage de chose, un contrat du droit des gens, c'est-à-dire, qui n'est assujéti à aucune forme par le droit civil, et qui se régit par les seules règles du droit naturel.

Il est de même un contrat *consensuel*, qui se forme par le seul consentement des parties.

Il est un contrat *synallagmatique*, qui forme des obligations réciproques.

Il est parcellément un contrat *commutatif*. Chacune des parties entend recevoir autant qu'elle donne : le locateur reçoit l'ouvrage, et donne autant qu'il reçoit en donnant au conducteur le prix comme l'équivalent de l'ouvrage.

394. Ce contrat a aussi beaucoup d'analogie avec le contrat de vente. Justinien en ses *Institutes*, au *tit. de loc. cond.*, dit qu'on doute à l'égard de certains contrats, s'ils sont contrats de vente ou contrats de louage; et il donne cette règle pour les discerner : lorsque c'est l'ouvrier qui fournit la matière, c'est un contrat de vente; au contraire, lorsque c'est moi qui fournis à l'ouvrier la matière de l'ouvrage que je lui fais faire; le contrat est un contrat de louage. Par exemple, si j'ai fait marché avec un orfèvre pour qu'il me fasse une paire de flambeaux d'argent, et qu'il fournisse la matière, c'est un contrat de vente que cet orfèvre me fait de la paire de flambeaux qu'il se charge de faire; mais si je lui ai fourni un lingot d'argent pour qu'il m'en fit une paire de flambeaux, c'est un contrat de louage.

Observez que pour qu'un contrat soit un contrat de louage, il suffit que je fournisse à l'ouvrier la principale matière qui doit entrer dans la composition de l'ouvrage; quoique l'ouvrier fournisse le surplus, le contrat n'en est pas moins un contrat de louage.

On peut apporter plusieurs exemples de ce principe. Lorsque j'envoie chez mon tailleur de l'étoffe pour me faire un habit, quoique le tailleur, outre sa façon, fournisse les boutons, le fil, même les doublures et les galons, notre

marché n'en sera pas moins un contrat de louage, parceque l'étoffe que je fournis est ce qu'il y a de principal dans un habit.

Pareillement, le marché que j'ai fait avec un entrepreneur pour qu'il me construise une maison, ne laisse pas d'être un contrat de louage, quoique par notre marché il doive fournir les matériaux, parceque le terrain que je fournis pour y construire la maison, est ce qu'il y a de principal dans une maison, *quùm ædificium solo cedat*.

## ARTICLE II.

Des trois choses requises pour former le contrat de louage d'ouvrage.

Nous avons vu *suprà*, *part. 1*, qu'il y avoit trois choses qui étoient de la substance du contrat de louage de choses, sans lesquelles on ne pouvoit former ni même concevoir ce contrat. Il y a pareillement trois choses nécessaires pour former le contrat de louage d'ouvrage; savoir, 1° un ouvrage à faire; 2° un prix; 3° le consentement des parties contractantes.

## §. I. De l'ouvrage.

395. Il est évident qu'il ne peut y avoir de louage sans un ouvrage que le locateur donne à faire au conducteur qui se charge de le faire,

Il faut que ce soit un ouvrage à faire: il est évident qu'un ouvrage qui est déjà fait, ne peut être la matière de ce contrat.

Il faut que cet ouvrage soit possible; car ce qui n'est pas possible ne peut être la matière d'aucune obligation, ni par conséquent d'aucun contrat: *Impossibile nulla obligatio est*; L. 185, ff. de R. J.

Par exemple, si j'ai fait marché avec quelqu'un pour qu'il transporte d'un lieu en un autre un bâtiment sans le démolir, ce marché est un marché de fou, qui est nul, et ne produit de part ni d'autre aucune obligation, cet ouvrage étant quelque chose d'impossible.

Mais pourvu que l'ouvrage que j'ai donné à faire fût quelque chose de possible, quoiqu'il fût impossible à celui qui

a entrepris de le faire, le contrat de louage est valable, et oblige celui qui a entrepris de le faire, aux dommages et intérêts du locateur, résultants de l'inexécution du contrat. C'est la faute de l'entrepreneur de n'avoir pas consulté ses forces, et d'avoir entrepris un ouvrage qui les surpassoit; le locateur n'étoit pas obligé de connoître les forces de l'entrepreneur: il suffit que l'ouvrage fût possible en soi, pour qu'il fût en droit de compter sur la promesse que lui a faite l'entrepreneur de le faire. Cela est conforme aux principes établis en notre Traité des obligations, n. 136.

396. Il faut encore que l'ouvrage ne soit pas contraire aux lois. Par exemple, si dans une ville où il y auroit une loi de police qui défendrait d'exhausser les maisons au-delà d'une certaine hauteur, j'ai fait marché avec un maçon pour exhausser mon bâtiment au-delà de la hauteur prescrite par la loi, ce marché est nul, et ne produit de part ni d'autre aucune obligation.

Néanmoins s'il étoit justifié que l'une des parties savoit la loi, et que l'autre l'ignoroit, celle des parties qui savoit la loi seroit tenue, *actione de dolo*, des dommages et intérêts résultants de l'erreur en laquelle elle auroit induit l'autre partie.

Enfin, il faut que l'ouvrage ne soit pas contraire aux bonnes mœurs. Par exemple, si j'avois fait marché avec un peintre pour faire un tableau satirique qui offensât l'honneur de quelqu'un, le contrat seroit nul, et ne produiroit de part ni d'autre aucune obligation; et si le peintre, après l'avoir fini, m'en demandoit le prix, le juge devoit mettre les parties hors de cour sur la demande, et ordonner que le tableau fût brûlé.

#### §. II. Du prix.

397. Il est de la substance du contrat de louage, qu'il y ait un prix que celui qui donne l'ouvrage à faire, s'oblige de payer à celui qui s'est chargé de le faire; autrement ce ne seroit pas un contrat de louage, mais un mandat, comme nous l'avons vu ci-dessus. Il n'est pas néanmoins nécessaire que les parties s'en soient expliquées expressément par le contrat; il suffit qu'elles en soient tacitement convenues.

Par exemple, lorsque j'envoie de l'étoffe chez un tailleur pour me faire un habit, et qu'il la reçoit et se charge de le faire, le contrat est parfait, quoique nous ne nous soyons pas expliqués sur le prix que je m'oblige de lui payer pour sa façon : nous sommes, en ce cas, censés être tacitement convenus du prix qu'il est d'usage de payer dans le lieu pour les façons d'habit.

Si l'ouvrage n'a pas un prix courant et ordinaire, comme la façon d'un habit; *putà*, si je suis convenu avec un entrepreneur de me bâtir une maison suivant un certain devis, nous sommes censés tacitement convenus du prix que l'ouvrage sera estimé lorsqu'il sera fait.

398. Ce prix, qui est de l'essence du contrat, doit être un prix qui ne soit pas seulement énoncé *dicis causâ*, mais un prix que le locateur se soit véritablement obligé de payer à celui à qui il a donné l'ouvrage à faire : c'est ce qui résulte de la définition que nous avons donnée de ce contrat. C'est pourquoi, si le contrat énonçoit un prix, et qu'il fût dit par ce même contrat que le conducteur en a bien voulu faire remise au locateur, ce contrat ne seroit pas un contrat de louage, mais un mandat.

399. Il faut aussi que ce prix soit d'une certaine considération, eu égard à la valeur de l'ouvrage, et qu'il puisse être considéré comme le prix auquel les parties contractantes ont estimé l'ouvrage entre elles : autrement ce n'est pas un contrat de louage, mais un mandat. Par exemple, si je vous ai donné à faire un ouvrage de valeur de deux ou trois cents livres, et que vous vous soyez chargé de le faire pour le prix d'un écu seulement, que je donnerois pour vous à la bourse des pauvres de notre paroisse, il est évident que ce contrat n'est pas un contrat de louage, mais un mandat.

Il n'est pas néanmoins nécessaire que le prix convenu entre les parties soit précisément le juste prix de l'ouvrage : quoiqu'il soit au-dessus ou au-dessous du juste prix, le contrat ne laisse pas d'être valable. Il y a seulement iniquité dans le prix, qui oblige dans le for de la conscience, ou le locateur à suppléer ce qui manque au juste prix, ou le conducteur à restituer ce qu'il y a d'excessif.

400. Le prix du contrat de louage d'ouvrage doit con-

sister dans une certaine somme d'argent. Si je donne un ouvrage à faire à quelqu'un qui se charge de le faire, à la charge que je lui donnerai une certaine chose autre que de l'argent, ou à la charge que je ferai de mon côté quelque chose pour lui, ces contrats ne sont pas des contrats de louage, mais des contrats innommés, *facio ut des, facio ut facias*.

401. Il n'est pas nécessaire que la somme d'argent dans laquelle doit consister le prix, soit déterminée dès le temps du contrat; il suffit qu'elle doive le devenir par l'estimation qui en sera faite.

402. Lorsque par le contrat nous sommes convenus d'une certaine personne pour estimer l'ouvrage que je vous donnois à faire, et que cette personne est morte avant que d'avoir fait cette estimation, ou n'a pas voulu la faire; si l'ouvrage n'est pas commencé, on peut dire que le contrat est nul, comme l'ayant fait dépendre de l'estimation de cette personne, et que l'une des parties ne peut être obligée par l'autre à convenir d'autres estimateurs, ayant pu n'avoir confiance qu'en la personne convenue. On peut tirer pour cette décision argument de la loi *fin. Cod. de contr. empt.*, et de ce que nous avons dit en notre Traité du contrat de vente, n. 24. Mais si je vous ai laissé commencer l'ouvrage, on doit dire que nous nous sommes désistés de cette condition, et que le marché doit avoir lieu pour le prix qui sera réglé par des experts dont nous sommes obligés de convenir, à défaut de l'estimation par la personne convenue.

### §. III. Du consentement des parties contractantes.

403. Dans le contrat de louage d'ouvrage, comme dans tous les autres contrats, le consentement des parties contractantes doit intervenir sur les choses qui font la substance du contrat: il doit donc intervenir sur l'ouvrage qui doit faire la matière du contrat, sur la qualité de cet ouvrage, sur le prix, et enfin sur le genre du contrat qu'elles entendent faire entre elles. C'est pourquoi si, n'ayant pas bien compris quel étoit l'ouvrage et la qualité de l'ouvrage que vous me donniez à faire, j'ai entendu me charger d'un

autre ouvrage, ou d'un ouvrage d'une autre qualité que celui que vous avez voulu me donner à faire; ou si j'ai entendu m'en charger pour un prix plus fort que celui que vous avez voulu me donner; ou si vous croyiez contracter avec moi un contrat de mandat, et que je me chargerois gratuitement de l'ouvrage que vous me donniez à faire, tandis que j'entendois au contraire faire avec vous un contrat de louage, et être payé du prix de cet ouvrage; dans tous ces cas, il n'y a point de contrat, faute de consentement.

Au reste, le consentement peut intervenir dans ce contrat, de même que dans le louage des choses, aussi bien entre absents qu'entre présents, par lettres ou par entremetteurs.

## CHAPITRE II.

Des différentes obligations, tant du locateur que du conducteur.

### SECTION PREMIÈRE.

Des obligations du locateur.

404. Ces obligations, de même que dans les autres contrats, naissent ou de la nature du contrat, ou de la bonne foi, ou des clauses particulières du contrat.

#### ARTICLE PREMIER.

Des obligations du locateur qui naissent de la nature du contrat de louage.

Les obligations du locateur, qui naissent de la nature du contrat de louage, sont celles, 1° de payer le prix du marché; 2° de payer celui des augmentations; 3° de faire ce qui dépend de lui pour mettre le conducteur en pouvoir d'exécuter le marché.

##### §. I. De l'obligation de payer le prix du marché.

405. La principale obligation du locateur, qui naît du contrat de louage, consiste à payer au conducteur la somme convenue pour le prix de l'ouvrage.

De cette obligation naît l'action personnelle *ex conducto*, qu'a le conducteur contre le locateur, pour être payé du prix de l'ouvrage.

Cette action, comme toutes les actions qui naissent des contrats, est une action personnelle : elle est divisible.

Elle passe aux héritiers du conducteur et contre les héritiers du locateur quant à la part pour laquelle ils sont héritiers.

406. Le conducteur n'est ordinairement reçu à cette action, s'il n'y a convention contraire, ou expresse ou présumée, qu'après qu'il a fait l'ouvrage et qu'il l'a fait recevoir, ou qu'il a mis le locateur en demeure de le recevoir ; car dans les contrats synallagmatiques, s'il n'y a convention contraire, l'un des contractants qui ne s'est pas encore acquitté, ou qui n'est pas prêt à s'acquitter de l'obligation qu'il a contractée, n'est pas reçu à demander que l'autre s'acquitte de la sienne. Par exemple, un vendeur n'est pas reçu à demander à l'acheteur le paiement du prix, si, de son côté, il ne lui a pas encore délivré, ou s'il n'est pas prêt à lui délivrer en même temps la chose vendue. Par la même raison, le conducteur ne doit pas être reçu à demander que le locateur s'acquitte envers lui de l'obligation de payer le prix, s'il ne s'est acquitté lui-même de celle qu'il a contractée de faire l'ouvrage.

#### §. II. Du prix des augmentations.

407. Outre le prix porté par le marché, le locateur doit payer aussi celui des augmentations d'ouvrages qu'il a été nécessaire de faire, et qui, n'ayant pas été prévues lors du marché, n'en font pas partie. Par exemple, si dans quelque endroit du lieu où devoient se faire les fondements d'un bâtiment que l'entrepreneur s'est chargé de construire, et qu'on croyoit un terrain solide, il s'est trouvé d'anciennes fouilles qui ont donné lieu à une augmentation d'ouvrage, le locateur doit payer le prix de cette augmentation.

Lorsque le locateur soutient que les augmentations qui ont été faites n'étoient pas nécessaires, et qu'elles n'ont pas dû être faites; ou lorsque les parties ne sont pas d'accord sur le prix : le juge renvoie devant des experts pour déclarer si elles étoient nécessaires, et pour en régler le prix.

Si les augmentations, quoique nécessaires pour la construction de l'ouvrage, étoient assez considérables pour

qu'elles eussent pu porter le locateur à abandonner l'ouvrage, s'il en eût eu connoissance, l'ouvrier doit, avant que de les faire, consulter le locateur; et le locateur peut en refuser le paiement, si elles ont été faites à son insu.

408. Si les augmentations n'étoient pas à la vérité nécessaires, mais que le conducteur soutienne qu'elles ont été faites de l'ordre, ou du moins du consentement du locateur intervenu depuis le marché, la preuve par témoins en peut être admise, pourvu que la somme demandée pour ces augmentations n'excède pas la somme de 100 liv. On ne peut, pour l'empêcher, opposer que lorsqu'il y a un marché par écrit, l'ordonnance défend la preuve par témoins contre et outre ce qui y est contenu; car l'ordonnance, par cette disposition, défend bien la preuve par témoins des conventions qu'on prétendrait faire partie du marché, lorsqu'elles ne sont pas exprimées dans l'acte qui en a été fait; mais elle ne défend pas la preuve des nouvelles conventions qu'on prétend être intervenues depuis le marché, et contenir des augmentations de ce marché.

409. Lorsqu'une femme, à Pondichery, a fait marché avec le patron d'un navire pour la passer en France où le navire retournoit, et qu'elle est accouchée dans le navire; le patron peut-il demander une augmentation de prix pour le passage de l'enfant, sur tout si le patron ne la savoit pas grosse? Ulpien, en la loi 19, §. 7, ff. *locat.*, décide pour la négative. La raison est que l'enfant tient peu de place dans le navire, et ne dépense rien des vivres destinés pour les passagers: *Probandum pro infante nihil deberi, quum nec vectura ejus magna sit, neque his omnibus utatur quæ ad navigantium usum parantur.*

Il y auroit encore moins de difficulté, si le patron avoit eu connoissance de la grossesse de cette femme lors du marché.

§. III. De l'obligation du locateur de faire ce qui dépend de lui pour mettre le conducteur en pouvoir d'exécuter le marché.

410. L'autre obligation du locateur qui a donné un ouvrage à faire, est de faire ce qui dépend de lui pour mettre le conducteur en pouvoir de faire cet ouvrage.

Par exemple, 1° si vous avez fait marché avec un charpentier pour vous faire un auvent de boutique qui ait saillie sur la rue, cet ouvrage ne pouvant être fait sans une permission des trésoriers de France, vous êtes obligé de lui remettre à vos frais cette permission, pour qu'il puisse faire cet ouvrage.

2° Si vous avez fait marché avec un entrepreneur pour vous construire un bâtiment dans un certain lieu, vous devez fournir passage à lui et à ses ouvriers, pour aller et venir au lieu où doivent se faire les bâtiments, et pour y conduire les matériaux nécessaires pour la construction.

3°. Vous devez y faire mener à temps les matériaux que vous vous êtes obligé par le marché de fournir et de faire conduire à vos frais.

Faute par le locateur de satisfaire à cette obligation, si le conducteur en a souffert, il peut, *actione ex conducto*, faire condamner le locateur en ses dommages et intérêts, et même faire ordonner la résolution du marché, faute par le locateur de satisfaire dans le temps qui lui sera limité par le juge.

#### ARTICLE II.

Des obligations du locateur qui naissent de la bonne foi, ou des clauses particulières du contrat.

##### §. I. Des obligations qui naissent de la bonne foi.

411. La bonne foi oblige le locateur de ne rien cacher ou dissimuler au conducteur de l'étendue de l'ouvrage qu'il lui donne à faire, pour en avoir meilleur marché. Si le conducteur fait l'ouvrage, le locateur est obligé, au moins dans le for de la conscience, de payer au conducteur ce qu'il auroit exigé de plus, s'il en eût connu toute l'étendue : il peut même y être obligé dans le for extérieur, lorsque le conducteur peut justifier la fraude du locateur.

412. La bonne foi oblige aussi le locateur, mais seulement dans le for de la conscience, à ne pas profiter de l'erreur du conducteur, qui n'ayant pas bien supputé à quoi l'ouvrage qu'il entreprenoit l'engageoit, s'est contenté d'un prix trop modique.

Il y a iniquité dans le prix, non-seulement lorsque le prix

porté par le marché est tel que l'entrepreneur ne puisse pas le faire sans y mettre du sien, mais aussi lorsque l'entrepreneur ne tire pas du prix porté au marché un prix convenable qui soit un juste équivalent de son travail.

413. Le locateur qui a connoissance de l'iniquité du prix, pendant que la chose est encore entière, c'est-à-dire, avant que l'ouvrage soit commencé, est obligé, dans le for de la conscience, ou de suppléer ce qui manque au juste prix, ou au moins de donner connoissance au conducteur, de la lésion qu'il souffre par le marché, et de lui en proposer la résolution.

Si l'entrepreneur avoit fait quelques dépenses pour l'exécution du marché, pendant que le locateur, qui avoit connoissance de l'iniquité du prix, étoit en retard de l'avertir, il ne suffiroit pas en ce cas au locateur, pour accomplir toute justice, d'offrir à l'entrepreneur la résolution du marché; il doit l'indemniser de ses dépenses.

414. Lorsque le locateur n'a eu connoissance de l'iniquité du prix qu'après l'ouvrage parfait, ou fort avancé, il y a en ce cas une distinction à faire: si l'ouvrage étoit un ouvrage nécessaire qu'il ne pût se dispenser de faire faire, le locateur est obligé à suppléer ce qui manque au juste prix.

Il en est de même, quoique l'ouvrage ne fût pas nécessaire, si le locateur étoit dans cette disposition de volonté de le faire, même pour la somme à laquelle monte le juste prix, s'il n'eût pas pu le faire faire à moindre prix.

Mais supposé que le locateur n'eût pas voulu faire faire l'ouvrage, s'il eût cru qu'il dût coûter plus que le prix porté au marché, de l'iniquité duquel il n'a eu connoissance que depuis l'ouvrage fini ou fort avancé, il n'est pas en ce cas, même dans le for de la conscience, obligé de suppléer ce qui manque au juste prix: car il ne doit pas souffrir de l'erreur dans laquelle est tombé l'entrepreneur pour faire plus de dépense qu'il n'a voulu faire; cette erreur, qui vient de la faute de l'entrepreneur, doit plutôt nuire à l'entrepreneur qui a fait la faute, qu'au locateur. Tout ce à quoi le locateur pourroit être obligé en ce cas dans le for de la conscience, ce seroit de permettre à l'ouvrier d'emporter

son ouvrage, s'il étoit de nature à pouvoir s'emporter sans causer de dommage.

§. II. Des obligations du locateur qui naissent des clauses particulières du contrat.

415. Lorsque le locateur s'est obligé à quelque chose envers le conducteur, par quelque clause particulière du contrat, il doit exécuter ce qui est porté par cette clause.

Le conducteur a contre lui, pour l'y obliger, l'action *ex conducto*; car les clauses sont censées faire partie du contrat de louage intervenu entre les parties, soit qu'elles aient été apposées au contrat, soit qu'elles ne soient intervenues que depuis, et *ex intervallo*: nous ne suivons pas à cet égard les distinctions du droit romain, rapportées in *Pand. Justin.*, tit. de *pact.*, n. 34 et seq.

Le conducteur peut par cette action demander les dommages et intérêts résultants de l'inexécution de l'obligation du locateur, et même quelquefois, suivant les circonstances, conclure à la résolution du contrat.

416. On peut imaginer une infinité d'exemples de clauses particulières qui interviennent dans le contrat de louage d'ouvrages.

Par exemple, une personne fait marché avec des maçons limousins de lui construire un bâtiment sur son héritage: ces maçons n'ayant pas de crédit sur le lieu, où ils ne sont pas connus, et n'ayant pas d'argent, le locateur convient de répondre pour eux au boulanger du lieu, du pain qu'il leur fournira. Si le locateur, après en être convenu, refusoit de répondre pour eux, il n'est pas douteux que ces maçons auxquels le boulanger refuseroit de faire crédit, faute de caution, auroient contre le locateur l'action *ex conducto*, pour qu'il fût condamné à exécuter la convention; et que faute par lui de le faire, le marché fût déclaré résolu, et le locateur condamné aux dommages et intérêts résultants de son inexécution.

Si le boulanger vouloit bien leur faire crédit sans la caution du locateur, les maçons n'ayant pas en ce cas d'intérêt à l'exécution de la convention, n'auroient pas d'action contre le locateur.

417. C'est une clause qu'on met quelquefois dans les marchés d'ouvrage à la journée, que le locateur, après la perfection de l'ouvrage, donnera au conducteur, outre le prix des journées, une certaine somme de gratification, *s'il est content de l'ouvrage*. Ces termes, *si je suis content de l'ouvrage*, ne doivent pas être entendus en ce sens, que le locateur puisse être admis indistinctement à dire qu'il n'est pas content de l'ouvrage, pour se dispenser de payer la gratification promise, ce qui rendrait cette clause nulle et illusoire : il faut qu'il justifie par la visite qui sera faite de l'ouvrage, que l'ouvrage a quelque défaut considérable qui lui donne sujet d'en être mécontent. Cette condition dans un marché, *si je suis content*, est analogue à celle-ci, *si probaverit hæres*, sous laquelle un testateur auroit chargé son héritier d'un legs : or la loi 75, ff. *de leg.* 1<sup>o</sup>, décide que par ces termes, *legatum quasi viro bono et commissum est, non in meram hæredis voluntatem collatum*.

## SECTION II.

## Des obligations du conducteur.

418. Les obligations du conducteur, de même que celles du locateur, naissent ou de la nature du contrat, ou de la bonne foi, ou des clauses particulières du contrat.

## ARTICLE PREMIER.

## Des obligations du conducteur, qui naissent de la nature du contrat.

419. Les obligations du conducteur qui naissent de la nature du contrat de louage d'ouvrage, sont, 1<sup>o</sup> celles de faire l'ouvrage qu'il s'est chargé de faire; 2<sup>o</sup> de le faire à temps; 3<sup>o</sup> de le bien faire; 4<sup>o</sup> de bien employer les choses qui lui ont été fournies par le locateur pour la confection de l'ouvrage, et d'apporter le soin convenable à leur conservation.

## §. I. De l'obligation de faire l'ouvrage.

420. La principale obligation que contracte le conducteur, est celle de faire l'ouvrage qu'il s'est chargé de faire.

Il n'est pas ordinairement tenu de faire par lui-même cet ouvrage, il peut le faire faire à sa décharge, par un autre à qui il sous-baillera cet ouvrage à faire. S'il trouve à le sous-bailler à un prix moindre, il en profitera, et le locateur n'en sera pas moins tenu de lui payer le prix entier convenu par le premier marché; *vice versa*, s'il a sous-baillé pour un prix plus fort, c'est une perte qu'il souffrira, le locateur n'étant obligé de lui payer que le prix convenu par le premier marché fait entre eux.

421. Le principe que le conducteur peut faire faire l'ouvrage par un autre, reçoit exception à l'égard des ouvrages de génie, dans lesquels on considère le talent personnel de celui à qui on le donne à faire; comme lorsque j'ai fait marché avec un peintre pour peindre un plafond, il ne lui est pas permis de le faire faire par un autre sans mon consentement.

422. De cette obligation que le conducteur contracte de faire l'ouvrage dont il s'est chargé, naît l'action *ex conducto*, qu'a le locateur contre lui pour le faire condamner à le faire dans un temps qui lui sera fixé par le juge, sinon en ses dommages et intérêts résultants de l'inexécution de l'obligation.

On fait assez souvent ordonner que faute par le conducteur de faire commencer dans un tel temps l'ouvrage, et de le parachever dans un tel temps, le locateur sera autorisé à faire marché avec un autre pour faire l'ouvrage, ou ce qui en reste, en appelant le conducteur au marché; et on condamne le premier conducteur à payer, par forme de dommages et intérêts, ce qu'il en coûtera de plus par le second marché, que le prix convenu par le premier.

423. Cette action qu'a le locateur contre le conducteur pour lui faire faire l'ouvrage dont il s'est chargé, est une action indivisible; la construction d'un ouvrage étant quelque chose d'indivisible, suivant les principes établis en notre Traité des obligations.

C'est pourquoi si le conducteur qui a contracté cette obligation, laisse plusieurs héritiers, chacun des héritiers peut être assigné à faire tout l'ouvrage; mais il peut demander délai pour mettre ses cohéritiers en cause; et étant

tous en cause, faute par eux de remplir leur obligation, chacun d'eux ne sera condamné que pour sa part aux dommages et intérêts résultants de l'inexécution de l'obligation primitive. Cela est conforme aux principes que nous avons établis en notre Traité des obligations, n. 324 et 333.

§. II. De l'obligation de faire l'ouvrage à temps.

424. Il ne suffit pas au conducteur de faire l'ouvrage dont il est chargé, pour remplir entièrement son obligation; il doit le faire et l'achever dans le temps porté par le marché; s'il ne l'a pas achevé dans ce temps, il est tenu des dommages et intérêts que le locateur a soufferts du retard.

Par exemple, si j'ai fait marché avec un entrepreneur de me construire une maison, et de la rendre parfaite et en état d'être habitée à la St. Jean 1773, cet entrepreneur qui n'a pas achevé ma maison dans ledit temps, quoiqu'il l'ait achevée depuis, est tenu de m'indemniser du loyer que j'aurois pu avoir de cette maison, et que je n'ai pu louer, parcequ'elle n'a pas été achevée au temps convenu; et si je l'avois louée pour le terme de la Saint-Jean, dans la confiance qu'elle seroit alors achevée, et que n'ayant pu remplir mon obligation, j'aie été condamné en des dommages et intérêts envers le locataire, l'entrepreneur, par le retard duquel je n'ai pu la remplir, est en outre tenu de m'en acquitter.

Quoique le temps dans lequel l'ouvrage doit être fait ne soit pas exprimé par le contrat, il y est quelquefois sous-entendu par les circonstances. Par exemple, si aux approches du temps de la foire, un marchand a fait marché avec un ouvrier pour raccommo-der une loge ou un étal qu'il a dans la place de la foire; quoique le temps dans lequel cet ouvrage doit être fait ne soit pas exprimé par le marché, il est évident que les parties ont entendu qu'il seroit fait avant la foire, pour que la loge ou l'étal fût en état de servir lorsque la foire commenceroit: c'est pourquoi l'ouvrier, faute d'avoir fait l'ouvrage dans ce temps, doit être tenu des dommages et intérêts que le locateur a soufferts.

## §. III. De l'obligation de faire bien l'ouvrage.

425. Il y a lieu à l'action *ex locato* contre le conducteur, non-seulement lorsqu'il n'a pas fait l'ouvrage qu'il s'est chargé de faire, mais aussi lorsque l'ouvrage est défectueux et mauvais, soit que le vice vienne des mauvais matériaux que l'entrepreneur a employés, soit qu'il vienne de la façon et de l'impéritie de l'entrepreneur, ou des ouvriers qu'il a employés; car quiconque se charge d'un ouvrage, s'oblige de le faire bien et selon les règles de l'art, *spondet peritiam artis*; et c'est de sa part une faute de se charger d'une chose qui surpasse ses forces, et d'employer de mauvais ouvriers. C'est le cas de cette règle de droit : *Imperitia culpæ annumeratur*; L. 132, ff. *de reb. jud.*

426. Lorsque le conducteur ne convient pas des défauts de son ouvrage dont le locateur se plaint, et soutient au contraire qu'il est recevable, le juge en ordonne la visite; et s'il est trouvé défectueux, il condamne l'entrepreneur à en réparer les défauts; et faute par lui de le faire dans un certain temps qu'il lui prescrit, il autorise le locateur à le faire faire par qui bon lui semblera, aux dépens de cet entrepreneur.

L'entrepreneur est en outre tenu des dommages que le vice de son ouvrage a causés au locateur. Par exemple, si j'ai fait marché avec un ouvrier pour me construire ou pour me réparer une maison, et que, par le vice de la construction ou des matériaux qu'il a employés, la maison se soit écroulée, il sera tenu de la perte que j'ai soufferte des meubles qui ont été rompus par la chute de la maison, et qu'on n'a pu sauver.

Il faut néanmoins à cet égard suivre les tempéraments que nous avons apportés en notre Traité des obligations, n. 165.

## §. IV. De l'obligation du conducteur par rapport aux choses que le locateur lui a fournies pour l'ouvrage qu'il lui a donné à faire.

427. La principale obligation que contracte le conducteur par rapport aux choses que le locateur lui fournit pour l'ouvrage qu'il lui donne à faire, est de les bien employer.

S'il ne les a pas bien employées, et que par son impéritie il les ait gâtées et mises hors d'état de pouvoir servir à l'ouvrage, il doit ou en fournir à ses dépens d'autres de pareille qualité, ou en payer la valeur au locateur, à la charge par le locateur de laisser à ce conducteur celles qu'il a gâtées, pour en faire ce que bon lui semblera.

Par exemple, si j'ai fait marché avec un entrepreneur pour me construire une maison avec les matériaux que je lui fournirai, et qu'il ait mal taillé les bois qui devoient servir pour l'escalier, de manière qu'ils n'y puissent plus servir, il est obligé de les prendre pour son compte, et de m'en fournir d'autres de pareille qualité, ou de m'en payer la valeur.

Parcillement, si j'ai donné de l'étoffe à un tailleur pour me faire un habit, et qu'il m'en ait fait un qui ne soit pas recevable, il est obligé de garder l'habit pour son compte, et de me payer le prix de l'étoffe.

428. Le conducteur, de même que dans le cas du paragraphe précédent, est à cet égard tenu, non-seulement de sa propre faute, mais de celle des sous-conducteurs à qui l'ouvrage auroit été sous-baillé à faire, soit pour le tout, soit pour partie, et de celle des ouvriers que lui ou les sous-conducteurs auroient employés.

Si ce n'est pas par la faute ou l'impéritie du conducteur, ni par celle des personnes dont il est responsable, que les choses qui lui ont été fournies ont été gâtées en les employant, mais que cela soit arrivé par un vice de cette chose qui n'a pas été prévu, le conducteur ne sera pas tenu de cette perte, à moins que par une clause particulière du marché il ne se fût expressément chargé du risque de ce cas fortuit. C'est ce qui est décidé en la loi 13, §. 5, ff. locat. *Si gemma includenda aut insculpenda data sit, eaque fracta sit; si quidem vitio materiae factum sit, non erit ex locato actio; si imperitiâ facientis, erit; et il ajoute, nisi periculum in se artifex receperit; tunc enim, etsi vitio materiae id evenit, tenebitur.*

429. Le conducteur contracte encore une autre obligation à l'égard des choses que le locateur lui fournit pour l'ouvrage qu'il lui donne à faire; c'est d'apporter à leur

conservation le soin d'un diligent père de famille, depuis qu'elles lui ont été remises.

Par exemple, si j'ai donné à un tailleur des galons pour un habit que je lui avois donné à faire, et qu'on les lui ait dérobés, il en est responsable; car c'est sa faute de les avoir laissé dérober, et de ne les avoir pas mis en lieu sûr et sous la clef.

Le locateur a contre le conducteur en ce cas l'action *ex locato*, pour le faire condamner à lui rendre le prix de sa chose, faute de pouvoir la représenter, si mieux il n'aime en fournir une autre de pareille qualité.

Ce prix se règle sur ce qu'elle paroît avoir coûté au locateur par la quittance que lui en a donnée le marchand, à moins que le prix de ces choses ne fût augmenté depuis; car le conducteur doit rendre la valeur présente.

450. Le locateur qui est remboursé par le conducteur doit subroger le conducteur en tous ses droits et actions pour la répétition de la chose, tant contre le voleur que contre ceux en la possession desquels la chose se trouveroit. Le conducteur peut même, selon nos usages, les exercer, quoiqu'il n'ait pas été expressément subrogé; il est censé l'être tacitement par la quittance du prix que le locateur lui a donné.

451. Si, depuis que le conducteur a été condamné de payer le prix de la chose qui lui a été dérobée, cette chose se retrouve, je pense qu'il doit être reçu à la représenter, n'ayant été condamné à payer le prix que faute de représenter la chose.

Je pense néanmoins qu'il faut pour cela que les choses soient entières; car si, dans l'espèce ci-dessus proposée, le locateur envers qui le tailleur a été condamné de payer le prix des galons dérobés, en avoit acheté d'autres, le tailleur ne pourroit plus être absous de la condamnation d'en payer le prix, en représentant les galons qu'il auroit recouvrés. Les choses en ce cas ne sont plus entières, et le locateur n'a plus besoin de ceux qui lui sont représentés; il est fondé à les refuser, et à les laisser au tailleur pour son compte.

A plus forte raison le conducteur qui a payé au locateur

le prix de la chose dérobée, ne doit pas être admis, en offrant de représenter cette chose recouvrée, à répéter le prix qu'il a payé, lorsque les choses ne sont plus entières, et que le locateur a dépensé ce prix.

## ARTICLE II.

Des obligations du conducteur qui naissent de la bonne foi et des clauses apposées au contrat.

432. La bonne foi qui doit régner dans le contrat de louage, de même que dans les autres contrats, oblige le conducteur à n'user d'aucun mensonge ni d'aucun autre artifice pour faire paroître l'ouvrage qu'on lui donne à faire, plus considérable qu'il n'est en effet, afin d'en tirer un plus grand prix.

Ce n'est pas tout : la bonne foi l'oblige à ne pas demander un prix qui soit au-delà du juste prix; il est obligé, dans le for de la conscience, à restituer au locateur qui ignoroit le juste prix, ce qu'il en a reçu de plus. Cela est fondé dans la nature des contrats commutatifs, où chacune des parties doit recevoir le juste équivalent de ce qu'elle donne.

433. Enfin le conducteur est tenu de remplir toutes les obligations qui naissent des clauses particulières apposées au contrat de louage.

Par exemple, si le conducteur qui a entrepris de construire un bâtiment, a, par une clause particulière du contrat, garanti le locateur qu'il n'y auroit de dix ans aucunes réparations à y faire, et s'est obligé à faire toutes celles qui surviendroient pour un écu par chaque année, le conducteur est obligé de remplir cette obligation; et si dans le temps des dix années il survient quelque réparation, le locateur peut, *actione ex locato*, l'obliger à les faire pour le prix convenu d'un écu.

Au reste, cette convention ne s'étend pas à celles auxquelles un tremblement de terre ou un violent ouragan auroit donné lieu, ces cas étant censés n'avoir pas été prévus.

## CHAPITRE III.

Aux risques de qui est l'ouvrage avant qu'il soit reçu ou même parachevé.

L'ouvrage qui fait l'objet du contrat de louage, même avant qu'il soit reçu, et même avant qu'il soit fini, est aux risques du locateur, en ce sens, que s'il périt par une force majeure, la perte en doit, tomber entièrement sur le locateur, et non sur le conducteur, qui doit être payé, non du total du prix, si l'ouvrage est péri avant qu'il ait été parachevé, mais du prix de ce qui en avoit été fait.

C'est ce qui est décidé en la loi 59, ff. *locat.*, où il est dit: *Marcus domum faciendam à Flacco conduxerat; deinde operis parte effecta terræ motu concussum erat ædificium, Massurius Sabinus si vi naturali, veluti terræ motu, hoc acciderit, Flacci esse periculum.*

La raison est, que le contrat de louage d'ouvrage étant un contrat commutatif de la classe des contrats *do ut facias*; L. 5, §. 2, ff. *præscr. verb.*, dans lequel le conducteur donne au locateur son travail, pour la somme d'argent convenue pour le prix, il est juste que quoiqu'il ait été empêché par une force majeure de parachever son travail, il reçoive néanmoins une partie du prix, à proportion de la partie de ce travail qu'il a faite pour le compte du locateur.

Ajoutez, qu'à mesure que le conducteur travaille sur une chose principale sur laquelle le locateur lui a donné un ouvrage à faire, tout ce qui résulte du travail de l'ouvrier, même les matériaux qu'il fournit, accèdent à la chose principale sur laquelle il travaille, et en deviennent un accessoire.

Par exemple, lorsque j'ai fait un marché avec un architecte pour qu'il me construise, sur mon terrain, un bâtiment dont il me fournira les matériaux; à mesure que le bâtiment s'élève, il devient un accessoire de mon terrain sur lequel il est construit, suivant la règle de droit, *Ædificium solo cedit*; tout ce qui résulte du travail de l'architecte, les matériaux qu'il a fournis, et le commencement de forme qui leur est donné, m'est acquis *jure accessionis*. C'est pourquoi Ulpien, en la loi 39, ff. *de rei vend.* dit: *Redemp-*

*tores qui suis cœmentis œdificant , statim cœmentum faciunt eorum in quorum solo œdificant.* Ce commencement de bâtiment , à mesure qu'il s'élève , doit donc être aux risques du locateur sur le terrain duquel il est construit ; et s'il vient à périr par quelque force majeure , comme par un tremblement de terre , c'est lui qui en doit porter la perte , suivant la règle , *Res perit domino.*

Il en seroit autrement si j'avois eu convention avec un architecte qu'il me bâtiroit une maison sur son propre terrain , suivant un devis , dont il me mettroit en possession pour un certain prix lorsqu'elle seroit bâtie. L'architecte , dans cette espèce , bâtissant la maison sur son propre terrain , cette convention ne seroit pas un contrat de louage , mais un contrat de vente que cet architecte me feroit de la maison lorsqu'elle seroit bâtie. Il n'y a pas encore de chose vendue , c'est *venditio rei futuræ* ; c'est pourquoi il n'y a encore rien qui puisse être aux risques de l'acheteur , jusqu'à ce qu'il y ait une maison parachevée : tant qu'elle ne l'est pas , le bâtiment , à mesure qu'il s'élève , est aux risques de l'architecte , à qui il appartient comme faisant partie de son terrain ; et s'il vient à périr par un tremblement de terre , ou par quelque autre accident , c'est pour le compte de l'architecte qu'il périt.

Le principe que l'ouvrage est aux risques du locateur , même avant qu'il ait été parachevé , n'a lieu que lorsque c'est par un accident et une force majeure que l'ouvrage commencé a péri , soit en total , soit en partie ; L. 36 ; L. 59 , ff. *locat. cond.*

434. Même en ce cas , la perte ne tomberoit pas sur le locateur , si l'ouvrage qui est péri , quoique par une force majeure , étoit un ouvrage défectueux et non recevable. C'est ce qu'enseigne Javolenus , en la loi 37 , ff. *locat. cond.* *Si priusquam locatori opus probaretur vi aliquid consumptum est , detrimentum ad locatorem pertinet , si tale opus fuit ut probari deberet.*

Mais en ce cas , c'est au locateur qui refuse de payer le prix , à justifier que l'ouvrage qui est péri par un ouragan un tremblement de terre ou autre force majeure , étoit un ouvrage défectueux et non recevable.

Si le locateur prouve que l'ouvrage étoit totalement défectueux, et tel qu'il eût fallu le détruire entièrement, quand même l'accident ne seroit pas arrivé, l'architecte ne peut rien demander du prix de l'ouvrage.

S'il prouvoit seulement que l'ouvrage avoit certaines déficiences qui pouvoient se réparer sans détruire l'ouvrage, le locateur doit payer le prix, sous la déduction de ce qu'il en eût coûté pour réparer lesdites déficiences.

435. Lorsqu'il n'est ni avoué entre les parties, ni justifié qu'il soit arrivé quelque accident ou force majeure qui ait pu donner lieu à la ruine de l'ouvrage, l'ouvrage qui vient à périr en tout ou en partie avant qu'il ait été parachevé, et même après qu'il a été parachevé, mais avant qu'il ait été reçu, est présumé être péri par le défaut de l'ouvrage, et par conséquent par la faute de l'ouvrier, qui en conséquence ne sera pas reçu à demander le prix de cet ouvrage qui est péri. C'est en ce sens qu'il faut entendre ce que dit Florentinus en la loi 36, ff. *locat. Opus quod aversione locatum est, donec adprobetur, conductoris periculum est.*

436. Cette loi observe une différence remarquable entre un marché d'ouvrage fait *aversione*, c'est-à-dire, par lequel l'entrepreneur se charge de faire tout l'ouvrage, et de le rendre parfait, et un marché fait à la toise, par lequel on convient seulement avec l'ouvrier, qu'il travaillera à l'ouvrage à raison de tant par chaque toise qu'il en aura faite. Lorsque le marché est fait *aversione*, l'entrepreneur ne peut faire recevoir l'ouvrage, qu'il ne soit entièrement parachevé; et jusqu'à ce temps il est à ses risques. Au contraire, lorsque le marché est fait à la toise, l'entrepreneur n'est pas obligé d'attendre que l'ouvrage soit entièrement parachevé. A mesure qu'il avance, il peut demander que ce qu'il a fait soit toisé, et que le locateur le reçoive, s'il ne s'y trouvoit rien de défectueux; et lorsque ce qu'il a fait aura été toisé et reçu, il cessera, pour cette partie, d'être à ses risques: *Opus quod aversione locatum est, donec adprobetur, conductoris periculum est: quod verò ita conductum sit, ut in pedes mensurasve præstetur, eatenus conductoris periculo est, quatenus admensum non sit. D. L.*

Après que l'ouvrage a été parachevé, ou après qu'il a été toisé, lorsqu'il a été fait à la toise, le locateur doit le recevoir, c'est-à-dire, l'approuver, s'il n'y trouve pas de défaut; s'il en trouve, et qu'en conséquence il refuse de le recevoir, le juge en doit ordonner la visite par experts, dont les parties doivent convenir, comme nous l'avons vu *suprà*, chap. 2, sect. 2, art. 1, §. 3.

437. L'ouvrage est censé tacitement reçu, lorsque le locateur a laissé passer un temps un peu considérable sans se plaindre, sur-tout s'il en a payé le prix sans protestation.

## CHAPITRE IV.

De la résolution du contrat de louage d'ouvrage.

438. Le contrat de louage d'ouvrage peut, de même que les autres contrats, se résoudre par le consentement des parties; quelquefois par la volonté d'une seule partie, quelquefois par la mort de l'une des parties, quelquefois par une force majeure qui en empêche l'exécution.

§. I. De la résolution du contrat de louage par le consentement des parties.

439. Cette résolution, lorsqu'elle intervient avant que l'ouvrage ait été commencé, ne donne lieu à aucuns dommages et intérêts, à moins qu'il n'en eût été convenu autrement entre les parties, en cas que le contrat fût résolu.

Le contrat de louage d'ouvrage peut se résoudre par le consentement mutuel des parties, même depuis que l'ouvrage a été commencé; mais le locateur, en ce cas, doit payer au conducteur ou entrepreneur le prix de ce qui a été fait, à moins qu'il n'y ait convention contraire.

§. II. Si le contrat de louage d'ouvrage peut se résoudre par la volonté de l'une des parties.

440. Il faut examiner la question à l'égard du locateur et à l'égard du conducteur.

A l'égard du locateur, s'il ne juge plus à propos de faire faire l'ouvrage qu'il a donné à faire, il peut résoudre le marché, en avertissant le conducteur, et en l'indemnisant.

Par exemple, si j'ai fait marché avec un entrepreneur pour la construction d'un bâtiment, et que depuis le marché conclu et arrêté entre nous, je lui déclare que je ne veux plus bâtir, et que je demande en conséquence la résolution du marché, l'entrepreneur ne peut pas s'opposer absolument à la résolution du marché, et prétendre que je doive lui payer le prix entier du marché, aux offres qu'il fait de remplir de sa part son obligation, et de construire le bâtiment porté au devis; car il a pu me survenir, depuis la conclusion de notre marché, de bonnes raisons pour ne pas bâtir, dont je ne suis pas obligé de rendre compte; il a pu me survenir des pertes dans mes biens, qui me mettent hors d'état de faire la dépense que je m'étois proposée. Mais si je dois être reçu à demander la résolution du marché, ce ne peut être qu'à la charge de dédommager l'entrepreneur, s'il souffre quelque dommage de son inexécution; *putà*, si, avant que je lui eusse déclaré mon changement de volonté, il avoit déjà fait emplette de quelques matériaux qu'il sera obligé de revendre à perte; s'il avoit déjà loué des ouvriers qui lui deviennent inutiles. On doit aussi comprendre dans les dommages et intérêts de l'entrepreneur, le profit qu'il auroit pu faire sur d'autres marchés que celui dont on demande la résolution lui a fait refuser.

441. Le locateur peut demander la résolution du contrat, quand même l'ouvrage auroit déjà été commencé; et du jour qu'il a signifié à l'entrepreneur qu'il n'entendoit plus que l'ouvrage fût continué, l'entrepreneur doit le discontinuer. Le locateur est seulement tenu, en ce cas, de lui payer le prix de ce qu'il a fait, par estimation et ventilation, ensemble ses dommages et intérêts, s'il en souffre de l'inexécution du marché, comme il a été dit ci-dessus.

442. Si l'ouvrage étoit déjà commencé, et que le locateur eût payé entièrement le prix du marché, pourroit-il demander la résolution de ce marché, et répéter le prix qu'il a payé, sous la déduction des dommages et intérêts que l'entrepreneur a soufferts de l'inexécution du marché, et du prix de ce qui a été fait? La raison de douter est, que la somme qui a été payée à l'entrepreneur lui étoit due lorsqu'elle lui a été payée, puisque le locateur s'étoit obligé

par le contrat intervenu entre eux de la lui payer pour le prix de l'ouvrage : or il ne peut y avoir lieu à la répétition d'une somme qui a été payée, que lorsqu'elle n'étoit pas due. La réponse est, que cette somme n'étoit due à l'entrepreneur, qu'autant qu'il feroit et paracheveroit l'ouvrage dont elle étoit le prix, le locateur étant toujours le maître, comme nous venons de le voir, d'empêcher la confection ou la continuation de l'ouvrage, en offrant les dommages et intérêts que l'entrepreneur souffre de l'inexécution du marché : l'ouvrage ne devant plus se faire, la somme qui a été payée pour le prix de cet ouvrage se trouve n'avoir pas été due, et il y a lieu à la répétition de cette somme par l'action qu'on appelle en droit *condictio sine causâ*, qui a lieu, non-seulement lorsqu'une somme a été promise ou payée sans cause, mais lorsque la cause pour laquelle elle a été promise ou payée n'a pas eu lieu : *Sive ab initio sine causâ promissum est, sive fuit causa promittendi, quæ finita est, vel secuta non est, dicendum est condictioni locum fore*; L. 1, §. 2, ff. de condict. sine causâ.

Observez que non-seulement on doit permettre à l'entrepreneur de déduire et retenir sur cette somme celle à laquelle on évaluera les dommages et intérêts qu'il a soufferts de l'inexécution du marché; mais s'il allègue qu'il n'a plus l'argent qu'il a reçu, et qu'il l'a dépensé, on doit lui accorder des termes de paiement pour la restitution de ce qu'il doit rendre, de manière qu'il ne soit point incommodé de cette restitution.

443. À l'égard du conducteur, lorsque le marché a été conclu, il ne peut plus se dispenser de l'exécuter : s'il est en demeure de l'exécuter, le locateur peut le faire condamner à exécuter l'ouvrage dont il s'est chargé, et faire ordonner que, faute par lui de le commencer dans un temps qui lui sera prescrit par le juge, le locateur sera autorisé à conclure marché avec un autre ouvrier pour faire l'ouvrage aux risques et aux dépens de ce conducteur, en appelant le conducteur au marché.

§. III. Si le contrat de louage d'ouvrage se résout par la mort du locateur.

444. La mort du locateur ne résout pas le contrat de

louage d'ouvrage; son héritier lui succède aux droits et actions qui résultent de ce contrat, et il peut, de même que l'auroit pu le défunt, faire condamner le conducteur à l'exécuter, s'il est en retard de le faire.

Mais si l'héritier ne juge pas à propos que le marché soit exécuté, il peut en résoudre le marché, comme l'auroit pu faire le défunt locateur, en avertissant le conducteur, et en l'indemnisant. *Voyez ce que nous avons dit au paragraphe précédent.*

445. Tant qu'il ne fait pas cette déclaration, le marché subsiste, et le conducteur est en conséquence fondé à l'exécuter: en cela le louage diffère du mandat, qui se résout de plein droit par la mort du mandant.

446. Lorsque le locateur laisse plusieurs héritiers, ils doivent convenir entre eux si on exécutera le marché ou non. Si, avant que d'en être convenus, l'un d'eux dénonçoit au conducteur qu'il n'entend pas qu'on fasse l'ouvrage, ou, s'il étoit commencé, qu'il n'entend pas qu'on le continue, le conducteur devoit l'assigner pour faire ordonner qu'il seroit tenu de se régler avec ses cohéritiers, dans un temps qui seroit imparti par le juge; et que faute de se régler, ledit temps passé, le conducteur seroit autorisé à commencer ou à continuer l'ouvrage, sous la réserve des dommages et intérêts dudit conducteur, si aucuns il a soufferts de l'inexécution ou du retard apporté par ladite dénonciation à l'exécution du marché. Si les héritiers sont de différents avis, les uns voulant l'exécution du marché, les autres ne la voulant pas, ils doivent faire décider la question par le juge, qui la décidera par le *quid utilis*, et nommera pour cet effet des arbitres, lesquels, sur l'examen qu'ils feront du marché et des fonds de la succession, déclareront quel est le parti qu'ils estiment être le plus avantageux.

447. Lorsque l'ouvrage qui fait l'objet du marché est à faire sur un héritage propre d'une certaine ligne, et que le locateur est mort laissant un héritier aux propres de cette ligne, et un autre héritier à ses meubles et acquêts, lequel de ces deux héritiers succédera-t-il aux droits résultants du contrat de louage, et à l'action qu'avoit le locateur pour faire condamner le conducteur à le faire? Il semble que

l'héritier aux propres n'y puisse pas succéder; car l'obligation du conducteur, d'où naissent le droit et l'action que le locateur défunt avoit contre lui, étant une obligation qui consiste à faire quelque chose, et qui, faite par le débiteur de l'avoir faite, se résout en dommages et intérêts qui consistent dans la somme d'argent à laquelle ils seront liquidés; cette obligation est une obligation mobilière; et par conséquent le droit et l'action qui ont résulté de cette obligation du conducteur au profit du locateur, envers qui elle a été contractée, sont des droits mobiliers qui paroissent faire partie de la succession mobilière du locateur, à laquelle cet héritier aux propres n'est pas appelé.

D'un autre côté, inutilement l'héritier aux meubles et acquêts succéderoit-il aux droits et actions qui résultent de ce contrat de louage, puisque l'ouvrage qui en fait l'objet étant un ouvrage à faire sur un héritage auquel il ne succède point, il ne peut avoir aucun intérêt qu'il soit fait; et par conséquent en vain succéderoit-il à l'action du locateur pour obliger le conducteur à le faire. C'est pourquoi je pense que l'héritier aux propres qui succède à l'héritage où l'ouvrage doit se faire, doit aussi succéder à l'action qu'avoit le locateur défunt contre le conducteur pour l'obliger à le faire; car quoique cette action en elle-même soit une action mobilière, et qui ne fait pas proprement partie de l'héritage à la succession duquel cet héritier est appelé, néanmoins c'est une action par rapport à cet héritage, et qui en ce sens peut être considérée comme en étant une appartenante ou dépendante; et il y a lieu de soutenir que la loi qui appelle les lignagers à la succession des héritages propres du défunt, les appelle aussi à la succession de tous les droits et actions que le défunt avoit par rapport auxdits héritages, comme à une dépendance de cette succession, sur-tout lorsqu'il n'y a que ceux qui succèdent à l'héritage qui y puissent utilement succéder. C'est ce qui paroitra par l'exemple des droits résultants des baux à ferme ou à loyer. Lorsque quelqu'un a fait un bail à ferme ou à loyer de son héritage propre d'une certaine ligne, et qu'il laisse un héritier aux propres qui succède à cet héritage, et un autre héritier aux meubles et acquêts; quoique

l'action qu'avoit le défunt contre le locataire ou fermier, soit une action mobilière, néanmoins il n'est pas douteux dans l'usage, que l'héritier aux propres qui succède à cet héritage, quoiqu'il ne soit pas en même temps héritier au mobilier, succède à cette action, et qu'il peut, en vertu de cette action, obliger le locataire ou fermier à entretenir le bail pendant tout le temps pour lequel il a été fait; et la raison en est, que cette action est une action que le défunt avoit par rapport à cet héritage, qui en est comme une espèce de dépendance, et qui ne peut être utile qu'à celui qui succède à cet héritage: or il y a entière parité de raison pour décider la même chose dans notre espèce à l'égard de l'action qui résulte d'un contrat de louage d'ouvrage.

Je sais qu'il y a des jurisconsultes françois qui prétendent se tirer d'une autre manière de cette difficulté, en disant que l'héritier au mobilier succède véritablement aux droits et actions que le défunt avoit contre l'entrepreneur, et qui résultent du marché pour l'ouvrage à faire sur son héritage propre, ces droits étant des droits mobiliers; mais que l'héritier au mobilier qui y succède, est tenu, *judicio familiæ exercundæ*, de les céder à l'héritier aux propres, à qui seuls ils peuvent être utiles. Cela ne me paroît pas satisfaisant; car ces héritiers succédant à différents biens, et n'ayant rien entre eux de commun, il n'y a aucun partage à faire entre eux; il n'y a à faire entre eux qu'un simple acte de contribution pour la part dont chacun est tenu du passif de la succession: or n'y ayant aucun partage à faire entre eux, ni par conséquent de *judicium familiæ exercundæ*, comment peut-on dire que l'héritier au mobilier est tenu de céder à l'héritier aux propres les droits et actions qui résultent du marché? D'ailleurs si c'étoit l'héritier au mobilier qui y succédât véritablement, pourquoi n'en pourroit-il pas disposer comme bon lui sembleroit, et en faire remise au débiteur? *Quo jure* l'héritier aux propres qui n'en seroit pas l'héritier, auroit-il néanmoins le droit de lui demander qu'il lui fit une cession de ces droits? Il me semble qu'il est bien plus simple, sans avoir recours à cette cession, de dire, comme nous le disons, que la loi qui défère à l'héritier aux propres la succession aux propres

du défunt, lui défère aussi les actions que le défunt avoit pour les ouvrages à faire sur ce propre, comme ne pouvant être utiles qu'à lui, et comme étant en conséquence une espèce de dépendance de la succession aux propres qu'elle lui défère.

448. A l'égard de l'obligation que le locateur défunt a contractée envers le conducteur pour un ouvrage à faire sur un de ses héritages propres, cette obligation est une dette de sa succession, dont tous ses héritiers, ceux au mobilier aussi bien que ceux aux propres, sont tenus chacun pour leur part héréditaire.

Il faut néanmoins distinguer plusieurs cas. Le premier cas est lorsque le locateur est mort après l'ouvrage achevé. Il n'est pas douteux en ce cas que ce qui étoit dû par le locateur, lors de sa mort, pour le prix dudit ouvrage, est dû par tous ses héritiers; que l'héritier aux acquêts, quoiqu'il ne profite en rien de cet ouvrage, en est tenu pour sa part héréditaire, et que l'héritier aux propres, quoiqu'il en profite seul, n'est tenu de cette dette que pour sa part; de même que lorsqu'un héritier aux acquêts succède à un héritage acquis par le défunt qui en devoit le prix, l'héritier aux propres, qui ne profite en rien de l'acquisition, ne laisse pas de devoir sa part du prix. La raison est que (comme nous l'avons établi au long en notre Introduction sur le titre des successions de la coutume d'Orléans, n. 116 *et suiv.*), dans la distribution des dettes du défunt entre ses héritiers, on ne considère ni l'origine ni la cause de la dette; et que chacun des héritiers, étant pour sa part successeur à la personne civile du défunt, doit succéder pour sa part à ses obligations.

449. Le second cas est celui auquel l'ouvrage n'a été commencé que depuis la mort du locateur. En ce cas, le prix du marché de cet ouvrage qui étoit dû lors de la mort du défunt, doit être payé en entier par le seul héritier qui a succédé à l'héritage sur lequel l'ouvrage devoit être fait; car cet héritier a succédé à cet héritage tel qu'il s'est trouvé lors de l'ouverture de la succession: l'ouvrage qui a été fait sur cet héritage, et qu'on n'a commencé que depuis l'ouverture de la succession, est une augmentation qu'il a fait

faire sur son héritage, en vertu du droit résultant du marché fait par le défunt, auquel il a seul succédé, et dont il profite seul : puisque c'est lui qui a fait faire l'ouvrage, c'est à lui seul à le payer. Il ne peut y faire contribuer l'héritier aux meubles et acquêts, sous le prétexte que cet héritier succède pour sa part héréditaire aux obligations que le défunt avoit contractées par ce marché; car il n'en peut être tenu que comme le défunt l'étoit : or le défunt pouvoit se décharger de l'obligation de payer le prix de l'ouvrage, en ne le faisant pas faire; et il n'eût été tenu en ce cas que des dommages et intérêts qu'auroit pu souffrir le conducteur de l'inexécution du marché. Par la même raison, l'héritier aux meubles n'ayant pas fait faire l'ouvrage, mais cet ouvrage étant censé fait de l'ordre du seul héritier aux propres, qui a seul succédé au droit de le faire faire, l'héritier aux acquêts n'y doit contribuer en rien.

450. Observez que si le défunt, de son vivant, en avoit payé et avancé le prix au conducteur, l'héritier aux propres en profiteroit, et l'héritier aux acquêts n'auroit pas droit de répéter contre lui la somme payée par le défunt pour cet ouvrage : car le défunt, en la payant, n'a pu acquérir aucun droit contre lui-même, et il n'en est passé par conséquent aucun dans sa succession mobilière à son héritier aux acquêts.

451. Le troisième cas est celui auquel l'ouvrage se seroit trouvé commencé lors de l'ouverture de la succession du locateur, et se seroit continué et parachevé depuis. Il faut, par les mêmes raisons, décider que l'héritier aux meubles et acquêts ne doit contribuer, avec l'héritier aux propres, qu'au prix de ce qu'il y avoit d'ouvrage de fait lors de l'ouverture de la succession; et que le prix de tout ce qui s'est fait depuis, doit être payé par l'héritier seul, qui succède à l'héritage.

Si le défunt avoit payé une partie du prix de son vivant, ce qu'il auroit payé devoit s'imputer d'abord sur le prix de l'ouvrage qui auroit été fait de son vivant.

452. Le quatrième cas, est celui auquel le marché n'a pas été exécuté; l'héritier aux propres, qui a succédé à l'héritage sur lequel l'ouvrage devoit être fait, n'ayant pas

voulu qu'on le fit, ou n'ayant pas voulu qu'on le continuât, s'il avoit déjà été commencé du vivant du locateur; on demande, en ce cas, si l'héritier aux propres est fondé à demander que l'autre héritier contribue aux dommages et intérêts dus au conducteur pour l'inexécution du marché. Pour l'affirmative on dira, que c'est le marché que le défunt a fait avec le conducteur, qui donne lieu à ces dommages et intérêts. La dette de ces dommages et intérêts résulte d'une obligation que le défunt a contractée par ce marché : or les obligations que le défunt a contractées par le marché, doivent, de même que toutes ses autres obligations, passer à tous ses héritiers.

L'héritier aux meubles et acquêts peut répondre à ce raisonnement : On convient que les obligations qui naissent immédiatement du marché, passent à tous les héritiers du locateur, telle qu'est l'obligation de payer le prix des ouvrages portés audit marché, qui auroient été faits en tout ou en partie du vivant du locateur; l'héritier aux meubles, quoiqu'il ne profite pas desdits ouvrages, et que l'héritier aux propres en profite seul, doit contribuer à cette dette, parcequ'elle naît du marché immédiatement, et comme de sa cause prochaine. Il n'en est pas de même des dommages et intérêts dus dans le cas proposé pour l'inexécution du marché. La dette de ces dommages et intérêts a bien son origine dans le marché intervenu entre le défunt et le conducteur; elle naît en quelque façon de ce marché, mais elle n'en naît que comme d'une cause éloignée : la cause prochaine d'où elle naît est l'empêchement que l'héritier aux propres apporte à l'exécution du marché : comme c'est lui seul que ce marché concerne, et que c'est lui seul qui succède aux droits actifs résultants de ce marché, c'est lui seul qui peut, ou en consentir, ou en empêcher l'exécution. Cet empêchement étant le fait de lui seul, la dette des dommages et intérêts, qui naît de l'inexécution du marché, naît du fait de lui seul, et doit être portée par lui seul; ou du moins, si l'héritier aux meubles et acquêts en est tenu pour sa part, je pense qu'il en doit être indemnisé par l'héritier aux propres, qui, par son fait et son refus d'exécuter le marché, a donné lieu à ces dommages et intérêts.

§. IV. Si le contrat de louage d'ouvrage se résout par la mort du conducteur.

453. On doit sur cette question distinguer deux espèces de cas : la première espèce de cas, est lorsque l'ouvrage qui fait l'objet du marché, est un ouvrage que le conducteur pouvoit faire par d'autres aussi bien que par lui-même ; comme lorsque j'ai fait marché avec un vigneron pour cultiver ma vigne pendant une ou plusieurs années ; ou lorsque j'ai fait marché avec un architecte pour qu'il me bâtit une maison ; ou lorsque j'ai fait marché avec un menuisier pour qu'il me fit un bureau dont je fournirois la matière. Dans tous ces cas, et dans tous les autres cas de cette espèce, la mort du conducteur ne résout pas le contrat ; ses héritiers sont obligés à faire faire l'ouvrage que le conducteur s'étoit obligé de faire, de la même manière que le conducteur y étoit obligé lui-même : s'ils ne le font pas faire, l'obligation de faire un ouvrage étant une obligation indivisible, le demandeur peut demander contre chacun d'eux qu'il fasse faire l'ouvrage pour le total. Mais cet héritier assigné doit avoir délai pour mettre ses cohéritiers en cause ; et ceux-ci y étant mis, faute par eux d'exécuter le marché, il ne peut faire condamner chacun d'eux en ses dommages et intérêts que pour la part dont chacun d'eux est héritier. C'est ce que nous avons établi en notre *Traité des obligations, ch. 4, sect. 2, art. 3, §. 3.*

454. Quoique les héritiers du conducteur succèdent à l'obligation qu'il a contractée de faire l'ouvrage, néanmoins, faute par eux de le faire faire, on peut quelquefois ne les pas condamner aussi rigoureusement que l'auroit été le conducteur, qui pouvant faire l'ouvrage qu'il s'est obligé de faire, seroit en demeure de le faire, par mauvaise foi, et dans la vue de gagner davantage sur d'autres ouvrages que d'autres lui auroient donnés à faire.

Le juge doit même être facile à les absoudre de leur obligation, lorsque les choses sont entières, et que l'ouvrage n'ayant pas encore été commencé, le locateur est à portée de trouver à le faire faire par d'autres aux mêmes conditions.

455. La seconde espèce de cas, est lorsque l'ouvrage qui

fait l'objet du marché est un ouvrage à l'égard duquel on a considéré l'industrie et les talents personnels de l'artiste avec qui le marché a été fait, et qui ne devoit être fait que par lui. Il n'est pas douteux qu'en ce cas le marché est résolu par la mort du conducteur arrivée avant qu'il ait été en demeure de remplir son obligation : l'obligation du conducteur étant en ce cas l'obligation d'un fait personnel à ce conducteur, elle est éteinte par sa mort, puisque ce qui en faisoit l'objet a, par sa mort, cessé de subsister.

Il en seroit autrement, si le conducteur avoit été en demeure de faire l'ouvrage ; car, en ce cas, ses héritiers qui n'ont pas succédé à l'obligation primitive, qui par sa nature *non est ad hæredem transitoria*, succèdent à l'obligation secondaire des dommages et intérêts que le conducteur a contractée par sa demeure, celle-ci étant *ad hæredes transitoria*.

456. La mort du conducteur qui éteint l'obligation du conducteur, éteint-elle aussi celle du locateur ? Il n'est pas douteux qu'elle l'éteint lorsqu'elle arrive avant que l'ouvrage ait été commencé.

*Quid*, si le conducteur est mort après avoir commencé l'ouvrage, le locateur sera-t-il obligé de payer aux héritiers du conducteur le prix de ce qu'on estimera que vaut ce qui a été fait ?

Le locateur, pour s'en défendre, emploie cet argument : L'ouvrage qui a fait l'objet du contrat étant quelque chose d'indivisible, l'obligation de faire cet ouvrage est une obligation indivisible, qui n'est pas susceptible de parties. Le conducteur ne peut donc *per rerum naturam*, tant qu'il n'a pas fait l'ouvrage en entier, être censé s'être acquitté aucunement et pour partie de son obligation, puisqu'elle n'est pas susceptible de parties ; d'où on conclut que ni lui ni ses héritiers ne peuvent exiger aucune partie du prix du locateur, qui n'est tenu de son obligation qu'autant que le conducteur remplit la sienne.

Ce raisonnement est plus subtil qu'équitable. Pour y répondre, observez que lorsque je donne à un ouvrier un ouvrage à faire, ce contrat renferme deux louages ; le louage de l'ouvrage qu'on donne à faire à l'ouvrier, qui est le principal

objet du contrat, et le louage que l'ouvrier conducteur de l'ouvrage que je lui donne à faire, me fait de son côté de son travail pour la confection de l'ouvrage. C'est ce qui résulte de la loi 22, §. 2, ff. locat. *Quum loco insulam faciendam, artifex conductor operis faciendi locat operam suam.*

L'ouvrage qu'il a entrepris est, à la vérité, quelque chose d'indivisible; mais son travail qu'il m'a loué pour faire cet ouvrage est quelque chose de divisible: ayant commencé l'ouvrage qu'il n'a pu, sans sa faute, parachever, ayant été prévenu par la mort, il m'a fourni une partie de son travail; il doit donc recevoir le prix de cette partie.

§. V. De la résolution du contrat de louage d'ouvrage, lorsqu'une force majeure en empêche l'exécution.

457. Il est évident que le contrat de louage d'un ouvrage se résout lorsqu'il survient une force majeure qui en empêche l'exécution, et que l'entrepreneur ne peut en ce cas prétendre aucuns dommages et intérêts.

Par exemple, si j'ai fait marché avec un entrepreneur de me construire, au printemps prochain, un édifice sur un certain terrain, et que peu après j'aie été contraint par des lettres-patentes de vendre ce terrain pour servir d'emplacement à une place publique, il est évident que le marché ne pouvant plus en ce cas s'exécuter, il se résout et est annulé. L'entrepreneur ne peut en ce cas prétendre aucuns dommages et intérêts contre le locateur, puisque ce n'est pas par son fait que le marché ne s'exécute pas, mais par une force majeure dont il ne peut être responsable. Mais au moins si l'entrepreneur avoit fait quelque dépense pour l'approche des matériaux, ne seroit-il pas fondé à demander au locateur qu'il l'en indemnise? Je le pense; car ayant fait ces frais pour l'affaire du locateur et de son ordre, *et tanquam ejus negotium gerens*, il paroît juste qu'il en soit remboursé.

## APPENDICE

### AU TRAITÉ DU CONTRAT DE LOUAGE.

De quelques espèces de contrats ressemblants au contrat de louage.

#### ARTICLE PREMIER.

Première espèce.

458. C'EST un contrat de la classe des contrats *do ut des*, lorsque l'une des parties contractantes s'oblige de donner à l'autre l'usage d'une certaine chose, pour l'usage d'une autre chose que l'autre partie s'oblige réciproquement envers elle de lui accorder.

Cette espèce de contrat intervient assez souvent entre des gens de campagne. Par exemple, deux pauvres laboureurs voisins, qui n'ont chacun qu'un cheval, ne pouvant labourer leur champ avec un seul cheval, conviennent entre eux que tour-à-tour l'un d'eux accordera à l'autre pendant un jour, ou pendant un certain nombre de jours, l'usage de son cheval, à la charge que l'autre lui accordera ensuite, pendant un pareil nombre de jours, l'usage du sien.

Nous verrons, 1° à quelle espèce de contrat ce contrat doit se rapporter; 2° quelles choses constituent son essence; 3° nous traiterons du temps pour lequel chacune des parties accorde l'usage de sa chose à l'autre; 4° des obligations que ce contrat renferme, et des actions qui en naissent; 5° des droits que chacune des parties a par rapport à la chose dont elle a accordé la jouissance à l'autre, et par rapport à celle dont la jouissance lui a été accordée; 6° des manières dont se résout ce contrat; 7° de l'espèce de tacite reconduction qui a lieu lorsque les parties continuent de jouir réciproquement après l'expiration du temps pour lequel elles s'étoient accordé la jouissance.

§. I. A quelle espèce de contrat ce contrat doit-il se rapporter?

459. Ce contrat n'est pas un contrat de société; car, comme nous le verrons dans notre Traité du contrat de société, il est de l'essence de ce contrat, que chacune des parties met te ou s'oblige de mettre en commun quelque chose, ou l'usage

de quelque chose , et qu'elles se proposent de faire un profit en commun. Mais dans l'espèce de contrat qui intervient entre ces deux laboureurs , chacune des parties ne met ni ne s'oblige de mettre en commun aucune chose , ni l'usage d'aucune chose ; chacune des parties ne se fait accorder l'usage de la chose de l'autre qu'afin de s'en servir pour ses affaires particulières , et non pour aucune affaire commune ; les parties ne se proposent point de faire aucun profit en commun.

Ce contrat n'est pas non plus un contrat de *prêt à usage* ; car le contrat de prêt à usage est du nombre des contrats bienfaisants ; et il est de son essence que l'usage que l'une des parties accorde de sa chose à l'autre , lui soit accordé gratuitement. Au contraire , ce contrat est du nombre des contrats commutatifs ; chacune des parties entend recevoir autant qu'elle donne ; l'usage de sa chose que chacune des parties accorde à l'autre , n'est pas accordé gratuitement ; chacune des parties n'accorde l'usage de sa chose à l'autre qu'à la charge que l'autre lui accorde réciproquement l'usage de la sienne.

460. Ce contrat , quoique ressemblant beaucoup plus au contrat de louage qu'à ceux dont nous venons de parler , n'est pas non plus un vrai contrat de louage ; car il est de l'essence du contrat de louage qu'il y ait un loyer qui consiste en une ou plusieurs sommes d'argent que celui des contractants à qui l'autre accorde l'usage ou la jouissance d'une certaine chose , s'oblige de lui payer comme le prix de cette jouissance. Cela ne se trouve pas dans ce contrat : aucune des parties ne s'oblige de payer à l'autre aucune somme d'argent pour le loyer de l'usage de la chose qu'il lui accorde ; c'est l'usage de la sienne qu'il lui accorde réciproquement , qui tient lieu de ce loyer.

D'ailleurs , dans le contrat de louage , on distingue entre les choses qui en sont l'objet , laquelle est la chose louée , et laquelle est le loyer. La chose louée est celle dont l'une des parties accorde l'usage ou la jouissance à l'autre ; le loyer est la somme d'argent que l'autre partie s'oblige de payer. On distingue aussi entre les contractants lequel est le locateur , lequel est le conducteur : au contraire , dans ce contrat , on ne peut distinguer entre les choses qui en font

l'objet, laquelle est la chose louée, et laquelle est le loyer. Chacune des choses dont chacun des contractants s'oblige réciproquement d'accorder l'usage à l'autre, est tout à-la-fois et la chose louée, et le loyer de l'autre. Pareillement, on ne peut distinguer entre les contractants lequel est le locateur, et lequel est le conducteur; chacun est tout à-la-fois, en quelque façon, et le locateur de la chose dont il accorde l'usage à l'autre, et le conducteur de celle dont l'autre réciproquement lui accorde l'usage.

Suivant les principes du droit romain, il y avoit une autre grande différence, en ce que ce contrat, de même que les autres contrats innommés, ne devenoit contrat que lorsque la convention avoit été mise à exécution de la part de l'une des parties, comme nous l'avons vu en notre Traité du contrat de vente, n. 621, au sujet du contrat d'échange. Mais ces principes n'ont pas été reçus dans notre droit; et ce contrat, de même que le contrat de louage proprement dit, reçoit sa perfection par le seul consentement des parties.

461. Si ce contrat n'est pas le véritable contrat de louage, à cause des différences ci-dessus observées, au moins il est très-ressemblant au contrat de louage, il se régit par les mêmes principes, il produit les mêmes obligations. Les actions qui en naissent sont appelées *actio utilis ex locato*, et *actio utilis ex conducto*, parcequ'elles naissent d'obligations semblables à celles du véritable contrat de louage. C'est pourquoi on peut dire qu'il renferme un double contrat de louage improprement dit, par lequel chacun des contractants loue à l'autre sa chose, pour avoir l'usage de la chose de l'autre, lequel usage lui tient lieu du loyer de la sienne.

Sa ressemblance avec le contrat de louage paroitra de plus en plus par le détail de comparaison dans lequel nous entrerons par la suite.

#### §. II. Des choses qui sont de l'essence de ce contrat.

462. Nous avons vu que trois choses étoient de l'essence du véritable contrat de louage; une chose dont l'une des parties s'oblige d'accorder la jouissance ou l'usage à l'autre;

un loyer convenu, que l'autre s'oblige de payer pour le prix de cet usage ou jouissance, et enfin le consentement des parties. Pareillement, trois choses sont de l'essence du contrat dont nous traitons; une chose dont je m'oblige de vous accorder la jouissance ou l'usage; une autre chose dont vous vous obligez réciproquement de m'accorder la jouissance ou l'usage, pour me tenir lieu du loyer de la mienne, comme l'usage ou la jouissance que je vous accorde de la mienne, vous tient lieu du loyer de la vôtre; et enfin le consentement des parties. C'est pourquoi si les parties ont fait ce contrat dans l'ignorance que l'une des deux choses qui en doivent faire la matière, et dont l'une des parties accordoit l'usage à l'autre, n'existoit plus, le contrat est nul, et ne produit, ni de part ni d'autre, aucune obligation.

463. Toutes les choses, tant mobilières qu'immobilières, qui sont susceptibles du contrat de louage, le sont aussi de ce contrat. Je puis vous donner pour un certain temps la jouissance d'une certaine maison, pour la jouissance que vous me donnerez de votre côté, pendant ledit temps ou pendant un temps différent, d'une autre chose, *putà*, d'une autre maison, d'une certaine métairie, d'un pré, d'un troupeau, ou de quelque autre chose. Par exemple, je puis donner à bail à un tapissier une maison ou un magasin pour un certain temps, à la charge que, pendant ce temps ou pendant un temps différent, il me fournira de meubles pour garnir la maison que j'occupe.

*Vice versâ*, les choses qui ne sont pas susceptibles du contrat de louage, ne le sont pas de ce contrat; et si l'une des deux choses qui en doivent faire la matière, n'est pas susceptible du contrat de louage, le contrat est nul. Par exemple, si Pierre est convenu avec Paul de prêter à Paul deux muids de blé jusqu'à la récolte, à la charge que Paul, de son côté, accorderoit à Pierre pendant certain temps l'usage de son cheval, le contrat est nul et usuraire, parceque le blé est une chose qui se consomme par l'usage, et qui n'est pas susceptible du contrat de louage.

Pareillement, si dans l'ignorance où nous étions qu'une chose qui étoit par-devers vous m'appartenoit en pleine pro-

priété, nous sommes convenus que vous m'en accorderiez l'usage, à la charge que je vous accorderois réciproquement l'usage d'une autre chose, le contrat est nul, et ne produit, ni de part ni d'autre, aucune obligation, *quim rei suæ conductio esse non possit.*

Tout ce que nous avons dit dans notre Traité du contrat de louage, *part. 1, chap. 2, art. 2*, sur les choses qui sont susceptibles ou non du contrat de louage, reçoit application au contrat dont nous traitons.

464. Ce contrat étant une espèce de double contrat de louage; de même qu'il est de l'essence du contrat de louage qu'il y ait un loyer, il est de même de l'essence de ce contrat qu'il y ait quelque chose qui tienne lieu de loyer: c'est pourquoi il faut que l'intention de chacune des parties, en accordant à l'autre l'usage d'une certaine chose, soit de lui accorder cet usage pour lui tenir lieu du loyer de celle dont l'autre partie lui accorde réciproquement l'usage. Il faut que l'usage de chacune des choses soit à peu près l'équivalent, et soit donné comme l'équivalent de l'usage de l'autre.

Si les parties n'ont pas eu cette intention; si chacune d'elles s'est portée à accorder l'usage de la chose à l'autre, pour lui faire plaisir, plutôt que pour avoir l'usage de la sienne, ce n'est plus en ce cas le contrat dont nous traitons, qui est une espèce de double contrat de louage et un contrat commutatif; mais c'est un prêt à usage que chacune des parties se fait, lequel prêt à usage est de la classe des contrats de bienfaisance.

Nous avons observé quelque chose de semblable à l'égard du contrat d'échange, en notre Traité du contrat de vente, *n. 618.*

465. Enfin, à l'égard du consentement qui est de l'essence de ce contrat, presque tout ce que nous avons dit à cet égard sur celui qui doit intervenir dans le contrat de louage, *chap. 11, sect. 3, art. 12*, peut recevoir ici application.

§. III. Du temps pour lequel, par ce contrat, chacune des parties accorde l'usage de sa chose à l'autre.

466. Chacune des parties, par ce contrat, accorde à l'autre

l'usage de sa chose pour un temps. Il n'est pas absolument nécessaire que ce soit pour le même temps : car si la jouissance annuelle de la mienne est de valeur du double de celle de la jouissance annuelle de la vôtre, pour que la jouissance que vous m'accordez soit un prix équivalent de la jouissance de la mienne que je vous accorde sans aucune soute, faut que vous me l'accordiez pour le double du temps pour lequel je vous accorde la jouissance de la mienne.

467. Lorsque le contrat exprime le temps pour lequel je vous ai accordé l'usage ou la jouissance de ma chose, sans exprimer celui pour lequel vous m'accordez l'usage ou la jouissance de la vôtre, vous êtes censé me l'avoir accordé pour le même temps.

Néanmoins si la chose dont vous m'avez accordé la jouissance, étoit une terre dont les fruits ne se recueillent que dans un certain temps de l'année, vous êtes censé m'en avoir accordé la jouissance au moins d'une année, quoique le temps exprimé au contrat, pour lequel je vous ai accordé la jouissance ou l'usage de la mienne, soit un temps moindre. Par exemple, si, vers la fin de novembre, un laboureur donne à un roulier l'usage d'un de ses chevaux jusqu'au mois de mars, pour s'en servir à faire des voitures sur le chemin de Paris, et que pour tenir lieu à ce laboureur du loyer de son cheval, le roulier lui donne la jouissance d'un certain quartier de vigne, il sera censé avoir accordé la jouissance d'une année de ce quartier de vigne.

468. Lorsqu'on n'a exprimé par le contrat, ni d'une part ni de l'autre, le temps pour lequel chacun des deux parties accorde à l'autre l'usage de sa chose; si l'une de ces choses est de celles à l'égard desquelles il est d'usage de sous-entendre un certain temps, lorsqu'on les baille à loyer ou à ferme sans expression du temps; comme lorsque l'une de ces choses est une métairie dont les terres sont distribuées en trois saisons, et dont en conséquence le bail ou la ferme est censée faite pour trois ans, lorsque le temps n'est pas exprimé; en ce cas, l'usage que chacune des parties s'est réciproquement accordé par ce contrat sans aucune expression de temps, est censé accordé de part et d'autre pour ledit temps de trois ans.

469. Lorsque les choses ne sont ni l'une ni l'autre de celles pour le louage desquelles l'usage ait déterminé un certain temps, quand il n'est pas exprimé; en ce cas, lorsqu'il n'y a aucun temps exprimé par le contrat dont nous traitons, les parties sont censées ne s'en être accordé réciproquement l'usage que jusqu'à ce qu'il plaise à l'une d'elles de redemander sa chose.

Elle ne peut néanmoins la redemander que *tempore congruo*. Par exemple, si je vous avois accordé l'usage d'un métier à broder pour l'usage d'une autre chose, et que vous eussiez commencé un ouvrage sur ce métier, je ne serois pas recevable à demander que vous me rendissiez incontinent ce métier, quoique j'offrisse de vous rendre la chose dont vous m'avez, de votre côté, accordé l'usage; je serois obligé d'attendre le temps qui vous est nécessaire pour achever cet ouvrage.

§. IV. Des obligations que renferme ce contrat, et des actions qui en naissent.

470. Ce contrat étant une espèce de double contrat de louage, dans lequel chacune des parties est tout à-la-fois et le locateur de la chose dont il accorde l'usage à l'autre, et le conducteur de celle dont on lui accorde l'usage, chacun des contractants contracte, par rapport à la chose dont il s'oblige d'accorder l'usage à l'autre, toutes les mêmes obligations que contracte un locateur par le contrat de louage; et il contracte en même temps, par rapport à la chose dont l'usage lui est accordé, les mêmes obligations que contracte un conducteur par le contrat de louage.

Chacun des contractants, comme locateur de la chose dont il s'est obligé de donner à l'autre l'usage ou la jouissance, est donc obligé, 1° de délivrer à l'autre la chose dont il s'est obligé de lui accorder l'usage ou la jouissance; 2° de n'apporter aucun trouble à cette jouissance, et de le garantir de ceux qui pourroient y être apportés par d'autres; 3° d'entretenir la chose de telle manière que l'autre contractant en puisse jouir; 4° de le garantir qu'elle n'a point certains défauts qui l'empêcheroient d'en jouir; 5° de le garantir des charges réelles dont on ne l'a pas chargé

par le contrat. L'autre partie a pour tout cela contre lui l'action *utilis ex conducto*. Tout ce que nous avons dit dans la seconde partie du Traité du contrat de louage, *chap. 1*, sur ces obligations et sur l'action qui en naît, reçoit ici une entière application.

Ce n'est pas seulement en sa qualité de locateur que chacun des contractants est obligé à tout ce que nous venons de dire par rapport à la chose dont il s'engage d'accorder à l'autre l'usage ou la jouissance. Comme cette jouissance tient lieu du loyer de celle dont la jouissance lui est réciproquement accordée par l'autre contractant, il est tenu, non-seulement en sa qualité de locateur de sa chose, mais encore en sa qualité de conducteur de celle dont la jouissance lui est accordée, à faire jouir de la sienne l'autre partie, et à tout ce que nous venons de dire; il en est tenu *dupli: iure et utraque actione, tam ex locato quam ex conducto*.

471. Outre cela, chacun des contractants, en sa qualité de conducteur de la chose dont on lui a accordé l'usage ou la jouissance, est encore tenu de toutes les obligations dont un conducteur est tenu par rapport à la chose qui lui est louée; savoir, d'en jouir en bon père de famille, et de ne la faire servir qu'aux usages pour lesquels elle lui a été accordée; d'apporter à sa conservation le soin convenable, et de la rendre en bon état. Tout ce que nous avons dit à cet égard en notre Traité du contrat de louage, *part. 3, chap. 2, art. 4*, sur les obligations du conducteur, peut s'appliquer à ce contrat.

472. Enfin par ce contrat chacune des parties contracte les mêmes obligations que la bonne foi impose au locateur et au conducteur dans le contrat de louage, *part. 2, chap. 2; part. 3, chap. 2, art. 1*.

473. Celui qui par ce contrat a la jouissance d'une maison ou d'un bien de campagne, est tenu, par rapport à cette chose, des mêmes charges dont sont tenus les locataires des maisons, et les fermiers des biens de campagne, suivant ce qui en a été dit *part. 3, chap. 2, art. 3*.

474. Dans tous les contrats synallagmatiques, l'une des parties ne devant pas être reçue à demander à l'autre l'exécution de son engagement, si elle n'est prête d'accomplir

le sien ; je ne dois , dans l'espèce de ce contrat , être reçu à vous demander la chose dont vous vous êtes obligé de m'accorder l'usage ou la jouissance , qu'aux offres de vous faire jouir de la mienne. Par exemple , si nous sommes convenus que je vous donnerai pendant un certain temps la jouissance de ma cave , et que vous me donnerez celle de votre grenier ; si en conséquence je vous fais sommation de me donner la clef de votre grenier , et de m'en laisser la libre jouissance , je dois , par la sommation que je vous ferai , vous offrir la clef de ma cave , et vous en laisser la libre jouissance. Cela souffre exception dans le cas auquel , par la loi du contrat , vous devriez entrer en jouissance de ma chose plus tard que moi de la vôtre.

475. Lorsque l'usage que nous nous sommes réciproquement accordé , est tel que nous ne pouvons pas avoir cet usage en même temps , mais seulement tour-à-tour ; comme lorsque n'ayant chacun qu'un cheval , nous nous sommes accordé réciproquement l'usage du nôtre , afin de nous en servir tour-à-tour pendant un ou plusieurs jours pour labourer ; s'il est porté par la convention que c'est moi qui dois jouir le premier , je puis vous demander votre cheval pour m'en servir pendant le nombre de jours convenus , aux offres que je ferai de vous donner , après ce temps , l'usage du mien pendant un égal nombre de jours.

Si je ne demandois pas l'exécution de la convention , vous qui avez intérêt qu'elle soit exécutée , vous pourriez m'offrir l'usage de votre cheval , et me mettre en demeure de m'en servir ; et après l'expiration du temps que je devois en avoir le premier l'usage , à compter du jour que vous m'avez mis en demeure , vous pouvez exiger de moi que je vous donne l'usage du mien.

476. Si dans cette espèce de convention il n'étoit pas dit lequel de nous deux auroit l'usage du premier , je crois que cela se devoit décider par le sort , et qu'en conséquence chacune des parties peut assigner l'autre devant le juge pour donner assignation aux parties à certain jour et heure , au greffe ou devant un notaire , afin d'être entre les parties tiré au sort laquelle des deux jouira la première , et en être dressé procès-verbal ; auquel sort il sera procédé même en

cas d'absence de l'une des parties qui seroit défailante,

Ce n'est pas une chose inusitée dans la pratique du droit, que certaines affaires se terminent par le sort : chacun de ceux entre qui des biens sont à partager, peut, après que les lots des biens qui sont à partager ont été faits, obliger ses copartageants à les tirer avec lui au sort.

477. Dans le contrat dont nous traitons, la jouissance ou l'usage de la chose que je m'oblige de vous donner, tenant lieu du loyer de celle dont vous vous obligez de me donner l'usage ; si par une force majeure vous cessez de pouvoir me faire jouir de la vôtre, je cesse dès-lors de vous devoir l'usage ou la jouissance de la mienne. Par exemple, si vous m'avez accordé pour trois ans l'usage de votre magasin, parceque je vous avois accordé pour pareil temps l'usage d'un métier à faire des bas, et qu'au bout d'un certain temps votre magasin soit incendié par le feu du ciel, je cesse dès-lors de vous devoir l'usage de mon métier, et je puis vous le redemander. La raison est que ce contrat étant, comme nous l'avons dit *suprà*, une espèce de double contrat de louage, il renferme les mêmes obligations, et il se régit par les mêmes principes que le véritable contrat de louage. Or c'est un principe à l'égard du contrat de louage, que le locataire qui ne peut faire jouir le conducteur de la chose qu'il lui a louée, quoique ce soit par une force majeure et sans sa faute, n'en peut exiger le loyer, et est obligé de lui en faire remise, comme nous l'avons vu en notre Traité du contrat de louage, n. 139 et 140. Donc dans notre espèce, dès que vous ne pouvez plus me faire jouir de votre magasin, vous ne pouvez plus prétendre la jouissance de mon métier, qui tenoit lieu du loyer que je vous devois pour ce magasin.

Si, lorsque je vous redemande mon métier, il se trouve un ouvrage monté sur ce métier, l'équité veut que je vous le laisse pendant le temps nécessaire pour finir l'ouvrage, et je ne dois pas être reçu en ce cas à en exiger plus tôt la restitution. Tout ce que je puis en ce cas exiger à la rigueur, c'est que vous en payiez pendant ledit temps le loyer, suivant ce qu'il est d'usage de payer dans le lieu par chacun jour pour l'usage de ces métiers.

Pareillement si c'étoit une maison dont vous m'aviez accordé la jouissance pour celle de mon magasin, quoique je n'aie plus droit de jouir de votre maison depuis que j'ai cessé de vous faire jouir de mon magasin, néanmoins l'humanité veut que vous ne soyez pas reçu à me déloger avant le prochain terme, à la charge par moi de vous payer le loyer pour le temps qui sera écoulé depuis que vous avez cessé de jouir de mon magasin.

478. Mais si vous m'aviez donné la jouissance d'une maison pour la jouissance d'une autre que je vous aurois donnée; si votre maison vient à être brûlée par le feu du ciel, me trouvant sans maison, il me paroît que je dois être reçu, quoiqu'en sur-terme, à vous déloger de la mienne, dont vous n'avez plus droit de jouir, puisque vous ne me faites plus jouir de la vôtre.

Ce cas-ci est différent de celui d'un véritable bail à loyer. Lorsque je vous ai donné ma maison à loyer, s'il arrive que, pendant le cours du bail, le feu du ciel ait incendié la maison que j'occupe, quoique je me trouve sans maison, je ne puis vous déloger en sur-terme. La raison de différence est que, dans ce cas-ci, l'incendie n'a pas détruit l'obligation que j'ai contractée envers vous de vous en faire jouir. Si la loi *Aide* me permet néanmoins en ce cas de vous en déloger pour la venir occuper, ce n'est que par une raison de faveur tirée du besoin que j'en ai, et je ne puis user de cette faveur qu'avec ménagement envers vous, qui avez par-devers vous le droit étroit; c'est pourquoi je ne puis pas vous déloger en sur-terme. Mais dans le cas du contrat dont nous traitons, il en est bien autrement: l'incendie de la maison dont vous m'aviez accordé l'usage ou la jouissance, fait de plein droit cesser l'obligation que j'ai contractée envers vous de vous faire jouir de la mienne; car je ne vous devois la jouissance de la mienne que pour vous tenir lieu du loyer de la vôtre: dès que par l'incendie de la vôtre vous cessez de pouvoir m'en faire jouir, je ne vous en dois plus le loyer, et par conséquent je ne vous dois plus la jouissance de la mienne. Si, dans le cas auquel je me trouverois logé ailleurs, je dois attendre le terme pour vous déloger, ce n'est que par une raison de faveur,

parceque je puis vous accorder cela *sine meo damno*. Mais lorsque je me trouve moi-même sans maison, et que vous n'avez plus aucun droit de jouir de la mienne, je ne dois plus être tenu d'attendre le terme pour vous en déloger. Tout ce qu'on pourroit en ce cas vous accorder, c'est que si la maison étoit assez spacieuse, on pourroit vous y laisser un appartement jusqu'au prochain terme, dont vous paieriez le loyer.

479. Lorsque, pour la jouissance d'une maison, je vous ai donné la jouissance d'un bien de campagne; si au bout de trois mois cette maison est incendiée par le feu du ciel, je dois vous laisser la jouissance de ce bien de campagne jusqu'à la récolte: mais n'ayant eu la jouissance de votre maison que pendant le quart d'une année, vous n'aurez que le quart de cette récolte, les frais de semences, de labour et de récolte prélevés.

480. Lorsque la jouissance de ma chose étant d'un plus grand prix que celle de la vôtre, le temps réglé par le contrat, pendant lequel je devois jouir de la vôtre, est plus long que celui pendant lequel vous deviez jouir de la mienne; si par une force majeure je cesse de vous en faire jouir au bout d'un certain temps, vous ne devez pas répéter de moi incontinent la chose dont vous m'avez accordé la jouissance: vous devez me la laisser pendant un temps qui soit équivalent à la jouissance que vous avez eue de la mienne. Par exemple, si notre convention étoit que j'aurois pendant six ans la jouissance de votre métier à faire des bas, pour trois années que vous auriez de jouissance de mon magasin, et qu'après avoir joui l'un et l'autre chacun une année, j'aie cessé par une force majeure de pouvoir vous faire jouir de mon magasin, je devrai encore jouir pendant un an de votre métier, parceque, par notre traité, trois ans de jouissance du magasin ayant été convenus pour l'équivalent de six ans de jouissance du métier, il me faut, suivant la même proportion, deux ans de jouissance de votre métier, pour avoir l'équivalent de l'année de jouissance que vous avez eue de mon magasin.

481. *Quid*, dans le cas inverse? Par le traité je ne dois avoir que pendant trois ans la jouissance de votre mé-

tier, pour six ans de jouissance que je vous accordois de mon magasin. Après avoir joui chacun pendant un an, j'ai cessé par une force majeure de pouvoir vous faire jouir du magasin : dans cette espèce, êtes-vous fondé à répéter de moi le prix d'une partie de la jouissance que j'ai eue de votre métier ? Pour la négative, on dira que je n'ai pas joui indûment de votre métier, puisque vous m'avez accordé cette jouissance. Il est vrai que je m'étois obligé de mon côté de vous donner la jouissance de mon magasin ; mais ce magasin ayant péri par une force majeure, j'ai été libéré de cette obligation, suivant ce principe de droit : Toutes les obligations d'un corps certain s'éteignent, lorsque la chose due périt par une force majeure, sans la faute du débiteur. Cet argument prouve trop ; car s'il étoit vrai que la jouissance que j'ai eu pendant un an de votre métier m'eût été entièrement due, parceque vous me l'aviez accordée par le contrat, par la même raison, celle des deux autres années qui restent à courir du temps pour lequel vous me l'avez accordée par ce contrat, me seroit pareillement due. Mais il est faux que même l'année de jouissance que j'ai eue me fût entièrement due ; car vous ne me l'aviez accordée que pour me tenir lieu du loyer de la jouissance que vous comptiez avoir de mon magasin ; en me laissant jouir pendant un an de votre métier, vous m'avez payé d'avance le loyer de deux années de mon magasin. N'ayant pu vous en faire jouir que pendant un an, il ne m'étoit dû pour le loyer de cette année qu'une jouissance de six mois de votre métier ; en ayant joui un an, j'ai eu une jouissance de six mois qui ne m'étoit pas due, et que vous avez droit de répéter. Cela est conforme aux principes que nous avons établis sur le contrat de louage, *suprà*, n. 139 et 140, que le conducteur qui est empêché de jouir, quoique par force majeure, ne doit pas le loyer pour le temps qu'il n'a pas joui.

Par la même raison, lorsqu'on est convenu que chacune des parties tour-à-tour donneroit à l'autre l'usage de son cheval ; si après m'être servi le premier de votre cheval, je n'ai pu vous donner l'usage du mien, qui est mort, vous pouvez exiger de moi le loyer du vôtre ; car m'ayant

accordé l'usage de votre cheval pour me tenir lieu du loyer du mien, dont vous comptiez avoir à votre tour l'usage; dès-lors que je n'ai pu vous le donner, vous ne m'en deviez pas le loyer, et par conséquent l'usage que j'ai eu du vôtre ne m'étoit pas dû.

Il faut au reste bien examiner quelle a été l'intention des parties contractantes. Notre décision n'a lieu que lorsque leur intention a été de faire ensemble le contrat commutatif dont nous traitons. Il en seroit autrement si elles n'avoient eu d'autre intention que de se faire plaisir et de se faire un prêt réciproque.

§. V. Des droits que chacune des parties contractantes a par rapport aux choses dont elle a accordé la jouissance à l'autre partie, ou dont la jouissance lui a été accordée.

482. Quoique celui qui par ce contrat a accordé la jouissance d'une maison ou d'une métairie, pour la jouissance d'une autre chose qui lui a été réciproquement accordée, soit comme le locateur de cette maison ou de cette métairie; néanmoins comme il n'a ni loyers ni fermes à en recevoir, la jouissance de l'autre chose qu'il a à la place de celle qu'il a accordée lui en tenant lieu, il ne peut avoir les droits que les coutumes n'accordent aux locateurs de maisons et de métairies que pour leurs loyers ou fermes; c'est pourquoi il ne doit pas avoir le droit qu'ont les seigneurs d'hôtel de faire garnir l'hôtel de meubles suffisants pour répondre d'un certain nombre de termes de loyer, ni le droit de les suivre lorsqu'ils sont déplacés, ni le droit d'exécuter sans titre exécutoire que la coutume d'Orléans accorde pour trois termes de loyer ou de ferme. A l'égard du droit de préférence aux autres créanciers du fermier ou locataire sur les meubles qui se trouvent dans la maison ou dans la métairie, et sur les fruits qui y ont été recueillis, les locateurs d'hôtel ou de métairie ayant ce droit non-seulement pour les fermes ou loyers, mais pour toutes les obligations qui résultent du bail, celui qui par ce contrat a donné la jouissance d'une maison ou d'une métairie en étant comme le locateur, doit avoir le même droit de préférence pour les obligations qui en résultent, *putà*, pour

les dommages et intérêts qui lui seroient dus pour les dégradations faites à sa métairie. *Voyez notre Traité, part. 4, ch. 1, art. 2.*

483. A l'égard de la chose dont la jouissance a été accordée par ce contrat à chacun des contractants, chacun d'eux en étant comme le conducteur, le droit par rapport à cette chose est le même que celui d'un conducteur. Par exemple, si c'est une maison ou une métairie dont la jouissance m'a été accordée par ce contrat, mon droit, par rapport à cette maison ou métairie, est le même que celui d'un locataire ou fermier; il ne consiste pareillement qu'à dans une créance et une action personnelle que j'ai contre l'autre contractant, pour qu'il m'en fasse jouir. Je n'ai aucun droit dans la chose, et je puis être expulsé par un tiers qui depuis l'auroit acquise à titre singulier, sans qu'on l'ait chargé de l'exécution du contrat, de même que le peut être un fermier ou locataire. Ce que nous avons dit à cet égard, *part. 4, sect. 2*, reçoit ici application.

§. VI. Des manières dont se résout ce contrat.

484. Le contrat dont il s'agit ici, de même que le contrat de louage, se résout de plein droit pour l'avenir par l'expiration du temps pour lequel les parties se sont réciproquement accordé l'usage des choses qui en font l'objet.

Il se résout de plein droit, même avant l'expiration du temps, par l'extinction de la chose dont l'une des parties avoit accordé la jouissance à l'autre, lorsque c'est pour le même temps, ou pour un temps plus court que la jouissance de l'autre chose lui avoit été réciproquement accordée; car, comme nous l'avons vu *suprà, n. 477*, dès que vous ne pouvez plus me faire jouir de la chose dont vous m'avez accordé la jouissance, je cesse d'être tenu de vous faire jouir de la mienne. Il faut décider la chose, non-seulement dans le cas où c'est par la destruction de votre chose que vous ne pouvez m'en faire jouir, mais dans tous les cas où vous ne le pouvez, de quelque manière que ce soit.

485. De même que le locateur peut en plusieurs cas demander la résolution du bail à loyer, pareillement dans ce contrat l'une des parties peut en certains cas en demander

la résolution pour l'avenir; *putà*, si vous ayant donné pour un certain temps la jouissance d'une maison pour la jouissance d'une autre chose que vous m'aviez réciproquement accordée, j'étois obligé, avant l'expiration du temps, de rebâtir cette maison pour en prévenir la ruine imminente; ou dans le cas auquel vous en mésuseriez, *putà*, si vous en faisiez un mauvais lieu; et même je puis en ce cas demander des dommages et intérêts.

486. Vous ayant donné la jouissance de ma maison pendant un certain temps pour la jouissance de la vôtre, ou de quelque autre chose que vous m'avez donnée réciproquement pour ledit temps, pourrois-je, avant l'expiration de ce temps, demander la résolution du contrat, pour venir occuper moi-même cette maison dont je suis le propriétaire? La question souffre difficulté. D'un côté on dira pour le propriétaire, que la même raison pour laquelle la loi *Æde* permet au propriétaire, dans le cas d'un simple bail à loyer, de déloger son locataire avant l'expiration du bail, paroît se rencontrer pareillement dans le cas du contrat dont nous traitons. Cette raison est fondée sur le besoin qu'a de la maison le propriétaire pour l'occuper par lui-même; sur ce qu'on doit présumer qu'il n'eût pas voulu la louer, s'il eût prévu ce besoin, et qu'en conséquence on doit sous-entendre dans le bail à loyer qu'il en a fait, une condition par laquelle il s'est tacitement réservé la faculté de résoudre le bail en indemnisant le locataire, s'il venoit à avoir besoin de sa maison pour l'occuper par lui-même. Or, dira-t-on, ces raisons paroissent se rencontrer pareillement dans le contrat dont nous traitons. D'un autre côté, on dira que dans l'espèce du contrat dont nous traitons, lorsque je vous ai baillé la jouissance de ma maison pendant un certain temps, pour celle de la vôtre que vous m'avez baillée pendant ledit temps, j'ai contracté envers vous, comme nous l'avons observé *suprà*, n. 470, une double obligation de vous faire jouir de ma maison: j'y suis obligé en la qualité que j'ai de locateur de ma maison, et j'y suis encore obligé en l'autre qualité que j'ai de conducteur de la vôtre. La jouissance de ma maison étant le loyer que je vous dois pour la jouissance de la

vôtre, je ne me trouve donc pas dans les termes de la loi *Æde*. Cette loi permet bien au propriétaire qui a besoin de sa maison pour l'occuper lui-même, de résoudre son obligation qui résulte du louage qu'il en a fait; mais outre l'obligation dont je suis tenu envers vous, qui résulte du louage que je vous ai fait de ma maison, et que la loi *Æde* permet de résoudre, il y a encore une autre obligation, par laquelle je suis tenu de vous faire jouir de ma maison; c'est celle qui résulte du louage que vous m'avez fait de la vôtre, par laquelle, en qualité de conducteur ou locataire de votre maison, je suis tenu de vous laisser la jouissance de la mienne que je me suis obligé de vous donner pour le loyer de la vôtre. Si la loi *Æde* a permis au propriétaire qui a besoin de sa maison pour l'occuper, de résoudre l'obligation dont il est tenu en qualité de locateur, on ne peut pas dire de même qu'elle lui ait permis de résoudre celle-ci. Cette loi, qui est dans l'espèce d'un simple bail à loyer, n'a pas prévu le cas d'un double contrat de louage, ni par conséquent le cas de cette obligation. On dira peut-être que si la loi *Æde* n'a pas prévu le cas de ce double contrat, elle y doit être étendue. Je réponds que cette extension ne doit pas être admise; 1° parce que la décision de la loi *Æde* est une décision qui n'est pas fondée sur la raison naturelle, et qui est purement arbitraire, et contraire aux principes généraux: c'est un *jus singulare*, et par conséquent non susceptible d'extension: 2° parce que les extensions d'un cas à un autre ne se font que par des arguments par lesquels on conclut à *majori ad minus*, ou du moins à *pari*. Un argument par lequel on conclut à *minori ad majus* n'est pas bon. Mais si de ce que la loi *Æde* permet au propriétaire qui veut occuper sa maison, d'en déloger le locataire, dans le cas du simple bail à loyer par lequel il a contracté une simple obligation de l'en faire jouir, on vouloit en conclure qu'elle me le permet pareillement dans le cas du double contrat de louage par lequel j'ai contracté envers vous, non pas seulement une simple, mais une double obligation de vous faire jouir de ma maison, il est évident que ce seroit conclure à *minori ad majus*, ce qui est un mauvais argument.

§. VII. De l'espèce de tacite reconduction qui a lieu lorsque les parties ont continué de jouir des choses après l'expiration du temps pour lequel elles s'en étoient, par ce contrat, réciproquement accordé la jouissance.

487. De même que dans le contrat de louage, lorsqu'après l'expiration du temps du bail le conducteur, au vu et su du locateur, continue de jouir de la chose qui lui a été louée, on présume qu'il est tacitement intervenu entre les parties un nouveau contrat, qu'on appelle *tacite reconduction*; de même dans ce contrat-ci, lorsqu'après l'expiration du temps pour lequel les parties, par ce contrat, s'étoient accordé réciproquement l'usage de certaines choses, elles continuent de part et d'autre d'en jouir, on doit pareillement présumer une nouvelle convention tacitement intervenue entre elles, par laquelle elles se sont de nouveau réciproquement accordé l'usage desdites choses; et cette nouvelle convention présumée est une espèce de double reconduction tacite.

488. Pour quel temps doit être présumée faite cette double tacite reconduction? Lorsque l'une et l'autre des choses dont les parties se sont réciproquement accordé la jouissance, sont de celles pour le louage desquelles l'usage n'a déterminé aucun temps, tels que sont les meubles; la tacite reconduction n'est censée faite que pour autant de temps que les deux parties voudront qu'elle dure, par les raisons que nous avons apportées au Traité du contrat de louage, n. 371. C'est pourquoi chacune des parties peut, quand elle le voudra, faire cesser cette tacite reconduction, et répéter sa chose, en offrant de rendre celle dont elle jouit; sauf que lorsque ce sont des choses dont nous ne jouissons que tour-à-tour, je ne puis faire cesser la tacite reconduction que je ne vous aie laissé jouir de ma chose autant de temps que j'ai joui de la vôtre.

Lorsque l'une des choses dont nous nous sommes par ce contrat réciproquement accordé la jouissance, est de celles pour le louage desquelles l'usage a déterminé un certain temps; comme si à Orléans j'ai loué pour six ans ma maison à un tapissier, à la charge que pour me tenir lieu du loyer, il me fourniroit de meubles pendant ledit temps pour

meubler celle que j'occupe. Si après l'expiration des six années nous avons continué de jouir, lui de ma maison, et moi de ses meubles, on présume qu'il est intervenu entre nous une double tacite reconduction, dont le temps sera d'un an, non-seulement pour la maison, mais même pour les meubles; car il est de la nature de la reconduction qu'elle soit censée faite pour le même loyer qui est porté au premier contrat: la jouissance des meubles de ce tapisier, qu'il m'avoit accordée pendant le temps qu'il jouiroit de ma maison, étoit ce qui me tenoit lieu du loyer de ma maison par le premier contrat. Nous devons donc être censés tacitement convenus par la reconduction de ma maison pour le temps d'un an, qu'il me laisseroit pendant ledit temps la jouissance de ces meubles, qui me tiendrait lieu du loyer de ma maison, comme la jouissance de ma maison lui tiendrait lieu du loyer de ses meubles. C'est pourquoi il ne peut pas, pendant l'année que doit durer cette reconduction, me demander que je lui rende ses meubles, en offrant de me rendre ma maison; comme je ne puis, de mon côté, en offrant de lui rendre ses meubles, ni le déloger avant l'expiration de l'année, ni même demander qu'il me paie en argent le loyer pour le restant de l'année; car ne s'étant obligé de me donner d'autre loyer que la jouissance de ses meubles, en me les laissant, il ne peut être obligé à autre chose.

Lorsque je vous ai donné pour un certain temps, *putà*, de neuf ans, la jouissance d'une métairie distribuée en trois saisons, pour la jouissance de quelque autre chose que vous m'avez réciproquement accordée pour le même temps; si, après l'expiration dudit temps, nous avons continué de part et d'autre de jouir, et qu'il y ait par conséquent une double tacite reconduction, le temps de la tacite reconduction des métairies distribuées en trois saisons, étant de trois ans, il faut, pour les raisons ci-dessus déduites, décider que la tacite reconduction aura lieu pour trois ans, tant à l'égard de la métairie qu'à l'égard des choses dont la jouissance m'a été donnée pour me tenir lieu de la jouissance de la métairie.

489. Lorsqu'après l'expiration du temps pour lequel je

vous avois par ce contrat accordé la jouissance de ma chose pour la jouissance d'une autre chose, je vous ai rendu celle dont vous m'avez accordé la jouissance, et que vous avez continué de jouir de la mienne, il est évident qu'il ne peut y avoir lieu, en ce cas, à la double tacite reconduction; puisque je n'ai pas continué de jouir: mais on doit, en ce cas, supposer un bail tacite que je vous ai fait de ma chose pour le prix qui sera réglé par experts, suivant les principes établis n. 37, *sur la fin*; et ce bail tacite sera, suivant la nature de la chose, censé fait, ou pour trois ans, si c'est une métairie distribuée en trois saisons, ou pour un autre temps; ou si c'est un meuble, pour autant de temps que je vous en laisserai jouir, et que vous en voudrez jouir.

490. Lorsque par le contrat vous m'avez accordé pour le temps de six ans la jouissance de votre maison, pour la jouissance de la mienne que je vous ai accordée pour le temps de trois ans, parceque la jouissance de la mienne étoit de valeur du double de celle de la vôtre; si après l'expiration du temps de trois ans pour lequel je vous ai accordé la jouissance de ma maison, vous avez continué d'en jouir à mon vu et su, y a-t-il lieu à une double tacite reconduction de nos maisons? Non; car la tacite reconduction étant formée par la continuation de jouissance après l'expiration du temps de celle d'un précédent bail, pour qu'il y ait double tacite reconduction de nos maisons respectives, il faut qu'il y ait double continuation de jouissance respective, il faut que chacun de nous ait continué de jouir de la maison après l'expiration du temps pour lequel la jouissance lui en avoit été donnée; ce qui ne se trouve pas ici: car si vous avez continué de jouir de ma maison après l'expiration du temps pour lequel je vous en avois baillé la jouissance, on ne peut pas dire de même que j'aie continué de jouir de la vôtre après l'expiration du temps pour lequel vous m'en avez baillé la jouissance, puisque ce temps n'est pas encore fini.

Je conçois qu'ayant joui de ma maison à mon vu et su depuis l'expiration du temps de trois ans pour lequel je vous en avois baillé la jouissance, il y a lieu à une tacite recon-

duction de ma maison pour un an. Mais quel en sera le loyer ? Sera-ce une somme d'argent, telle qu'elle sera réglée par experts ? Sera-ce une jouissance de deux années de votre maison que j'aurai après l'expiration des trois années qui me restent encore à en jouir ? J'ai trouvé les avis partagés sur cette question. Pour le second sentiment, on disoit que les tacites reconductions sont présumées faites pour le même loyer et aux mêmes conditions que le premier contrat : or, ce qui me tenoit lieu du loyer de ma maison par le premier contrat que nous avons fait ensemble, étant la jouissance de la vôtre pendant le double du temps que vous jouiriez de la mienne, on doit présumer que nous sommes pareillement convenus tacitement par la tacite reconduction de ma maison, que pour le loyer de l'année de cette tacite reconduction de ma maison, vous me baillerez, pendant deux ans, la jouissance de la vôtre. Ma réponse est : Je conviens de ce principe, que la tacite reconduction est présumée faite pour le même loyer et aux mêmes conditions, lorsque cela est possible : mais dans l'espèce présente, il ne me paroît pas possible que la tacite reconduction de ma maison puisse se faire aux mêmes conditions. La jouissance de votre maison, qui, par le premier contrat, me tenoit lieu du loyer de la mienne, étoit une jouissance dont j'entrais en possession en même temps que vous entriez en jouissance de la mienne. Au contraire, vous ne pouvez me faire entrer en possession de la jouissance de votre maison, que vous me donneriez pour le loyer de la tacite reconduction de la mienne, qu'après l'expiration des trois années pendant lesquelles j'ai droit d'en jouir en vertu du premier contrat. Mais peut-on dire en ce cas que les conditions de la tacite reconduction seroient les mêmes que celles du premier contrat ? la jouissance de votre maison que vous m'avez donnée par le premier contrat, pour me tenir lieu du loyer de la mienne, étoit un loyer que je commençois de percevoir dès le commencement du contrat, et que je continuois de percevoir à mesure que vous jouissiez de ma maison ; au lieu que le loyer de la tacite reconduction seroit un loyer que je ne pourrois commencer de percevoir que plusieurs années après l'expiration du temps de cette recon-

duction. La tacite reconduction ne peut donc en ce cas se faire aux mêmes conditions : il est donc nécessaire d'en régler le loyer par estimation, comme dans les cas auxquels les parties ne se sont pas expliquées du prix.

## ARTICLE II.

## Seconde espèce de contrat.

491. C'est une espèce de contrat de la classe des contrats *do ut des*, lorsque l'un des contractants donne ou s'oblige de donner une chose à l'autre contractant, pour tenir lieu du loyer d'une autre chose que l'autre contractant s'oblige de son côté de lui donner pour un certain temps; comme lorsque nous convenons ensemble que vous vous obligiez de me donner un petit héritage pour me tenir lieu du loyer de ma maison, dont je m'oblige de mon côté de vous faire jouir pendant six ans.

Ce contrat en renferme deux. 1° Il renferme un contrat par lequel vous me vendez, en quelque façon, votre héritage. Je dis *en quelque façon*; car ce contrat n'est pas proprement un contrat de vente, étant de l'essence du contrat de vente que le prix consiste dans une somme d'argent; au lieu que, par ce contrat, le prix ne consiste pas dans une somme d'argent, mais dans la jouissance de ma maison, dont je m'oblige de vous faire jouir pour vous tenir lieu de votre héritage. Mais quoique ce contrat ne soit pas proprement *contrat de vente*, il est fort ressemblant à ce contrat : vous me vendez, *en quelque façon*, votre héritage; vous contractez envers moi, par rapport à cet héritage, les mêmes obligations que contracte un vendeur. Il naît de ces actions l'action *utilis ex empto*, que j'ai contre vous pour que vous m'en fassiez la tradition, et pour que vous me le garantissiez. De mon côté, je vous achète, en quelque façon, votre héritage; la jouissance de ma maison, pendant le temps convenu, devant vous tenir lieu de prix, je suis obligé, *utili actione ex vendito*, à vous faire avoir cette jouissance.

2° Ce contrat renferme une espèce de contrat de louage ou bail à loyer que je vous fais de ma maison pour le temps

convenu. Ce n'est pas le véritable contrat de louage ou bail à loyer, étant de l'essence du contrat de louage ou bail à loyer, que le loyer consiste en deniers; au lieu que par ce contrat, c'est votre héritage qui me tient lieu du loyer de ma maison. Mais si ce contrat n'est pas le véritable contrat de louage ou de bail à loyer, il lui est très-ressemblant. Je suis à votre égard comme le locateur de ma maison; je contracte envers vous les mêmes obligations que contracte un locateur ou bailleur: vous avez contre moi l'action *utilem ex conducto*, pour que je vous en fasse jouir, semblable à celle qu'a un locataire contre son bailleur; et cette action concourt avec l'action *utili ex vendito*, que vous avez contre moi aux mêmes fins, comme il a été dit ci-dessus. De votre côté, vous êtes à mon égard, par rapport à ma maison, comme un locataire; vous contractez par ce contrat, par rapport à ma maison, les mêmes obligations que contracte un locataire, telles que celles d'en jouir en bon père de famille, de veiller à sa conservation: j'ai contre vous à cet égard l'action *utilem ex conducto*, aussi bien que pour vous obliger à me faire la tradition de votre héritage et à me le garantir, cet héritage devant par ce contrat me tenir lieu du loyer du mien: l'action *ex conducto* que j'ai pour me le faire livrer ou garantir, concourt avec l'action *ex empto* que j'ai contre vous aux mêmes fins, comme il a été dit ci-dessus.

492. Ce contrat, suivant les principes du droit romain que nous avons rapportés *suprà*, n. 460, *in fin.*, étoit un contrat réel, qui ne devenoit contrat que par l'exécution de la part de l'une des parties. Mais ces principes, comme nous l'avons observé à l'endroit cité, n'étant pas reçus dans notre droit françois, ce contrat, dans notre droit françois, est, de même que les contrats de vente et de louage, un contrat consensuel, qui reçoit son entière perfection par le seul consentement des parties, et produit dès-lors toutes les obligations que nous venons d'expliquer.

Si, dans l'espèce de ce contrat, votre héritage que vous m'avez promis de me donner pour me tenir lieu des loyers de ma maison, est péri depuis le contrat, avant que vous m'en ayez mis en possession, *putà*, si dans une inonda-

tion il a été emporté par la rivière dont il étoit voisin, ou s'il a été englouti dans un tremblement de terre, sur qui tombera la perte? Serez-vous, nonobstant cela, fondé à jouir de ma maison pendant le temps convenu?

Le contrat dont nous traitons, renfermant, comme nous l'avons dit, une espèce de contrat de vente que vous me faites de votre héritage, la question doit se décider suivant les principes du contrat de vente. Or, suivant ces principes que nous avons rapportés en notre Traité du contrat de vente, *part. 4*, aussitôt que le contrat est parfait par le consentement des parties, la chose vendue devient aux risques de l'acheteur; et si par quelque force majeure elle périt, quoiqu'avant la tradition, l'acheteur en souffre la perte, et n'est pas pour cela déchargé du prix: donc, dans cette espèce, la perte de votre héritage qui est arrivée depuis le contrat, par force majeure, doit tomber sur moi, qui en suis comme l'acheteur; et je ne suis pas pour cela déchargé de l'obligation de vous donner, pendant le temps convenu, la jouissance du mien, cette jouissance en étant comme le prix.

*Nec obstat* que vous étiez débiteur envers moi de votre héritage, non-seulement *quasi ex vendito*, mais *quasi ex conducto*, puisque cet héritage, par le contrat que nous avons fait ensemble, me tient lieu du loyer de ma maison dont je dois vous faire jouir; car le principe que le débiteur d'un corps certain est déchargé de son obligation par la perte de la chose qui arrive par force majeure, est un principe qui n'est pas particulier au contrat de vente, mais qui est général, et commun à toutes les obligations d'un corps certain, de quelque contrat et de quelque cause que ce soit, qu'elles naissent.

Il est vrai que dans le véritable contrat de louage ou de bail à loyer, le conducteur ou preneur ne peut pas être libéré de son obligation de cette manière. La raison est, que dans ce contrat le loyer consiste dans une certaine somme d'argent ou dans une certaine quantité de fruits, et non dans un corps certain et déterminé. Or le principe que l'obligation s'éteint par la perte de la chose due, n'a lieu qu'à l'égard des obligations de corps certains, et non

à l'égard des obligations d'une somme d'argent, ou de quelque quantité, comme de vin, de blé, etc., ainsi que nous l'avons vu en notre *Traité des oblig.*, n. 262. Mais dans le contrat dont il est ici question, c'est un corps certain, c'est votre héritage qui tient lieu du loyer que vous me devez pour la jouissance de ma maison; d'où il suit que vous pouvez être libéré de ce loyer par la perte de votre héritage, arrivée depuis le contrat par force majeure. En cela ce contrat diffère du véritable contrat de louage ou bail à loyer.

On m'a opposé, contre cette décision, la loi *fin. ff. de conduct. caus. dat.*, où il est dit, que si je vous ai donné de l'argent *ut mihi Stichum dares*, l'esclave étant mort, je puis répéter l'argent que je vous ai donné. La réponse est, que l'espèce de cette loi, comme l'ont observé les interprètes, est très-différente de celle d'un contrat de vente, et par conséquent de celle de notre contrat, qui est, par rapport à votre héritage, un contrat ressemblant au contrat de vente. Dans l'espèce de la loi opposée, je ne vous avois donné mon argent que sous la condition que vous me donneriez *Stichum*: j'avois apposé cette condition à l'aliénation que j'avois faite de mon argent, et par conséquent cette condition étant défaillie par la mort de *Stichus*, j'ai droit de répéter *Stichum*. Mais dans le contrat de vente, et dans ceux qui ressemblent au contrat de vente, il en doit être autrement, comme en convient le jurisconsulte lui-même en la loi opposée; les obligations que les parties contractent par ces contrats, étant des obligations qui, quoique réciproques, sont pures et simples, et dont l'une ne dépend point de l'exécution de l'autre comme d'une condition.

493. Passons à un autre cas. Ce n'est pas votre héritage, mais c'est ma maison dont je m'étois obligé de vous faire jouir pendant six ans, qui a été détruite par une force majeure peu après le contrat. Ne pouvant plus vous en faire jouir, serez-vous débiteur envers moi de votre héritage que vous deviez me donner pour le loyer de ma maison? Cette question se décide sur des principes différents de ceux par lesquels nous avons décidé la précédente. Le contrat que nous avons fait ensemble, qui, par rapport à votre héritage,

est une espèce de contrat de vente, est, par rapport à ma maison dont je me suis obligé de vous faire jouir, une espèce de contrat de louage ou de bail à loyer. La question doit donc se décider suivant les principes du contrat de louage ou de bail à loyer que nous avons établis n. 159. Or, suivant ces principes, le loyer n'est pas dû au locateur lorsque le locataire a été empêché de jouir, quoique par force majeure; et le locataire qui l'auroit payé en auroit la répétition. Donc, dans notre espèce, non-seulement vous ne me devez pas votre héritage, mais si vous me l'aviez déjà donné, vous en devriez avoir la répétition : car cet héritage, suivant le contrat que nous avons fait ensemble, devoit me tenir lieu du loyer de ma maison; et n'ayant pas joui de ma maison, vous n'en devez pas le loyer.

En cela les principes du contrat de louage ou de bail à loyer sont différents de ceux du contrat de vente. Dans celui-ci, comme c'est la chose vendue qui est l'objet du contrat, il suffit qu'elle ait existé lors du contrat, quoique par force majeure elle ait cessé depuis d'exister, même avant la tradition, pour que le contrat ait reçu toute sa perfection, et pour qu'il ait produit toutes les obligations qui en naissent, et par conséquent celle qui oblige l'acheteur à en payer le prix. Mais dans le contrat de bail à loyer, ce n'est pas la chose, mais c'est une jouissance successive de cette chose jusqu'à la fin du bail, qui fait l'objet du contrat : donc, lorsque le conducteur est, par une force majeure, empêché de jouir, la jouissance dont on espéroit la future existence, qui devoit être l'objet du contrat, venant à ne pas exister, le contrat, comme destitué ou pour le total ou pour partie de la chose qui en devoit faire l'objet, est nul, ou pour le total, lorsque le locataire a été privé de toute la jouissance, ou pour la partie de la jouissance dont il a été privé; et il ne peut par conséquent produire dans le locataire l'obligation de payer le loyer de la jouissance ou de la partie de jouissance que le locateur n'a pu lui procurer.

494. Si, dans l'espèce proposée, l'accident qui a détruit ma maison, et qui m'a empêché de continuer à vous en faire jouir, n'est arrivé qu'au bout d'un certain temps, pendant lequel vous en avez joui, vous me devez le loyer pour le

temps que vous en avez joui ; mais vous ne devez pas être reçu à m'offrir pour ce loyer une partie de votre héritage , parce que je n'eusse pas voulu l'acquérir pour partie : vous devez , en ce cas , me payer en argent une partie de sa valeur. Par exemple , si vous avez joui de ma maison pendant le temps de six mois seulement , qui est la douzième partie de six années dont votre héritage devrait être le loyer , et que votre héritage soit de valeur de 1,200 livres , vous me devez payer 100 livres pour le loyer de six mois de votre jouissance. Pareillement je ne serois pas fondé à vouloir retenir la douzième partie de votre héritage pour le loyer de six mois de votre jouissance ; je dois me contenter que vous m'en payiez le loyer en deniers ; car vous n'eussiez pas voulu me le vendre pour partie.

## ARTICLE III.

## Troisième espèce.

495. C'est une espèce de contrat de la classe des contrats *facio ut facias* , par lequel chacun des contractants donne à l'autre un ouvrage à faire , et se charge réciproquement d'en faire un autre pour lui.

Par exemple , un maçon a entrepris la construction d'une maison , un charpentier a entrepris celle d'une autre maison : ils conviennent ensemble que le charpentier fera à la décharge du maçon toute la charpente de la maison dont le maçon a entrepris la construction , et que réciproquement le maçon fera à la décharge du charpentier toute la maçonnerie de la maison dont le charpentier a entrepris la construction.

Ce contrat diffère du véritable contrat de louage d'ouvrage , en ce que dans celui-ci le prix doit consister dans une somme de deniers ; au lieu que dans le contrat dont nous traitons , le prix de l'ouvrage que m'avez donné à vous faire ne consiste pas dans une somme de deniers , mais c'est un autre ouvrage que vous vous chargez de faire pour moi , qui tient lieu du prix qui m'est dû pour celui que vous m'avez donné à faire.

496. Il est de l'essence de ce contrat qu'il y ait deux ouvrages à faire qui en soient l'objet ; l'un que je vous donne

à faire, et que vous vous chargez de faire; et l'autre que vous me donnez réciproquement à faire, et que je me charge de faire.

Il faut que chacun desdits ouvrages, de même que dans le contrat de louage, n. 395 et 396, soit un ouvrage à faire, possible et licite. Il faut pareillement que chacun desdits ouvrages soit un ouvrage dont celui qui le donne à faire fournisse à l'autre la principale matière; comme dans l'espèce ci-dessus proposée, le maçon qui a donné au charpentier à faire la charpente de la maison qu'il a entrepris de construire, lui fournira le terrain et les murs sur lesquels il doit travailler; et vice versa.

Mais si un orfèvre avoit convention avec un architecte, que l'architecte lui construira un certain bâtiment, et que, pour tenir lieu du prix, l'orfèvre seroit à l'architecte certaine vaisselle d'argent, dont l'orfèvre fournira la matière; ce ne seroit pas le contrat dont nous traitons, mais un autre contrat de la classe *facio ut des*, qui, par rapport au bâtiment qu'on a donné à construire à l'architecte, tient du contrat de louage d'ouvrage, mais qui, par rapport à la vaisselle que l'orfèvre s'oblige de faire et de donner, tient du contrat de vente; *suprà*, n. 394.

497. Le contrat dont nous traitons contient en quelque façon un double contrat de louage d'ouvrage; chacun des contractants est tout à-la-fois et le locateur de l'ouvrage qu'il donne à faire, et le conducteur de celui qu'il se charge de faire.

498. Chacun d'eux, en sa qualité de locateur de l'ouvrage qu'il a donné à faire, s'oblige par le contrat envers l'autre contractant, non à lui payer, comme dans le contrat de louage, aucune somme de deniers pour le prix de l'ouvrage; mais à faire l'ouvrage qu'il s'est chargé de faire; qui, par ce contrat, tient lieu du loyer de celui qu'il a donné à faire.

Si l'autre contractant avoit fait des augmentations à l'ouvrage qu'il lui a donné à faire, il seroit tenu, suivant les distinctions que nous avons faites, n. 407 et 408, à lui en payer le prix, tel qu'il seroit réglé par des arbitres.

Chacun des contractants, en sa qualité de locateur de

l'ouvrage qu'il a donné à faire, est tenu de faire ce qui dépend de lui pour mettre l'autre contractant en état de le faire; *suprà*, n. 410; et si l'ouvrage que je vous ai donné par ce contrat à faire, étoit un ouvrage que j'avois moi-même entrepris pour une autre personne qui me l'avoit donné à faire, et que cela dépendit de cette personne, je suis obligé de faire faire par cette personne ce qui dépend d'elle pour vous mettre en état de faire l'ouvrage que je vous ai sous-baillé; et faite par elle de le faire, je suis tenu envers vous de vos dommages intérêts, sauf mon recours contre cette personne.

499. Chacun des contractants, en même temps qu'il est le locateur de l'ouvrage qu'il a donné à faire, étant aussi le conducteur de celui qu'il s'est chargé de faire, contracte par rapport à cet ouvrage les mêmes obligations que contracte un conducteur d'ouvrage par le contrat de louage d'ouvrage. Tout ce que nous avons dit à cet égard, *part. 7; chap. 2, sect. 2*, reçoit, par rapport à lui, une entière application.

500. Chacun des ouvrages qui font l'objet de ce contrat est, même avant qu'il soit fini, aux risques de celui qui l'a donné à faire, suivant les distinctions que nous avons faites *ibidem, chap. 3*, par rapport au contrat de louage.

Sur les manières dont ce contrat peut se résoudre, voyez ce que nous avons dit *ibidem, chap. 4*, à l'égard du contrat de louage d'ouvrage.

---

# SUPPLÉMENT

## AU TRAITÉ

### DU CONTRAT DE LOUAGE.

---

#### DES CONTRATS DE LOUAGES MARITIMES.

LORSQUE nous avons donné au public notre Traité du contrat de louage, nous avons omis de traiter des louages maritimes. Ces contrats étant peu en usage dans les provinces du cœur du royaume, nous n'y avons pas pensé; mais ayant depuis fait attention que notre Traité seroit incomplet, si nous ne disions rien de ces contrats, sur lesquels nous avons plusieurs belles lois dans l'ordonnance de la marine, nous avons jugé à propos d'en traiter sommairement, par forme de supplément à notre Traité du contrat de louage.

La principale espèce de louage maritime est le louage des navires, qu'on appelle, sur les côtes de l'Océan, *charte-partie* ou *affrètement*; et sur celles de la Méditerranée, *nolis*.

Elle fera l'objet de la première partie de ce supplément. Comme c'est par les actions qui naissent du contrat de charte-partie que se fait, en cas de jet, ou autres espèces semblables d'avaries communes, la contribution de la perte soufferte pour le salut commun, entre le propriétaire du navire et tous ceux qui y ont chargé des marchandises, nous parlerons de cette contribution dans une seconde partie. Nous traiterons, dans une troisième partie, d'une autre espèce de contrat de louage; savoir, du louage des matelots et autres gens de mer.

---

## PREMIÈRE PARTIE.

Du contrat de charte-partie, autrement affrètement ou nolis.

### ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. Le *contrat de charte-partie* est le contrat de louage des navires et bâtiments de mer.

Boërius, président du parlement de Bordeaux, dans le seizième siècle, nous apprend l'étymologie de ce terme de charte-partie. Il dit, *decis.* 105, n. 7 et 8, qu'il étoit autrefois d'usage, dans l'Aquitaine et dans l'Angleterre, de rédiger par écrit les conventions sur une charte qu'on coupoit du haut au bas, en deux parts, dont on donnoit une part à chacune des parties contractantes, lesquelles les représentoient et les rassembloient lorsqu'il étoit question entre elles de connoître ce dont on étoit convenu. En s'assurant par le rapport que chacune des parts devoit avoir avec l'autre, qu'elles étoient le véritable original sur lequel la convention avoit été écrite, on prévenoit les artifices des faussaires.

Ce contrat se nomme aussi *affrètement*. Ce terme vient du mot *fret*, qui signifie le loyer dont on convient pour le louage d'un navire : *affréteur*, est celui qui prend à loyer un navire pour y faire transporter ses marchandises dans un certain lieu.

Sur les côtes de la Méditerranée, on appelle ce contrat *nolis*, ou *nolisement*, du mot *naulum*, qui signifie le loyer dont on convient pour son passage, ou pour transport de marchandises sur un navire, dans un certain lieu.

2. Les navires et bâtiments de mer peuvent se louer pour différents usages. On peut louer des barques à des pêcheurs pour la pêche : on peut, en temps de guerre, louer un vaisseau à un corsaire, pour s'en servir en course : on loue une place dans un navire à un passager, pour le passer d'un lieu à un autre.

L'usage le plus ordinaire pour lequel on loue les navires, est le transport des marchandises. Le locateur du navire se charge ordinairement par ce contrat, envers le marchand, de faire ce transport.

C'est de cette espèce de contrat que nous nous proposons de traiter ici.

3. On peut le définir, un contrat par lequel quelqu'un loue un navire en entier ou pour partie, à un marchand, pour le transport de ses marchandises, et s'oblige envers lui de les transporter sur ce navire au lieu de leur destination, pour une certaine somme que le marchand s'oblige réciproquement de payer au locateur pour le fret, c'est-à-dire, pour le loyer du navire.

4. Ce louage est, ou du navire entier, ou d'une partie. Le louage du navire pour partie se fait ou au quintal, ou au tonneau.

Le *quintal* est un cent de pesanteur. Louer un vaisseau au quintal, c'est le louer pour y charger et transporter tant de cents pesants d'une certaine marchandise.

Le tonneau de mer est un solide de 28 pieds cubes; *titr. des navires, art. 5.* Louer un vaisseau au tonneau, c'est louer à un marchand la place de tant de tonneaux dans un navire, pour y placer et y transporter ses marchandises.

Le louage des navires qui se fait, soit au quintal, soit au tonneau, peut se faire de deux manières, ou purement et simplement, ou sous la condition que le locateur trouvera dans un certain temps d'autres affréteurs pour achever de remplir son navire; c'est ce qu'on appelle louer à la *cucillette*.

M<sup>e</sup>. Vastin, sur l'article 1<sup>er</sup>, nous apprend que la condition est censée accomplie lorsque le maître, c'est-à-dire le capitaine du vaisseau, a trouvé de quoi remplir son vaisseau aux trois quarts.

Au contraire, si dans le temps convenu il n'a pas trouvé de quoi le remplir au moins aux trois quarts, les contrats qu'il a faits à la *cucillette* deviennent nuls, *defectu conditionis*; et le maître, en conséquence, n'est pas tenu de recevoir sur son vaisseau les marchandises des affréteurs, lesquels, de leur côté, peuvent se pourvoir ailleurs.

On peut encore distinguer deux différentes manières dont se font les chartes-parties ou louages de navire; savoir, ou au voyage ou au mois.

Un vaisseau est loué *au voyage*, lorsque le fret dont on convient est une certaine somme pour tout le voyage.

Un vaisseau est loué au mois, lorsqu'il est loué à raison de tant par chacun mois que durera le voyage.

Le temps ne commence à se compter que du jour que le vaisseau a mis à la voile, si les parties ne s'en sont pas expliquées autrement; *Titre des Chartes-parties, art. 5.*

5. Ce contrat, de quelque manière qu'il se fasse, étant un véritable contrat de louage, tous les principes généraux que nous avons établis sur le contrat de louage, auront leur application dans le cours de ce Traité; et nous exposons les règles propres au contrat de *Charte-partie*, qui se trouvent dans l'ordonnance de la marine.

Pour procéder avec méthode, nous partagerons ce Traité en quatre sections.

Nous traiterons, dans la première, de ce qui concerne la substance et la forme de ce contrat. La seconde aura pour objet les obligations que contractent les locateurs, et l'action qui en naît. Dans la troisième, on parlera du droit de l'affréteur à l'égard du navire qui lui est loué, et de ses obligations. Dans la quatrième, de la résolution du contrat.

#### SECTION PREMIÈRE.

De ce qui concerne la substance et la forme du contrat de charte-partie.

##### ARTICLE PREMIER.

De la substance de ce contrat.

6. Nous avons établi pour principe général, dans notre Traité du contrat de louage, *chap. 2*, que trois choses formoient la substance du contrat de louage: 1° une chose qui soit louée, et un usage de cette chose pour lequel elle soit louée; 2° un loyer; 3° le consentement des parties contractantes sur la chose louée, sur l'usage pour lequel elle est louée, et sur le loyer.

Suivant ce principe, trois choses forment la substance de ce contrat: 1° un navire qui soit loué à l'affréteur, et un transport à faire sur ce navire, des marchandises de l'affréteur, dans un certain lieu, qui est l'usage pour le-

quel le navire est loué; 2° un fret, c'est-à-dire, un loyer du navire convenu entre les parties; 3° le consentement des parties, tant sur le navire et l'usage pour lequel il est loué, que sur le fret.

Nous n'avons rien à dire sur la première des choses qui forment la substance de ce contrat : les deux autres seront traitées sommairement.

§. I. Du fret.

7. Nul contrat de louage sans loyer. Nous avons établi cette règle dans notre *Traité du louage, part. 1, chap. 2, sect. 2*. Il s'ensuit que le contrat de charte-partie, qui est un contrat louage d'un navire, ne peut être sans un fret que l'affrètement s'oblige de payer. Si un armateur se chargeoit de transporter sur son navire un chargement de marchandises de son ami, dans un certain lieu, sans exiger pour cela de lui aucun fret, ce ne seroit pas un contrat de louage, ni par conséquent un contrat de charte-partie; ce seroit un contrat de mandat.

Tout ce que nous avons dit en la section ci-dessus citée, sur le prix du louage ou loyer, s'applique naturellement au fret.

8. Quoique les parties s'expliquent ordinairement sur la somme dont elles conviennent pour le fret, néanmoins si un marchand avoit chargé ses marchandises au vu et au su du maître, sans que les parties se fussent expliquées sur le fret, le contrat ne laisseroit pas d'être valable, et elles seroient censées être convenues tacitement pour le fret, du prix usité pour marchandises de pareille qualité, au temps et dans le lieu du contrat.

S'il y avoit variété dans le prix, ce devroit être le prix mitoyen, et non le moindre, comme quelques auteurs l'ont pensé. *Voyez notre Traité de vente, n. 28.*

9. Il y a un cas auquel le fret, lorsqu'on ne s'en est pas expliqué, se règle au plus haut prix; c'est celui auquel les marchandises ont été chargées à l'insu du maître : comme il pouvoit alors les décharger à terre avant son départ, s'il veut bien les transporter au lieu de leur destination, il peut en exiger le fret au plus haut prix. C'est la décision de l'art. 7 du titre 5 du fret.

## §. II. Du consentement.

10. Il est évident que le consentement des parties contractantes est une des choses qui font l'essence et la substance de ce contrat, de même que de tous les autres contrats.

Ce consentement doit intervenir sur le navire, sur les marchandises qui doivent y être chargées, sur le lieu où elles doivent être transportées, et sur le prix du fret.

N'étant pas intervenu lorsque le marchand a chargé ses marchandises sur un navire à l'insu du maître, il n'y a pas de contrat, faute de consentement, et il ne naît par conséquent aucune obligation de part ni d'autre; c'est pourquoi le maître qui trouve des marchandises sur son navire, n'ayant point consenti de le louer pour lesdites marchandises, peut les décharger à terre; *art. 7.*

Cela doit avoir lieu quand même le navire ne se trouveroit pas trop chargé par les marchandises; car il doit être au pouvoir du maître de n'y mettre que telle charge ou telles marchandises qu'il juge à propos, et de ne le louer qu'aux personnes auxquelles il juge à propos de le louer.

L'article ne dit pas aux frais de qui sera le déchargement que le maître du navire fera desdites marchandises; mais il est évident que c'est aux dépens du marchand qui les y a fait charger à son insu, contre lequel le maître a droit de répéter les frais du déchargement.

Par la même raison, le maître peut en ce cas refuser de signer le connoissement qu'on lui présenteroit pour s'en charger.

11. Lorsque le maître, après s'être aperçu que ces marchandises avoient été à son insu chargées sur son navire, a mis à la voile sans les décharger à terre, il est, par la rétention qu'il en a faite sciemment, censé avoir consenti à louer son navire pour le transport desdites marchandises pour un fret au plus haut prix de celui des marchandises de pareille qualité; et le marchand, de son côté, est censé avoir consenti à ce fret, en chargeant ses marchandises à l'insu du maître. Ce consentement tacite, qui intervient de part et d'autre, est suffisant pour former en ce cas le contrat de charte-partie.

12. *Quid*, si le maître n'a aperçu lesdites marchandises que depuis qu'il a mis à la voile, peut-il les décharger à terre dans le premier port où il relâchera ? M<sup>e</sup> Vaslin, dans son Commentaire sur cet article, fait à cet égard une distinction. Si les marchandises surchargent le navire, il peut, après avoir pris sur cela l'avis des personnes de son équipage, les y décharger, à la charge de les laisser en dépôt chez une personne solvable, et d'en donner avis au marchand à qui elles appartiennent.

Mais si les marchandises ne surchargent pas le navire, M<sup>e</sup> Vaslin estime que le maître ne peut plus les décharger en chemin.

Il eût bien pu, avant le départ, les décharger à terre, parceque la chose étoit alors entière, et qu'il mettoit le marchand qui les avoit chargées sans son aveu en même état qu'il étoit avant qu'il les eût chargées. Mais lorsque les marchandises sont parties, la chose n'étant plus entière, le maître est obligé de les conduire jusqu'au terme du voyage. Cette obligation ne naît pas en ce cas du contrat de chartre-partie, puisque le maître ayant ignoré, lorsqu'il a mis à la voile, que les marchandises fussent sur son navire, il ne peut pas être censé avoir consenti à louer son navire pour le transport desdites marchandises ; et par conséquent il ne peut pas y avoir de contrat. Mais cette obligation naît de la loi naturelle, qui, en nous commandant de nous aimer, et par conséquent de nous entr'aider les uns les autres, ne nous permet pas de faire une chose qui, quoique permise en soi, causeroit une perte considérable à un autre, sans qu'il nous en revînt aucun avantage considérable. Ainsi, quoique le déchargement que le maître feroit en chemin des marchandises qui se trouvent sans son aveu sur son navire, et qu'il ignoroit y avoir été chargées, fût une chose permise en soi, puisqu'il ne s'est point engagé d'en faire le transport, néanmoins il ne doit pas faire ce déchargement, qui ne lui procure aucun avantage considérable, puisqu'on suppose qu'elles ne surchargent pas le navire, et qu'il feroit un dommage considérable à celui à qui les marchandises appartiennent, qui peut n'être pas à portée de trouver en ce lieu à les faire charger sur un autre navire, pour le lieu de

leur destination. D'ailleurs, si c'est le marchand qui est principalement en faute pour avoir chargé ses marchandises sans l'aveu du maître, le maître n'est pas de son côté entièrement exempt de faute, pour n'avoir pas examiné, avant que de mettre à la voile, les marchandises qui se trouvoient sur son navire.

Ce que nous venons de dire a lieu lorsque le vaisseau a été loué à plusieurs marchands au tonneau ou au quintal; mais lorsqu'il a été loué en entier à un affrèteur, le maître peut avoir une juste cause pour décharger à terre, au premier port dans lequel il relâchera, les marchandises qui ont été chargées par un autre à son insu, quoiqu'il ne s'en soit aperçu que depuis le départ, et quoiqu'elles ne surchargent pas le vaisseau : car si ce sont des marchandises qui, étant portées avec celles de l'affrèteur au lieu de la destination du navire, pourroient nuire à celles de l'affrèteur, le maître a intérêt en ce cas de les décharger à terre, parce qu'en les portant sur le navire loué en entier à l'affrèteur jusqu'au lieu de la destination, sans son consentement, il s'exposeroit à être tenu envers lui des dommages et intérêts qu'il en souffriroit.

## ARTICLE II.

De la forme du contrat de charte-partie.

13. Ce que l'ordonnance prescrit pour la forme du contrat de charte-partie, ne concerne que la preuve de ce contrat, et n'appartient pas à sa substance; il reçoit sa perfection, et est valable en soi par le seul consentement des parties contractantes : quoiqu'il n'ait pas été rédigé par écrit, elles ne contractent pas moins, dans le for extérieur, les obligations qui en naissent; et même chacune peut, dans le for extérieur, à défaut de preuve, déférer le serment décisoire à l'autre sur le contrat et les conditions qu'il renferme.

14. L'ordonnance veut en premier lieu, *titre des chartes-parties, art. 1*, qu'il soit dressé un acte par écrit des chartes-parties. Elle exclut par-là la preuve testimoniale; mais par ces termes, *sera rédigé par écrit*, elle laisse aux parties contractantes le choix de faire cet acte par-devant notaire, ou sous signature privée.

M<sup>e</sup> Vaslin, sur cet article premier, dit que les parties peuvent se passer de notaire, quoique le maître du navire, qui est l'une des parties principales, ne sache pas signer, le courtier par l'entremise duquel se fait le marché, pouvant valablement signer en ce cas pour lui. Quoique ces courtiers ne soient pas proprement officiers publics, néanmoins, comme ils ont commission de l'amiral, et serment à justice, la faveur du commerce et l'usage ont établi, selon lui, que leur signature suppléât à celle des parties qui ne savoient pas signer, et qu'elle fit foi.

Je suis étonné que M<sup>e</sup> Vaslin suppose en cet endroit qu'il y ait des maîtres qui ne savent pas signer : au contraire, l'article 1<sup>er</sup> du titre 1<sup>er</sup> du livre 2, qui porte que nul ne pourra être maître qu'il n'ait subi un examen; et l'article 10, qui veut que le maître tienne un registre, supposent que tous les maîtres savent signer; et M. Vaslin lui-même le dit ailleurs.

Le même auteur nous apprend que les louages de petits bâtiments qui vont d'un lieu à un autre, sur-tout dans le ressort d'une même amirauté, ne se rédigent guère par un écrit, et qu'on se contente de remettre au patron une facture ou lettre de voiture, qui contient la note des marchandises, et la somme qui doit être payée pour le fret, laquelle est adressée à la personne à qui les marchandises sont envoyées.

15. L'article 3 fait l'énumération des choses que renferme l'acte de la chartre-partie. Il y est dit : « La chartre-partie  
« contiendra le nom et le port du vaisseau; le nom du maître et celui de l'affréteur; le lieu et le temps de la charge  
« et décharge; le prix du fret ou nolis, avec les intérêts  
« des retardements et séjours; et il sera loisible aux parties  
« d'y ajouter les autres conditions dont elles seront convenues. »

Quoiqu'il soit à propos d'énoncer toutes les choses mentionnées en cet article, néanmoins l'omission de quelque une de ces choses n'empêche pas l'acte d'être valable; c'est ce qui résulte de l'article suivant, qui suppose valable un acte de chartre-partie dans lequel on n'a pas fait mention du temps de la charge et décharge.

16. En exécution du contrat de charte-partie, il doit aussi être dressé un acte de connoissement, c'est-à-dire, une reconnaissance que le maître du navire donne des marchandises que l'affréteur a chargées sur le navire, et du transport desquelles le maître se charge.

Ces actes s'appellent, sur les côtes de la Méditerranée, *police de chargement*.

L'ordonnance, *Titre des connoissements*, art. 1, veut qu'ils soient signés par le maître ou par l'écrivain.

La signature de l'écrivain, lorsqu'il y en a un, engage le maître, l'écrivain étant son préposé à cet égard. Elle engage aussi les propriétaires du vaisseau, de même que si c'étoit le maître qui eût signé.

Lorsque le maître a chargé lui-même pour son compte des marchandises, comme il ne peut pas se donner à lui-même un connoissement, il doit s'en faire donner un qui soit signé par l'écrivain et le pilote, suivant l'article 62 du titre des assurances.

17. Le connoissement que le maître doit donner aux affréteurs qui ont chargé leurs marchandises sur le navire, doit, suivant l'article 2 du titre des connoissements, contenir *la qualité, quantité et marque des marchandises*.

Ce qui est dit de *la qualité*, s'entend de la qualité générale et extérieure; par exemple, tant de ballots de toile, tant de caisses d'indigo. Mais il n'est pas nécessaire de dire que l'indigo est sec et bien conditionné, que les toiles sont de telle ou telle espèce; et quand même cela seroit dit, le maître seroit quitte de son obligation, en représentant le nombre de caisses d'indigo et de ballots de toile marqués à la marque de l'affréteur, sans que l'affréteur fût écouté à opposer que ce n'est pas de l'indigo ou des toiles de la qualité mentionnée au connoissement, le maître n'étant pas obligé de s'y connoître.

*Quantité; putà*, tant de caisses, tant de ballots, etc. On ajoute aussi quelquefois le poids des caisses ou des ballots. Mais lorsque le maître n'a pas vérifié le poids, il ajoute à la signature du connoissement ces termes, *sans approuver*; ou ceux-ci, *que dit être*; et l'affréteur ne peut s'opposer à cette restriction, et exiger une signature pure et simple, à

moins qu'il n'offre de vérifier à ses frais le poids en présence du maître.

Observez que si le maître n'est pas obligé précisément de rendre le poids énoncé au connoissement, il est au moins obligé de rendre les emballages et caisses pleines et bien conditionnées, sous peine d'être tenu des dommages et intérêts du marchand.

*Et marque des marchandises.* Cette mention se fait pour s'assurer, lorsqu'on décharge les caisses ou ballots au lieu de leur destination, que ce sont les mêmes qui ont été chargées, et qu'on n'en a pas substitué d'autres.

*Le nom du chargeur* (c'est-à-dire, de l'affrèteur qui les a fait charger), *et de celui auquel elles doivent être consignées*; c'est-à-dire, de celui à qui elles sont envoyées au lieu de leur destination.

Quand même il y auroit quelque erreur dans ces noms, elle ne seroit d'aucune importance, pourvu que les personnes fussent d'ailleurs suffisamment désignées.

*Les lieux du départ et de la décharge, le nom du maître et celui du vaisseau.*

*Avec le prix du fret.* La mention du prix du fret n'est utile dans le connoissement qu'autant qu'on n'auroit pas l'acte de charte-partie dans lequel il est exprimé. Lorsqu'il ne se trouve ni dans l'un ni dans l'autre, il se règle comme nous l'avons dit *suprà*, n. 8.

Suivant l'article 3, ce connoissement doit être fait triple, dont l'un demeure au chargeur, l'autre est envoyé à celui à qui les marchandises sont adressées, et le troisième est remis entre les mains du maître et de l'écrivain du vaisseau.

Sur la foi que font ces connoissements, *voyez infra*.

## SECTION II.

De l'obligation que contracte le locateur du navire par le contrat de charte-partie, et de l'action qui en naît.

18. L'obligation principale que contracte un locateur par le contrat de louage, et qui naît de la nature de ce contrat, est celle de faire jouir le locataire de la chose, quant à l'usage pour lequel elle lui est louée, comme nous l'avons vu en notre Traité du contrat de louage.

Suivant ce principe, le locateur d'un navire contracte l'obligation de faire jouir l'affrètement du navire pour le transport de ses marchandises au lieu de leur destination, qui est l'usage pour lequel il le lui a loué.

19. Le maître du navire étant préposé par ceux qui en sont les propriétaires, pour faire les contrats qui concernent le navire, c'est ordinairement lui qui en est le locateur, et qui contracte cette obligation envers l'affrètement.

Il y a, à l'égard de cette obligation, une différence entre le cas auquel le navire est loué en entier, et celui auquel il est loué au quintal ou au tonneau. Nous traiterons de cette différence dans un premier article. Nous exposerons, dans un second, les différents chefs d'obligation que le maître contracte, de quelque manière qu'il ait loué le navire. Nous traiterons, dans un troisième, de l'action *ex conducto* contre le maître du navire; et de l'action *exercitoire*, qui a lieu contre ses commettants.

#### ARTICLE PREMIER.

De la différence sur l'obligation du locateur d'un navire, entre le cas auquel le navire a été loué en entier, et celui auquel il a été loué au quintal ou au tonneau.

20. Lorsque le navire a été loué en entier, le maître contracte l'obligation envers l'affrètement de le faire jouir du navire entier, privativement à tous autres, pendant le temps du voyage.

Ainsi, dans le cas auquel l'affrètement n'auroit pas, par ses marchandises, rempli toute la charge que le navire peut porter, le maître ne pourroit accorder à d'autres ce qui reste de place, sans le consentement de l'affrètement. C'est ce qui est décidé par l'article 2, *titre du fret*. L'affrètement devant jouir du navire entier, puisqu'il lui a été loué en entier, il doit être en son pouvoir de ne lui faire porter que la charge que bon lui semble; et le maître n'a rien à dire, pourvu qu'il y ait assez de marchandises pour répondre du fret.

21. Quand même, depuis le contrat, l'affrètement auroit permis au maître de prendre des marchandises d'autres personnes, pour achever de remplir le navire, cette per-

mission devrait être censée n'avoir été accordée qu'à la charge que le maître lui tiendra compte du fret de ces marchandises; car tout le fruit du navire doit appartenir à l'affréteur à qui il a été loué en entier, et par conséquent le fret desdites marchandises.

C'est le sens de l'article 2, où il est dit : « Si le vaisseau est loué en entier, et que l'affréteur ne lui donne pas toute sa charge, le maître ne peut, sans son consentement, prendre d'autres marchandises pour l'achever, ni sans lui tenir compte du fret. »

Ces derniers termes de l'article, *ni sans lui tenir compte du fret*, concernent le cas auquel l'affréteur a permis au maître de prendre sur le navire d'autres marchandises pour en achever la charge. Mais si l'affréteur ne l'a pas permis, le maître ne peut prendre sur le navire aucunes marchandises d'autres personnes; et s'il en avoit pris, l'affréteur pourroit l'obliger à les décharger. D'ailleurs le maître, en prenant des marchandises d'autres marchands à l'insu de l'affréteur, s'expose à être tenu envers lui de ses dommages et intérêts, si ces marchandises nuisent au débit des siennes.

22. Non-seulement le maître ne doit pas achever de remplir le navire de marchandises appartenantes à d'autres particuliers, sans le consentement de l'affréteur à qui le navire a été loué en entier; il ne lui est pas même permis d'y charger des marchandises pour son propre compte, sans son consentement.

Lorsque l'affréteur le lui a permis, sans s'expliquer si c'étoit à la charge d'en payer le fret, est-il obligé de le payer? M. Vaslin, sur cet article, tient la négative, quoiqu'il convienne qu'on doive faire raison à l'affréteur du fret des marchandises qu'il a permis au maître de prendre des tiers, sans s'expliquer sur le fret. Néanmoins les mêmes raisons paroissent militer pour obliger le maître à faire raison du fret des siennes. C'est pourquoi je ne crois pas que cette décision de M. Vaslin doive être suivie; et on m'a assuré que l'usage étoit contraire.

23. Lorsque les marchandises de l'affréteur à qui le vaisseau a été loué en entier, le remplissent, il est encore bien

plus défendu au maître de le surcharger d'autres marchandises, soit pour le compte d'autres particuliers, soit pour le sien; et s'il le fait, il doit être tenu très rigoureusement des dommages et intérêts qu'en pourroit souffrir l'affrèteur.

24. L'affrèteur à qui le navire a été affrété en entier, devant en avoir toute la jouissance et tout le profit, c'est une conséquence que le maître du navire doit lui tenir compte même du fret des malles des passagers qu'il y reçoit. Mais il n'a pas besoin de demander le consentement de l'affrèteur pour les y recevoir; ce consentement est suffisamment présumé, étant de l'intérêt de l'affrèteur d'avoir sur le navire qui lui a été loué, des passagers qui peuvent, en cas d'accident, contribuer à sa défense.

25. Lorsque le navire n'a pas été loué en entier, mais au quintal ou au tonneau, il en est autrement. Il suffit au maître de recevoir dans son navire la quantité de marchandises qu'il s'est obligé d'y recevoir lorsqu'il a loué au quintal; ou de donner à l'affrèteur, pour placer ses marchandises, la place qu'il s'est obligé de lui donner. Il peut, dans l'un et dans l'autre cas, disposer du surplus de son navire, et l'affréter à d'autres affrèteurs, comme bon lui semblera.

#### ARTICLE II.

Des différents chefs d'obligations que contracte le locateur du navire, de quelque manière qu'il l'ait loué.

26. De quelque manière qu'ait été fait le contrat, soit que le navire ait été loué en entier, soit qu'il ait été loué au quintal ou au tonneau, l'obligation que le maître contracte envers les affrèteurs de les faire jouir du navire pour le transport de leurs marchandises, comprend sept chefs d'obligations qui naissent de la nature du contrat, outre ceux qui peuvent naître des clauses particulières.

##### §. I. Premier chef d'obligation.

27. Le maître qui a loué le vaisseau, de quelque manière qu'il l'ait loué, s'oblige à n'apporter aucun empêchement au chargement des marchandises de l'affrèteur.

Non seulement il n'y peut apporter de sa part aucun

empêchement, mais il est obligé de défendre l'affrèteur des empêchements qui seroient apportés, soit au chargement, soit au transport de ses marchandises, par les propriétaires du vaisseau, ou par ceux qui, se disant tels, prétendroient que le maître n'a pas eu le pouvoir de le louer. Voyez les principes sur cette obligation du locateur, dans notre *Traité du contrat de louage, part. 1, chap. 1, sect. 2.*

§. II. Seconde obligation.

28. 2° Après que les marchandises de l'affrèteur ont été chargées sur le navire, le maître doit les prendre en sa garde et s'en charger envers l'affrèteur, par un acte qu'on appelle *connoissement*, dont nous avons parlé *suprà, n. 16 et suiv.*

§. III. Troisième chef d'obligation.

29. 3° Comme le maître s'est engagé à transporter les marchandises au lieu de leur destination, il est tenu pour cela de mettre à la voile dans le temps convenu par le contrat, si le vent est favorable; s'il ne l'est pas, il peut attendre qu'il le devienne. Les juges néanmoins sont faciles à lui accorder, après l'expiration de ce temps, une prorogation modique, s'il a encore quelques marchandises à prendre sur son navire. C'est ce que nous apprenons de M. Vaslin, sur l'article 4 du titre de chartes-parties, qui cite une sentence de Marseille, du 20 décembre 1749.

Lorsque le temps n'est pas réglé par le contrat, il doit être laissé à l'arbitrage du juge, qui doit à cet égard suivre l'usage.

§. IV. Quatrième chef d'obligation.

30. 4° Le maître est garant des vices de son vaisseau, lesquels, lorsqu'il a mis à la voile, le rendoient incapable de transporter les marchandises au lieu de leur destination; et si quelqu'un de ces vices en a empêché, ou même en a seulement retardé un peu notablement le transport, il est tenu des dommages et intérêts de l'affrèteur.

C'est la disposition de l'article 12 du titre *du fret*. Il y est dit : « Si le marchand prouvoit que lorsque le vaisseau » a fait voile, il étoit incapable de naviguer, le maître per-

» dra son fret, et répondra des dommages et intérêts du  
» marchand .»

Il en est tenu, quand même il allégueroit avoir ignoré le vice; car sa profession l'oblige à s'y connoître et à s'en informer. Tout ceci est conforme aux principes que nous avons établis dans notre *Traité du contrat de louage, part. 2, chap. 1, sect. 4*, sur la garantie des vices de la chose louée, qui en empêchent l'usage.

Il y a sur-tout lieu à cette obligation de garantie, lorsque le navire est parti sans avoir été visité: car quoique dans les ports il y ait des charpentiers et callats commis pour visiter les navires qui doivent en sortir pour quelque voyage, néanmoins on nous a assuré que ces visites étoient souvent négligées sur les côtes de l'Océan, et qu'un grand nombre de navires partoient sans avoir été visités.

M. Vaslin, en son *Commentaire sur l'article 15*, prétend que même dans le cas auquel le navire auroit été visité avant son départ, et qu'il seroit établi, par le procès-verbal de visite, qu'il n'avoit aucun vice extérieur, il pouvoit encore y avoir lieu à cette garantie, si l'affrèteur pouvoit justifier que le vaisseau, avant son départ, avoit quelque vice intérieur et caché qui le rendoit incapable de faire le voyage, et qui n'avoit pu être aperçu par la visite, qui ne se fait que des parties extérieures du navire. Je conviens avec M. Vaslin, que si ce vice étoit connu ou avoit pu être connu du maître, il y auroit lieu à cette garantie dans toute son étendue, et que le maître seroit tenu des dommages et intérêts de l'affrèteur; mais s'il étoit tel qu'il n'ait pu être connu, l'affrèteur ne pourroit prétendre de dommages et intérêts, mais seulement la décharge du fret. Cela est conforme aux principes sur le contrat de louage, que nous avons établis dans notre *Traité*, au lieu ci-dessus cité.

#### §. V. Cinquième chef d'obligation.

31. 5° Le maître est obligé d'apporter, tant avant le départ que durant le voyage, le soin convenable pour la conservation des marchandises chargées sur son navire.

Il est tenu à cet égard de la faute légère, suivant la nature du contrat de louage.

Il doit sur-tout avoir soin d'avoir dans son vaisseau la charte-partie et les autres pièces justificatives de son chargement. C'est ce qui lui est expressément enjoint par l'article 10 du *titre des chartes-parties*.

Si en temps de guerre, faute de pouvoir la représenter, son navire avoit été déclaré de bonne prise, il n'est pas douteux qu'il seroit tenu des dommages et intérêts des affréteurs; et en général il est tenu de tous les autres dommages qu'auroient pu souffrir les affréteurs par le défaut d'exhibition desdites pièces.

32. Quoique le maître soit obligé de conserver les marchandises des affréteurs chargées sur son vaisseau, néanmoins comme la nécessité fait cesser toutes les obligations, et qu'elle n'est sujette à aucune loi lorsqu'il est nécessaire d'alléger le vaisseau pour le sauver, comme dans le cas d'une tempête, ou lorsqu'il est poursuivi par les pirates ou corsaires, le maître peut, après avoir pris l'avis de l'équipage et des personnes intéressées qui se trouvent sur le vaisseau, jeter à la mer ce qu'on jugera à propos de jeter des marchandises des affréteurs; sauf à faire indemniser celui à qui elles appartiennent, par une contribution à laquelle le maître doit appeler tous les intéressés à la conservation du vaisseau.

Nous traiterons de cette matière dans la seconde partie.

33. Par la même raison de nécessité, l'ordonnance, *tit. du capitaine, art. 19, et tit. du fret, art. 14*, permet au maître de vendre des marchandises des affréteurs durant le cours du voyage, pour acheter des vivres, pour faire radouber son vaisseau, ou pour quelque autre cause de nécessité pressante, jusqu'à la concurrence de ce qui sera nécessaire.

Observez, 1° que le maître doit pour cela prendre l'avis des *contre-mâtres et pilotes*, qui attesteront la nécessité de l'emprunt ou de la vente, et la qualité de l'emploi.

2° Il ne doit venir à la vente des marchandises des affréteurs qu'à défaut d'autres moyens. Il doit plutôt emprunter de l'argent sur le vaisseau, s'il en trouve à emprunter; et s'il n'en trouve pas, et que le propriétaire du vaisseau y ait des marchandises qui puissent être facilement vendues, il doit plutôt les vendre que celles des affréteurs, étant plus naturel de vendre les marchandises du proprié-

taire du vaisseau, pour ses affaires, que celles des affréteurs.

3°. Lorsque le maître aura été contraint de vendre les marchandises des affréteurs, il doit leur en payer le prix sur le pied que le reste sera vendu au lieu où le navire doit décharger.

34. Les articles ci-dessus cités sont dans le cas auquel le vaisseau est arrivé à bon port.

*Quid*, si depuis que le maître a vendu des marchandises de l'affréteur pour subvenir aux nécessités pressantes du vaisseau, ce vaisseau étoit, durant le voyage, péri avec toute sa cargaison, ou pris par les ennemis, le maître est-il tenu en ce cas de payer le prix des marchandises à l'affréteur à qui elles appartenoient ? Les anciennes lois maritimes décident pour l'affirmative.

L'article 68 des ordonnances de Wisbury dit : « En cas de nécessité, le maître pourra vendre partie des marchandises pour faire argent, s'il en a besoin pour le navire; et le navire venant après à se perdre, sera néanmoins tenu de payer au marchand lesdites marchandises. » M. Vaslin, sur l'art. 14 du titre *du fret*, estime que cette décision est juste, et qu'elle doit être suivie. Néanmoins des personnes expérimentées dans la jurisprudence maritime, que j'ai consultées sur mon traité, ont décidé que les propriétaires des marchandises vendues pour les besoins du navire, ne pouvoient rien exiger, lorsque depuis le navire étoit péri. Elles se fondent apparemment sur ce que dans le cas du jet, celui dont les marchandises ont été jetées à la mer pour le salut commun, n'en peut prétendre l'indemnité contre les intéressés à la conservation du vaisseau, lorsque par l'événement ils n'en ont pas profité, et que le vaisseau est depuis péri. J'aurois de la peine à me rendre à cette décision, et je trouve plus juridique celle des ordonnances de Wisbury et de M. Vaslin.

Il me paroît qu'il y a une grande différence entre le cas du jet et celui-ci. Dans le cas du jet, les intéressés à la conservation du navire n'ont pas reçu le prix des marchandises jetées à la mer; ils ne sont obligés d'indemniser celui dont les marchandises ont été jetés à la mer, que par cette règle d'équité, *Nemo debet alterius jacturâ locupletari*. Leur

obligation n'ayant pas d'autre fondement, elle cesse lorsque par l'événement ils se trouvent n'avoir pas profité du jet. Il n'en est pas de même de ce cas-ci : l'obligation que le maître contracte envers le propriétaire des marchandises vendues pour les besoins pressants du navire, a un autre fondement ; le maître a reçu le prix des marchandises ; ce prix appartenait au propriétaire : car le prix d'une chose doit appartenir à celui à qui la chose appartient ; il doit donc le lui rendre. C'est comme une espèce de prêt forcé que le propriétaire des marchandises vendues a fait au maître pour les besoins du navire, d'une somme de deniers à lui appartenante, comme étant provenue du prix de ses marchandises. De ce prêt naît une obligation que le maître contracte envers lui, de lui rendre la somme prêtée : quoique par l'événement il n'ait pas profité de cette somme, il n'est pas pour cela quitte de l'obligation qu'il a contractée de la rendre.

Le propriétaire des marchandises vendues a-t-il aussi action contre les propriétaires du vaisseau pour la répétition du prix de ses marchandises ? Je le pense : les propriétaires du navire ne peuvent pas, pour s'en défendre, opposer l'article 2 du titre *des propriétaires*, qui porte que les propriétaires sont responsables des faits du maître, mais qu'ils en sont déchargés en abandonnant leur bâtiment et le fret : car cette disposition n'a d'application qu'aux obligations du maître pour lesquelles il n'aurait pas de recours contre les propriétaires du navire, pour en être par eux indemnisé. Par exemple, lorsque le maître, par sa faute, a causé quelque dommage aux marchandises des affréteurs, c'est un fait du maître dont les propriétaires du navire sont responsables. Mais ils ne le sont que jusqu'à concurrence de la valeur du navire et du fret : c'est pourquoi la perte qu'ils ont faite de leur navire et de leur fret les en décharge ; mais cette perte ne détruit pas le contrat de mandat intervenu entre eux et le maître, ni les obligations qui en descendent. Suivant les principes du contrat de mandat, la mauvaise réussite de l'affaire qui en a fait l'objet, lorsqu'elle ne procède pas de la faute du mandataire, ne dispense pas le mandant de l'indemniser des dépenses qu'il a faites et des obligations qu'il a contractées pour l'exécution du mandat ;

L. 56, §. 4, ff. *mand.*; L. 4, *Cod. d. tit.* Par conséquent la perte du navire ne doit pas dispenser les propriétaires du navire d'indemniser le maître de l'obligation qu'il a contractée envers les propriétaires des marchandises vendues, cette obligation étant une obligation que le maître a été tenu de contracter pour les besoins pressants du navire, et par conséquent *ex causâ mandati*; le propriétaire des marchandises vendues peut donc, comme exerçant les droits du maître, son débiteur du prix, s'adresser aux propriétaires du navire, *celeritate conjungendarum actionum*, pour demander ce prix.

Observez que le maître contracte envers le propriétaire des marchandises vendues, deux espèces d'obligations, l'une de lui en rendre le prix, l'autre de l'indemniser du gain qu'il auroit pu faire, si elles eussent été portées au lieu de leur destination. Il est évident que lorsque le vaisseau a péri depuis, la seconde obligation cesse, puisque bien loin que la vente des marchandises ait privé le propriétaire d'aucun gain, elle lui a au contraire sauvé le prix: mais la première obligation d'en rendre le prix subsiste; car à cet égard il suffit que le maître l'ait touché, pour qu'il soit obligé de le rendre.

§. VI. Sixième chef d'obligation.

35. 6° Le maître, lorsqu'il est arrivé au lieu de la destination des marchandises, doit les décharger et les remettre au correspondant de l'affrètement à qui elles sont adressées.

Il doit remettre tout ce qui est compris dans le connaissement par lequel il s'en est chargé. Si quelques choses manquoient, il en seroit responsable, à moins qu'il ne justifiât que c'est par quelque accident de force majeure qu'elles ne se trouvent plus.

Lorsque ce n'est pas par quelque accident de force majeure, le maître est tenu à cet égard envers l'affrètement, *in id quanti ipsius interest*; et comme ce *id quanti interest* comprend *non solum quantum abest, sed quantum lucrari potuit*, L. 13, ff. *rat. rem hab.*, le maître est tenu envers l'affrètement pour le défaut de représentation de ces choses, non seulement de ce qu'elles ont coûté à l'affrètement, mais du profit

qu'il eût pu y faire. Il doit donc en payer le prix sur le pied que l'affréteur eût pu les revendre, c'est-à-dire, sur le pied que des marchandises de pareille qualité valent dans le lieu de leur destination.

36. Le maître peut déduire sur cette estimation le prix du fret que l'affréteur eût dû pour les marchandises, ensemble les droits et menus frais auxquels elles auroient été sujettes : car si elles se trouvoient encore sur le vaisseau, l'affréteur ne profiteroit du prix de la revente qu'il en feroit, que sous cette déduction. Ses dommages et intérêts ne doivent donc s'estimer que sous cette déduction.

37. Si le correspondant de l'affréteur à qui les marchandises sont adressées, prétendoit que celles qui lui sont représentées, ne sont pas comprises au connoissement qu'il a par-devers lui, ou qu'il en manque quelque chose, et que le maître soutint au contraire qu'il représente tout ce qui est compris dans le connoissement dont il est porteur, et qu'il se trouvât en effet de la diversité dans les deux connoissements, lequel des deux feroit foi ? Par exemple, si le connoissement qui est par-devers le correspondant porte que le maître s'est chargé de trente-deux caisses, et que celui du maître porte qu'il s'est chargé de trente caisses, suffira-t-il au maître de représenter trente caisses ? L'article du titre *des connoissements* fait à cet égard une distinction très-judicieuse. Lorsque le marchand affréteur, ou son commissionnaire, ont écrit de leur main le connoissement, c'est le connoissement rempli de la main du marchand-affréteur ou de son commissionnaire, dont le maître est porteur, qui fait la loi du maître : il n'est obligé de représenter que ce qui est porté par ce connoissement, et il est reçu à alléguer que s'il a signé celui qui est entre les mains du correspondant, et qui en contenoit davantage, c'est sans y prendre garde et par surprise qu'il l'a signé, se fiant sur ce que portoit celui qui restoit par-devers lui.

Au contraire, si le maître a écrit et rempli de sa main le connoissement qui est entre les mains du marchand correspondant, c'est ce connoissement qui doit faire foi : le maître ne peut pas le reprocher, l'ayant écrit en entier de sa main, et il doit représenter tout ce qu'il porte : si celui

qui est entre ses mains porte moins, cela ne peut passer que pour une omission.

38. Non seulement le maître doit représenter toutes les marchandises dont il est chargé par le connoissement, il doit encore les représenter dans le même état qu'il les a reçues, à moins qu'elles n'eussent été depuis endommagées par des accidents de force majeure dont il n'est pas responsable. Mais si c'est par le fait ou par la négligence du maître ou de ses gens qu'elles ont été endommagées, il est obligé d'indemniser l'affréteur de ce qu'elles valent de moins : celui à qui elles sont adressées peut même en ce cas refuser de les recevoir, les laisser au maître pour son compte; et dans ce cas celui-ci est tenu envers l'affréteur aux mêmes dommages et intérêts auxquels il est tenu à défaut de représenter les marchandises, lorsque par sa faute elles ne se trouvent plus.

Si celui à qui les marchandises ont été adressées, les a reçues sans se plaindre de l'état dans lequel elles étoient, on ne peut plus alléguer qu'elles sont endommagées.

39. Lorsque la contestation sur l'état des marchandises que celui à qui elles sont adressées soutient être endommagées par la faute du maître, ne peut pas se décider promptement, le maître peut demander à être payé par provision du fret, ou en donnant caution, ou même sans donner caution, suivant que la contestation aura l'apparence d'être bien ou mal fondée.

Il ne manque pas aussi de protester en ce cas de rendre le correspondant qui fait la contestation, responsable de ses frais de retardement et séjour, et généralement de tous ses dommages et intérêts, si en définitif cette contestation se trouve mal fondée.

40. Si ce n'est pas pour une cause qui concerne le maître, que celui à qui les marchandises ont été adressées refuse de les recevoir, mais pour une autre cause; *putà*, parce qu'il dit ne pas approuver l'envoi qui lui en a été fait; en ce cas, après que le maître l'aura assigné pour dire les causes de son refus, soit qu'il donne cette cause ou quelque autre également étrangère au maître, soit qu'il n'en donne aucune et qu'il fasse défaut, le maître obtiendra sentence

qui lui permettra de vendre des marchandises jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû pour le fret, et de déposer le surplus de ces marchandises dans un magasin, aux risques de qui il appartiendra.

§. VII. Septième chef d'obligation.

41. 7° Lorsque le maître, dans le cas d'une tempête ou de quelque autre accident, a été contraint, pour le salut commun, de faire jeter à la mer les marchandises de l'affréteur ou partie, il est obligé *actione ex conducto*, envers l'affréteur, de l'en faire récompenser par une contribution à laquelle le maître doit appeler tous ceux qui en sont tenus; L. 2, ff. *ad l. rhod.* Nous traiterons de cette obligation dans la seconde partie.

§. VIII. Autres espèces d'obligations résultantes des clauses particulières.

42. 8° Outre tous ces chefs d'obligations qui naissent de la nature du contrat, le maître contracte encore des obligations qui naissent de clauses particulières. Par exemple, suivant l'*art. 4 du titre du fret*, lorsqu'il a déclaré par le contrat, que son vaisseau est d'un plus grand port qu'il n'est effectivement, il est tenu des dommages et intérêts de l'affréteur, résultants du défaut de contenance; de même que lorsque par un bail à ferme d'une métairie, le locateur a déclaré une plus grande quantité de terre, il est tenu envers le fermier du défaut de contenance.

Pour que le maître soit censé avoir fait une fausse déclaration sur le port du vaisseau, et qu'il soit en conséquence tenu des dommages et intérêts de l'affréteur, il faut que ce qui manque de la contenance déclarée, soit un peu considérable. L'*art. 5, tit. du fret*, décide qu'il faut qu'elle excède la quarantième partie. Par exemple, si le maître a déclaré que son vaisseau est du port de cent vingt tonneaux, il ne pourra être recherché pour défaut de contenance, qu'au cas auquel il ne seroit que du port de cent seize tonneaux, ou de moins.

43. Les dommages et intérêts résultants du défaut de la quantité qui a été déclarée du port du vaisseau, ne consistent pas seulement à retrancher une portion du fret, au

*prorata* de ce qui en manque; on doit aussi faire entrer en considération ce que souffre l'affrèteur, de n'avoir pu transporter autant de marchandises qu'il se proposoit d'en transporter.

44. Dans le cas inverse, lorsque le maître a déclaré son vaisseau être d'un moindre port que celui dont il est effectivement; si le fret a été réglé pour tout le vaisseau à une certaine somme, il n'est pas fondé à prétendre une augmentation du fret pour raison du plus de contenance; car il a loué son vaisseau en entier sans en rien réserver pour le prix porté au contrat. Mais si le fret étoit réglé à tant du tonneau, l'affrèteur devoit autant de fret qu'il occuperoit de tonneaux par ses marchandises. *Voyez notre Traité du contrat de vente, n. 254 et 255.*

## ARTICLE III.

De l'action *ex conducto* contre le maître locateur du navire, et de l'action *exercitoria* contre ses commettants.

45. Des obligations que le locateur contracte par le contrat de louage du navire, et dont nous avons fait le détail en l'article précédent, naît l'action *ex conducto*, action personnelle que l'affrèteur, qui est le conducteur du navire, a contre le maître qui en est le locateur, pour le faire condamner à remplir ses obligations, ou, faute par lui de les remplir, aux dommages et intérêts résultants de leur inexécution.

46. Outre cette action *ex conducto*, l'affrèteur a encore contre ceux qui ont préposé le maître, l'action *exercitoria* aux mêmes fins que celle qu'il a contre le maître.

Il n'importe, à cet égard, que ceux qui ont préposé le maître au gouvernement du navire, soient les propriétaires du navire, ou qu'ils n'en soient que les principaux locataires, qui ont droit d'en percevoir les revenus en les sous-baillant par parties: *Exercitorem eum dicimus ad quem obventiones et redditus omnes perveniunt, sive is dominus navis sit, sive à domino navem per aversionem conduxit, vel ad tempus, vel in perpetuum; L. 1, §. 15.*

47. Cette action *exercitoria*, que l'affrèteur a contre ceux

qui ont préposé le maître, est une extension de l'action *ex conducto*, qu'il a contre le maître. Elle est fondée sur les principes que nous avons établis dans notre *Traité des obligations*, *part. 2, chap. 6, sect. 8, art. 2*, qui sont, que les commettants, en préposant le maître au gouvernement de leur navire, sont censés avoir consenti d'avance aux contrats qu'il feroit pour faire valoir le navire, et avoir accédé d'avance à toutes les obligations qu'il contracteroit en faisant ces contrats.

48. Il n'est pas douteux que le maître engage ses commettants par le louage qu'il fait du navire à leur insu, soit en entier, soit au tonneau ou au quintal, lorsqu'il fait ces contrats en leur absence, et que les affréteurs ont en ce cas l'action *exercitoria* contre ses commettants : les engage-t-il de même, lorsqu'ils étoient sur le lieu ? Peut-il même, en ce cas, les engager à leur insu, et sans les consulter ? Pour l'affirmative, on dira que la loi 1, §. 5, ff. *de exerc. act.*, dit en général, que ceux qui ont préposé le maître à la conduite du vaisseau, sont tenus de tous ses faits, *Omnia facta magistri debet præstare qui eum præposuit*, sans distinguer si le maître a contracté hors le lieu ou dans le lieu de leur demeure ; que ceux qui contractent avec le maître, pouvant ne pas connoître ceux qui l'ont préposé, et ne pas savoir s'ils demeurent sur le lieu, seroient trompés, si le maître, faute d'avoir consulté ses commettants, ne pouvoit les obliger, ni obliger le navire ; et que si l'ordonnance, *titre des chartes-parties, art. 2*, dit que le maître sera tenu de suivre l'avis des propriétaires du vaisseau, quand il l'affrétera dans le lieu de leur demeure, cela ne doit pas s'entendre en ce sens, qu'en l'affrétant alors sans avoir pris leurs avis, il ne les oblige pas envers l'affréteur, mais seulement en ce sens, que le maître est tenu des dommages et intérêts des propriétaires dont il n'a pas pris l'avis.

Au contraire, pour la négative, on dira que cette maxime, *Omnia facta magistri debet præstare qui eum præposuit*, s'entend des faits relatifs aux affaires auxquelles le propriétaire du navire l'a préposé ; qu'il est censé ne le préposer qu'à celles qu'il n'est pas à portée de faire par lui-même. Les propriétaires ne sont donc censés lui avoir donné le

pouvoir de louer le vaisseau qu'en leur absence, et non lorsque le lieu où se passe le contrat est le lieu de leur demeure, parceque les propriétaires peuvent en ce cas faire par eux-mêmes ce contrat. En vain l'ordonnance lui auroit-elle donné, comme elle a fait, de prendre et de suivre en ce cas l'avis des propriétaires, s'il étoit en son pouvoir de les obliger, en louant le navire à leur insu, nonobstant la disposition de cet article. Ceux qui ont contracté avec lui, doivent s'imputer de ne s'être pas adressés aux propriétaires : il est facile de connoître quels sont les propriétaires du navire, lorsqu'ils demeurent sur le lieu. C'est l'avis de Vaslin sur ledit article 2.

Le louage du navire, que le maître a fait dans le lieu de la demeure des propriétaires, à leur insu, n'oblige pas à la vérité les propriétaires; mais il ne laisse pas d'être valable entre le maître et ceux à qui il l'a loué, et d'obliger le maître à leurs dommages et intérêts, s'il ne pouvoit remplir son obligation; de même qu'à l'égard de tous les autres contrats de louage, le contrat ne laisse pas d'être valable, quoique le locateur ait loué une chose qui ne lui appartenoit pas, et qu'il n'avoit pas droit de louer.

49. Lorsque ce n'est pas le maître du navire, mais celui qu'il s'étoit substitué à l'insu des propriétaires pour faire les marchés à sa place, qui a loué le navire en tout ou en partie, ce contrat oblige-t-il les propriétaires du navire, qui n'avoient pas donné au maître leur préposé le pouvoir d'en substituer un autre à sa place? et les affréteurs ont-ils contre eux l'action exercitoire? La raison pour la négative se tire d'une règle générale, qu'un procureur n'a pas le pouvoir de se substituer quelqu'un pour les affaires dont on l'a chargé, si ce pouvoir ne lui est expressément accordé par la procuration; sans quoi celui qui a donné la procuration n'est pas tenu des faits du substitué. Néanmoins la loi 1, §. 5, ff. de exerc. act., décide contre cette règle générale par une raison tirée de la faveur particulière que mérite la navigation, que ceux qui ont contracté avec le substitut du maître, ont l'action exercitoire contre les propriétaires du navire, quoique ces propriétaires n'aient pas consenti expressément à cette substitution. La loi va même jusqu'à

décider que le substitut oblige le propriétaire du navire, même dans le cas où celui-ci auroit expressément défendu au mattre son préposé de substituer d'autres personnes à sa place; car après avoir dit : *Magistrum accipimus non eum solum quem exercitor præposuit, sed et eum quem magister et hoc Julianus in ignorante exercitore respondit*; la loi ajoute: *Quid tamen si sic magistrum præposuit; ne alium ei liceret præponere, an adhuc Juliani sententiam admittamus videndum est: finge et nominatim prohibuisse ne Titio magistro utaris; dicendum tamen est, eò usque producendam utilitatem navigantium*; d. L. 1, §. 5.

50. Lorsque le mattre du navire a été préposé par plusieurs, chacun de ceux qui l'ont préposé est tenu solidairement de l'action exercitoire; L. 1, §. fin.; L. 2. ff. de exerc. Cette obligation solidaire a encore un autre fondement parmi nous, savoir, l'ordonnance de 1673, qui déclare les associés de commerce obligés solidairement à toutes les dettes de leur société.

51. Il y a une chose particulière aux propriétaires d'un navire. Tous les autres commettants sont tenus indéfiniment de toutes les obligations que leur préposé a contractées pour les affaires auxquelles ils l'ont préposé; au lieu que les propriétaires de navire ne sont tenus des obligations du mattre que jusqu'à concurrence de l'intérêt qu'ils ont au navire. C'est la décision de l'article 2 du titre des propriétaires, où il est dit: « Les propriétaires des navires seront responsables des faits du mattre; mais ils en demeureront déchargés en abandonnant leur bâtiment et le fret. »

52. Il nous reste à observer que, suivant l'art. 11 du titre des chartes-parties, le navire, ses agrès et apparaux sont affectés par privilège à toutes les créances des affréteurs, procédantes du louage qui leur a été fait du navire, soit par les propriétaires, soit par le mattre leur préposé.

Mais leur privilège ne va qu'après d'autres privilèges. On préfère les matelots et autres gens de l'équipage pour leurs loyers, et ceux qui ont prêté de l'argent pour équiper le navire, ou pour les nécessités du voyage. Voyez l'article 16 du titre de la saisie des vaisseaux.

## SECTION III.

Du droit de l'affrèteur à l'égard du navire qui lui est loué ; et de ses obligations.

## ARTICLE PREMIER.

Du droit de l'affrèteur.

53. Suivant les principes du contrat de louage, le conducteur ou locataire a, vis-à-vis du locateur, le droit de jouir de la chose qui lui a été louée, et de s'en servir aux usages pour lesquels elle a été louée.

Nous avons déjà vu *suprà*, *sect. 2, art. 1*, que suivant ce principe, l'affrèteur à qui un navire a été loué en entier, en doit avoir toute la jouissance pendant le temps du voyage pour lequel il a été loué ; et qu'en conséquence le maître du navire n'y peut recevoir sans son consentement aucunes marchandises pour ce qui reste de place à remplir, et qu'il doit tenir compte à l'affrèteur, du fret qu'il aura reçu pour ces marchandises, ou des passagers.

Il y a néanmoins cela de particulier à l'égard du droit des affrèteurs, qu'il leur est défendu de sous-fréter le navire pour un plus haut prix que celui pour lequel il leur a été loué, quoiqu'il soit permis aux locataires des autres choses de les sous-bailler pour un plus haut prix que celui pour lequel elles leur ont été louées.

C'est la disposition de l'article 27 du titre du fret, où il est dit : « Faisons défenses à tous courtiers et autres de sous-fréter les navires à plus haut prix que celui porté par le premier contrat, à peine de 100 livres d'amende, et de plus grande punition, s'il y échet. »

Ce que l'ordonnance dit, à tous courtiers, doit s'entendre des courtiers qui auroient pris à titre d'affrètement un navire pour un marchand, et l'auroient sous-frété au nom de ce même marchand : car suivant l'article 13 du titre des interprètes et courtiers, etc., les courtiers n'en peuvent prendre pour leur propre compte.

L'ordonnance ajoute, et autres, c'est-à-dire, et généralement à tous affrèteurs.

Cette défense comprend tous les affrèteurs, soit que le

navire leur ait été affrété pour partie, soit qu'il leur ait été affrété en entier; car l'ordonnance ne distingue pas.

Le motif de cette disposition a été d'empêcher les monopoles que des personnes pourroient faire, en s'emparant de tous les navires, pour rançonner ensuite les marchands qui en auroient besoin pour le transport de leurs marchandises.

54. L'ordonnance dit *sous-fréter à plus haut prix*: il est donc permis de sous-fréter, pourvu que ce ne soit pas à plus haut prix.

Il est permis aussi à l'affréteur du navire entier d'en sous-fréter une partie pour achever la charge du navire; art. 28: car il n'y a en ce cas aucun soupçon de fraude.

55. Suivant les principes du contrat de louage, ce n'est que vis-à-vis du locateur et des héritiers du locateur, que le locataire a droit de jouir de la chose qui lui a été louée. Celui qui acquies la chose à titre singulier, n'est point obligé à entretenir le louage qui en a été fait, s'il n'en a pas été chargé lors de son acquisition: *Emptor non tenetur stare colono, nisi eâ lege emit*; L. 9, *cod. loc.* Voyez notre *Traité du louage*, n. 288 et suivants.

De là il suit que si après le contrat de charté-partie, le propriétaire vend à quelqu'un son navire sans le charger de l'entretien de la charté-partie, l'acheteur n'est point tenu de l'entretenir, et qu'il peut empêcher l'affréteur d'y charger ses marchandises, sauf à cet affréteur son action en dommages et intérêts contre l'ancien propriétaire son locateur.

*Quid*, si l'affréteur avoit déjà chargé ses marchandises sur le navire? *Secundùm juris stricti rationem*, il paroîtroit que l'acheteur du navire pourroit contraindre l'affréteur à les retirer; de même que l'acheteur d'une maison, qui a acheté sans la charge du bail, peut déloger le locataire. Néanmoins je penserois qu'en ce cas l'intérêt public du commerce devoit obliger l'acheteur à tenir l'affrètement, surtout si cet acheteur n'avoit donné connoissance de son acquisition qu'à la veille du temps auquel le vaisseau devoit mettre à la voile.

## ARTICLE II.

## Des obligations de l'affrèteur.

56. La principale obligation que l'affrèteur contracte par le contrat de charte-partie, est celle de payer le fret.

S'il avoit chargé une plus grande quantité de marchandises que celle portée par la charte-partie pour le transport de laquelle le navire lui a été loué, il devoit une augmentation de fret, à proportion de ce surplus.

57. Le fret comprend non-seulement la somme principalement convenue pour le fret, mais aussi celle promise pour *vin du marché*, ou *chapeau*, ou *chausses* du maître. Clairac, *des contrats maritimes*, tit. 5, n. 18, nous apprend ce qu'on entendoit de son temps par *vin du marché* ou *chausses* du maître. *Chausses ou pot-de-vin du maître*, « c'est ( nous dit-il ) le présent que le marchand frèteur « fait au maître, et par-dessus le fret, lequel présent il « prend à soi sans en faire part au bourgeois ( c'est-à-dire, « aux propriétaires du navire et à son équipage ). D'ordinaire c'est autant que le fret d'un tonneau. »

L'usage a changé depuis Clairac : ce présent ne se fait plus, s'il n'a été stipulé par le contrat de charte-partie; et on m'a assuré que, suivant l'usage, le maître en doit compter aux propriétaires du navire, de même que du fret, s'il n'y a pas une convention expresse par laquelle les propriétaires le lui aient abandonné.

Quelquefois l'affrèteur promet cette somme sous la condition, *s'il est content*. Cette condition est censée accomplie, lorsque l'affrèteur ne peut justifier d'aucune juste cause de mécontentement; *Arg. L. 75, ff. de legat. 1<sup>o</sup>*.

58. Le fret est dû, lorsque les marchandises pour le transport desquelles le navire a été loué, sont parvenues au lieu de leur destination, et y ont été déchargées à terre. C'est le premier cas dont nous parlerons dans le premier paragraphe.

Lorsqu'elles n'y sont pas parvenues, quelquefois il n'est dû aucun fret; quelquefois le fret est dû en partie, ou même en entier, comme si elles y étoient parvenues. Nous

traiterons de ces différents cas dans les trois paragraphes suivants; dans un cinquième, du cas auquel l'arrivée des marchandises n'a été que retardée. Nous verrons dans un sixième paragraphe, quand le fret peut être demandé, et quelles voies a le locateur du navire pour s'en faire payer. Enfin, dans un septième paragraphe nous traiterons de quelques autres obligations de l'affrèteur.

§. I. Du cas auquel les marchandises sont parvenues au lieu de leur destination.

59. Lorsque les marchandises de l'affrèteur sont parvenues au lieu de leur destination, le fret en est dû en entier, quelque endommagées qu'elles se trouvent par quelque accident de force majeure; et quand même elles ne vaudroient pas leur fret, l'affrèteur ne seroit pas reçu à les abandonner pour le fret, suivant l'article 25 du titre du fret.

Cette décision, quoi qu'en dise M<sup>e</sup> Vaslin, est juste, et très-conforme aux principes du contrat de louage. Il suffit, suivant ces principes, pour que le loyer soit dû en entier au locateur, qu'il ait rempli entièrement l'obligation qu'il a contractée de faire jouir le locataire de la chose qu'il lui a louée: or, le maître ayant transporté les marchandises au lieu de leur destination, il est vrai de dire qu'il a rempli entièrement son obligation, et qu'il a fait jouir l'affrèteur du vaisseau, de l'usage pour lequel il le lui avoit loué, puisque ce transport étoit l'unique usage dont ils étoient convenus. Si les marchandises se trouvent très-endommagées et de nulle valeur, c'est une chose qui ne concerne pas le maître, puisque c'est par une force majeure dont il n'est pas garant, qu'elles ont été mises en cet état.

L'objection de M<sup>e</sup> Vaslin consiste à dire que c'est même chose pour l'affrèteur, que ses marchandises soient tellement endommagées qu'elles soient de nulle valeur, ou qu'elles soient périées. De même donc qu'on ne doit pas lui en demander le fret lorsqu'elles sont périées, on ne doit pas non plus le lui demander lorsqu'elles sont endommagées, et qu'il offre de les abandonner pour le fret. La réponse est, que c'est du côté du maître à qui le fret est dû, qu'on doit considérer si c'est même chose que les marchandises soient

péries, et n'aient pu parvenir au lieu de leur destination, ou qu'elles s'y trouvent très-endommagées. Or, il est évident que ce n'est pas la même chose pour le maître; car, lorsque les marchandises sont péries en chemin, n'ayant pu les transporter au lieu de leur destination, il n'a pas rempli l'objet de son obligation, *munere vehendi functus non est*; et c'est pour cela que le fret ne lui en est pas dû; mais lorsqu'il les a transportées, quelque endommagées qu'elles se trouvent, il a rempli l'objet de son obligation, *munere vehendi functus est*, et par conséquent le fret lui en est dû.

60. Ceci n'est pas non plus contraire à l'art. 26, comme M<sup>e</sup> Vaslin se l'imagine. Il y est dit : « Si toutes les marchandises mises en futailles, comme vin, huile, miel et autres liqueurs, ont tellement coulé, que les futailles soient vides ou presque vides, les marchands chargeurs les pourront abandonner pour le fret. » Dans cette espèce, les marchandises pour le transport desquelles le navire a été loué, étoient principalement ce qui étoit contenu dans les futailles, lesquelles n'en étoient que l'enveloppe et l'accessoire : les futailles se trouvant vides ou presque vides, ces marchandises n'existent plus; et si elles n'existent plus, on ne peut pas dire que le maître les ait transportées au lieu de leur destination. Il n'a donc pas en ce cas rempli l'objet de son obligation; l'affréteur doit donc être déchargé du fret des barriques vides ou presque vides, en abandonnant les barriques avec ce qui reste dedans. Au contraire, dans l'espèce de l'article précédent, les marchandises, quelque endommagées qu'elles soient, existent : le maître les a véritablement transportées au lieu de leur destination : il a par conséquent rempli entièrement son obligation; c'est pourquoi le fret lui est dû.

Lorsque dans une partie de marchandises, pour le fret de laquelle on est convenu d'une certaine somme, il y a quelques barriques qui sont vides, d'autres qui ne le sont pas, suffit-il à l'affréteur, pour être déchargé du fret pour raison des barriques vides, de les abandonner; ou s'il est tenu d'abandonner toute la partie des marchandises? Ayant fait consulter cette question dans un port de l'Océan, on a répondu que l'ancienne jurisprudence de l'amirauté étoit,

qu'il falloit abandonner toute la partie des marchandises; mais qu'elle avoit changé depuis quelque temps, et qu'il suffisoit d'abandonner les barriques vides pour être déchargé de la partie du fret dû pour lesdites barriques. Cette dernière jurisprudence me paroît plus régulière. Quoiqu'on soit convenu d'une somme unique pour le fret de toute la partie des marchandises, néanmoins ce fret étant quelque chose de divisible, il se répartit sur chacune des barriques qui composent la partie des marchandises: chacune des barriques doit donc sa part du fret; et lorsqu'elle est périée, l'affréteur doit être déchargé de la part qu'elle doit. Or la barrique est réputée périée, lorsqu'elle est vide ou presque vide; l'affréteur, en l'abandonnant, et le peu qui en reste, doit donc être quitte du fret pour la part qu'elle en devoit, sans être obligé d'abandonner le surplus de la partie des marchandises.

Cet article 26 a lieu lorsque c'est par quelque accident de force majeure que le coulage des marchandises est arrivé.

Si c'étoit par le fait du maître ou de ses gens, faute d'avoir apporté le soin qu'il est tenu d'apporter à la conservation de ces marchandises, *suprà*, n. 31, il est évident que non-seulement il ne lui seroit pas dû de fret, mais qu'il seroit tenu encore des dommages et intérêts de l'affréteur, résultants de la perte de ses marchandises.

*Quid*, si le coulage n'étoit arrivé ni par la faute du maître, ni par accident de force majeure, mais par le vice des futailles, la disposition de cet article auroit-elle lieu, et l'affréteur seroit-il quitte du fret, en abandonnant ce qui reste de ses marchandises? M<sup>e</sup> Vaslin tient l'affirmative, parceque, dit-il, le cas du dommage arrivé par le vice des marchandises ou de leurs futailles, et le cas du dommage arrivé par force majeure, étant l'un et l'autre exprimés dans l'article précédent, ils doivent être l'un et l'autre entendus dans celui-ci, qui a relation avec le précédent, et qui en est l'exception. Cette opinion de M<sup>e</sup> Vaslin me paroît contraire aux principes. C'est la faute de l'affréteur, s'il a mis ses marchandises dans de mauvaises futailles; c'est sa faute si elles ont coulé, et si elles n'ont pu parvenir au lieu de leur destination: il en doit donc le fret; car, selon

les principes du contrat de louage, le locataire qui, par son fait ou par sa faute, n'a pas joui de la chose qui lui a été louée, en doit le loyer comme s'il en avoit joui. Si le locateur, qui n'a pu louer à d'autres la place de son vaisseau qu'occupent les mauvaises futailles, n'étoit pas payé du fret, il souffriroit de la faute de l'affrèteur; ce qui ne seroit pas juste.

§. II. Du cas auquel il n'est dû aucun fret pour les marchandises qui ne sont pas parvenues au lieu de leur destination.

61. Il est évident qu'il n'est dû aucun fret lorsque c'est par le fait ou la faute du maître que les marchandises de l'affrèteur ne sont pas parvenues au lieu de leur destination, où le maître s'étoit obligé de les transporter; c'est au contraire le maître qui doit en ce cas des dommages et intérêts à l'affrèteur.

62. Quoique ce ne soit pas par le fait du maître, mais par un accident de force majeure, qu'elles n'y sont pas parvenues, *putà*, par une interdiction de commerce avec le pays où elles devoient être transportées; si cet accident est arrivé avant le départ du vaisseau, et a rompu le voyage avant qu'il fût commencé, il n'est encore dû en ce cas aucun fret; *Titre des chartes-parties, art. 7.*

63. Lorsque les marchandises ont péri en chemin, ou lorsqu'elles ont été prises ou pillées, l'affrèteur est-il aussi entièrement déchargé du fret, ou en doit-il une partie? La raison de douter est que, suivant les principes du contrat de louage, lorsqu'un locataire est empêché par une force majeure de jouir de la chose qui lui a été louée, il est à la vérité déchargé du loyer pour l'avenir; mais il le doit pour le temps qu'il a joui jusqu'à ce qu'il en ait été empêché. Or, dira-t-on, l'affrèteur dont les marchandises ont péri par un naufrage ou autre pareil accident de force majeure durant le voyage, a, pendant une partie du voyage, joui du navire qu'il occupoit par ses marchandises: il doit donc le fret jusqu'à ce temps; il en doit donc une partie.

C'est l'avis de Stracha, en son *Traité de Navibus*, p. 3, n. 24. Cet auteur pense que c'est en ce sens qu'on doit entendre la loi 15, §. 6, ff. *locat.*, où il est dit: *Quum quidam nave amissâ vecturam quam pro mutua acceperat repetere-*

*tur, rescriptum est ab Antonino Augusto procuratorem Cæsaris ab eò vecturam repetere, quàm vehendi munere functus non sit : quod in omnibus similiter observandum est.* Cet auteur dit que cela doit s'entendre en ce sens, qu'il y a lieu à la répétition du fret pour la partie qui restoit à faire du voyage, *quàm vehendi munere non sit functus* pour cette partie, et que le fret étoit acquis pour la partie du voyage qu'avoit fait le navire.

Quel que soit le sens de cette loi, l'ordonnance, qui est notre loi, décide que l'affrèteur, dans ce cas, ne doit aucune partie du fret, et qu'il en est entièrement déchargé. Il y est dit, *titre du fret, art. 18*: « Il n'est dû AUCUN FRET « des marchandises perdues par naufrage ou échouement, « pillées par les pirates, ou prises par les ennemis; et sera « tenu le maître en ce cas restituer ce qui lui en aura été « avancé, s'il n'y a convention contraire. » La raison est, que *afflicto non debet addi afflictio*. L'affrèteur ayant eu le malheur de perdre sa marchandise, il y auroit de la dureté à lui en faire payer le fret. S'il a eu la jouissance du navire pendant le temps qu'il a été occupé par ses marchandises, c'est une jouissance qui, par la perte qui est arrivée, lui est devenue entièrement inutile, et qui ne l'auroit pas été moins à d'autres qu'à lui.

64. La disposition de l'ordonnance a lieu, soit que le navire ait été loué à l'affrèteur au tonneau ou au quintal, soit qu'il lui ait été loué en entier; il y a même raison. M<sup>e</sup> Vaslin cite une sentence de Marseille, du 30 juillet 1748, qui l'a ainsi jugé.

Pareillement la décision de cet article doit avoir lieu, soit que l'affrètement ait été fait au voyage, soit qu'il ait été fait au mois: car l'article n'ayant fait aucune distinction, sa décision est générale, et doit avoir lieu dans toutes les espèces d'affrètement. On peut aussi tirer argument de ce qu'il n'est dû aucuns loyers aux matelots en cas de naufrage, soit qu'ils se soient loués au voyage, soient qu'ils se soient loués au mois.

65. L'ordonnance dit, *s'il n'y a convention au contraire*. On peut donc valablement convenir que le fret sera dû à tout événement.

## §. III. Des cas auxquels le fret est dû en partie.

66. Lorsque l'affréteur n'a perdu qu'une partie de ses marchandises, il n'est déchargé du fret que pour celles qui sont péries, ou qui ont été prises. Il doit le fret de celles qui ont été sauvées : et il le doit, ou en entier, si depuis l'accident le maître les a conduites au lieu de leur destination, ou du moins à proportion de ce que le voyage étoit avancé lors de l'accident, si n'ayant pas trouvé de vaisseau pour les conduire au lieu de leur destination, il les a laissées au lieu où elles ont été sauvées. C'est la disposition des articles 21 et 22 *du fret*.

67. Il en est de même des marchandises qui, après avoir été prises avec le vaisseau, ont été rachetées. L'article 19 dit : « Si le navire et les marchandises sont rachetés, le maître sera payé de son fret jusqu'au lieu de la prise, même de son fret entier, s'il les conduit au lieu de leur destination, en contribuant au rachat. »

Il faut supposer pour le cas auquel le fret est dû *jusqu'au lieu de la prise*, qu'il n'a pas été au pouvoir du maître de les conduire plus loin : *putà*, parceque la prise avoit été précédée d'un combat, pendant lequel le vaisseau avoit été endommagé et mis hors d'état de continuer sa route; car si c'étoit par le fait du maître que les marchandises n'eussent pas été conduites au lieu de leur destination, il ne seroit dû aucun fret.

68. En général l'affréteur n'est déchargé entièrement du fret que pour les marchandises prises ou péries. Lorsqu'elles sont extantes, quoiqu'elles n'aient pu être conduites jusqu'au lieu de leur destination, pourvu que ce ne soit pas par le fait du maître, le fret en est dû, non pas à la vérité en entier, mais à proportion de ce que le voyage étoit avancé, au lieu où elles sont restées.

C'est ce que décide encore l'ordonnance, *art. 11, titre du fret*. Il y est dit : « Si le maître est contraint de faire doubler son vaisseau pendant le voyage, le chargeur sera tenu d'attendre ou de payer le fret entier; et en cas que le vaisseau ne puisse être raccommodé, le maître sera tenu d'en louer incessamment un autre; et s'il n'en peut trou-

« ver, il sera seulement payé de son fret à proportion de ce que le voyage sera avancé. »

Observez, 1<sup>o</sup> que cet article est dans l'espèce d'un vaisseau qui a été endommagé dans une tempête, un échouement ou un combat. Comme dans ces cas ce n'est pas par le fait du maître, mais par une force majeure, dont le locateur n'est pas garant, que le vaisseau ne peut porter les marchandises jusqu'au lieu de la destination, le fret est dû à proportion de la partie du voyage qui a été faite. Mais si c'étoit par le fait du maître que le vaisseau n'eût pu porter les marchandises jusqu'au lieu de leur destination; comme dans le cas auquel le marchand affréteur prouveroit que lorsque le vaisseau a fait voile, il étoit incapable de naviguer jusque-là; non-seulement il ne sera dû aucun fret, mais le maître sera tenu des dommages et intérêts de l'affréteur, suivant l'article 12, et suivant ce que nous avons déjà vu *suprà*, n. 50.

Observez, 2<sup>o</sup> que ces termes de l'article 11 que nous venons de rapporter, *sera tenu d'en louer incessamment un autre*, doivent s'entendre en ce sens, *sera tenu* s'il veut gagner en entier son fret; et non pas en ce sens, qu'il y soit tenu précisément et absolument: car par le contrat de louage qu'il a fait de son vaisseau, il ne s'est obligé qu'à fournir son vaisseau, il ne s'est pas obligé d'en fournir un autre; et lorsque par une force majeure dont il n'est pas garant, il ne peut plus le fournir, il n'est, selon les principes du contrat de louage, obligé à autre chose qu'à décharger l'affréteur ou locataire du fret pour ce qui restoit à faire du voyage, lequel en ce cas doit lui être payé seulement pour ce qui en a été fait.

Voyez *infra* un autre cas auquel le fret est dû pour la partie du voyage qui a été faite.

69. Lorsque par une interdiction de commerce avec le pays qui devoit être le terme du voyage, survenue depuis le départ du vaisseau, les marchandises de l'affréteur n'ont pu parvenir au lieu de leur destination, et lui ont été ramenées au lieu d'où elles étoient parties, l'affréteur ne doit pas en ce cas être entièrement déchargé du fret; car ce n'est que dans le cas auquel les marchandises ont péri ou

ont été prises, qu'il en est entièrement déchargé. Mais dans ce cas-ci on lui rend ses marchandises saines et sauvées, et il a joui du navire que ses marchandises ont occupé pendant la navigation faite, tant pour les conduire vers le lieu de leur destination, où l'interdiction de commerce, qui est un accident de force majeure dont le maître n'est pas garant, les a empêchées de parvenir, que pour les ramener. L'affréteur ne doit pas non plus en ce cas être tenu de payer tout le fret, n'ayant pu jouir du navire, ni transporter ses marchandises jusqu'au lieu de leur destination. C'est pour cela que l'ordonnance a pris un parti mi-loyen en l'article 15. Il y est dit : « S'il arrive interdiction de commerce avec le pays pour lequel le vaisseau est en route, et qu'il soit obligé de revenir avec son chargement, il ne sera dû au maître que le fret de l'aller, quand même le navire auroit été affrété allant et venant. »

Suivant cet article, lorsque le vaisseau n'a été affrété que pour l'aller, le maître doit se contenter du fret convenu pour l'aller, sans pouvoir rien demander pour le retour, quoiqu'il ait ramené les marchandises sur son vaisseau; et si le fret a été convenu pour l'aller et pour le retour, il ne lui en sera dû que la moitié, ne lui étant dû que pour l'aller.

Si c'étoit avant le départ que l'interdiction fût arrivée, il ne seroit dû aucun fret, l'affréteur n'ayant pas joui.

Cet article n'est que dans le cas d'une interdiction de commerce avec le lieu de la destination du navire. Une interdiction de commerce avec d'autres lieux ne dispense pas le maître de conduire le navire au lieu de sa destination.

§. IV. Du cas auquel le fret est dû en entier, quoique les marchandises ne soient pas parvenues au lieu de leur destination.

70. Il y a quelques cas auxquels le fret est dû en entier, quoique les marchandises n'aient pu parvenir à leur destination.

Le premier cas est celui auquel elles ont été jetées à la mer pour le salut commun. L'affréteur à qui ces marchandises appartiennent, devant être en ce cas indemnisé de la perte desdites marchandises par tous les intéressés à la con-

servation du navire, il en doit le fret. C'est ce qui est décidé par l'article 13. S'il n'est pas juste que le jet ayant été fait pour le salut commun, il porte seul la perte de ces marchandises, par la même raison, il n'est pas juste que le locateur du navire en perde le fret.

Au reste, le locateur du navire à qui le fret est dû, contribue, à raison de ce fret, à l'indemnité de la perte des marchandises; *art. 13.*

Lorsqu'il n'y a pas lieu à la contribution, le navire étant, depuis le jet, péri durant le voyage par quelque autre accident, il est évident que l'affréteur ne doit pas en ce cas le fret de ses marchandises jetées à la mer.

71. Un second cas est celui de l'article 14, dont l'espèce ressemble assez à la précédente. Il y est dit : « Le fret sera « pareillement dû pour les marchandises que le maître aura « été contraint de vendre pour victuailles, radoub, et autres « nécessités pressantes, en tenant par lui compte de « leur valeur au prix que le reste sera vendu au lieu de leur « décharge. »

Il est juste que l'affréteur paie dans ce cas le fret de ces marchandises en entier, quoiqu'elles ne soient pas parvenues au lieu de leur destination, puisqu'il est mis au même même état que si elles y étoient parvenues, et qu'on les lui paie au prix qu'il les y auroit vendues, et qu'il a vendu celles qui y sont parvenues.

72. Lorsque le vaisseau n'est pas arrivé au lieu de sa destination, étant péri dans le cours du voyage depuis la vente des marchandises, le fret de ces marchandises est-il dû? Cette question dépend de celle que nous avons agitée *suprà*, n. 34, qui étoit de savoir si le propriétaire des marchandises vendues pour les besoins du vaisseau, pouvoit en demander le prix, lorsque le vaisseau étoit depuis péri dans le cours du voyage. Dans le sentiment de ceux qui pensent qu'en ce cas le propriétaire des marchandises ne peut en demander le prix, c'est une conséquence qu'il n'en doit pas le fret. Dans le sentiment contraire, doit-on décider que le propriétaire des marchandises vendues, à qui on en rembourse le prix, doive faire raison et déduction du fret? L'article 68 des ordonnances de Wisbury, que

nous avons cité *suprà*, n. 34, porte : « Le navire venant à se perdre, le maître sera néanmoins tenu de payer les dites marchandises, sans pouvoir prétendre aucun fret. » M. Vaslin observe très-judicieusement que la fin de cet article n'est pas équitable, et ne doit pas être suivie. A la bonne heure, que le propriétaire des marchandises vendues ne soit pas tenu en ce cas de payer le fret en entier qui auroit été dû, si elles étoient parvenues au lieu de leur destination, parceque le maître ne lui remboursant en ce cas que le prix qu'elles ont été vendues, le marchand, privé du gain qu'il espéroit y faire, n'est pas mis au même état que si elles fussent parvenues au lieu de leur destination; mais au moins il est équitable que ce marchand, qui est remboursé du prix qu'elles ont été vendues, paie une partie du fret, à proportion de ce que le voyage étoit avancé, au lieu où elles ont été vendues. C'est l'avis de M. Vaslin sur cet article, et on peut pour cet avis tirer argument de ce qui est décidé par l'article 22 *du titre du fret*, n. 66, que lorsque des marchandises ont été sauvées d'un naufrage, et que le maître ne les a pas conduites jusqu'au lieu de leur destination, le fret en est dû à proportion de ce que le voyage étoit avancé au lieu où elles ont été sauvées; car on peut dire que des marchandises vendues, et dont l'affréteur doit recevoir le prix, sont, par la vente qui en a été faite, sauvées pour cet affréteur.

73. Le troisième cas auquel l'affréteur doit le fret entier de ses marchandises, quoiqu'elles ne soient pas parvenues jusqu'au lieu de leur destination, c'est lorsque par son fait elles n'y sont pas parvenues. Cela est conforme aux principes du contrat de louage, suivant lesquels le loyer est dû, lorsqu'il n'a tenu qu'au locataire de jouir de la chose qui lui a été louée. (*Traité du contrat de Louage*, n. 142.)

Suivant ce principe, l'art. 3 *du titre du fret* décide, « que le marchand qui n'aura pas chargé la quantité des marchandises portées par la charte-partie, ne laissera pas d'en payer le fret, comme si le tout avoit été chargé. »

Car s'il n'a pas joui du navire pour toute la marchandise portée par la charte-partie, c'est par son fait qu'il n'en a pas joui, c'est par son fait qu'il ne l'a pas toute chargée.

Observez néanmoins que pour que l'affréteur doive, suivant cet article, le fret entier, il faut qu'il ait été mis en demeure de charger ce qui lui restait à charger, par une demande que le maître doit donner contre lui, sur laquelle il obtiendra sentence, portant que faute par l'affréteur de charger, dans un court délai fixé par le juge, ce qui lui reste à charger, il sera permis au maître de faire voile.

Si le maître avoit fait voile sans mettre l'affréteur en demeure, bien loin qu'il pût prétendre le total du fret, il seroit tenu des dommages et intérêts de l'affréteur.

74. L'article 8 nous fournit un autre exemple de notre principe, et décide « que le marchand qui retirera ses « marchandises durant le voyage, ne laissera pas d'en payer « le fret entier. »

Cet article ajoute, *pourvu qu'il ne les retire point par le fait du maître; puà*, si l'affréteur avoit été obligé de les retirer à cause du mauvais état du navire, qui le rendoit incapable de les transporter, ou parceque le maître apportoit trop de retardement à son voyage, par des escales dont il n'avoit pas prévenu l'affréteur. Dans ces cas et autres semblables, c'est plutôt par le fait du maître que par le sien, que l'affréteur n'a pas joui : ainsi, bien loin que le maître puisse demander le fret, c'est l'affréteur qui est fondé à lui demander des dommages et intérêts.

75. L'article 9 contient un autre exemple du principe que l'affréteur doit le fret entier, lorsqu'il n'a tenu qu'à lui de jouir. Il est dit : « Si le navire est arrêté pendant sa route, ou au lieu de sa décharge, par le fait du marchand affréteur, ou si le vaisseau ayant été affrété allant et venant, il « est contraint de faire son retour *lège* (c'est-à-dire, sans « marchandises chargées en retour, après que l'affréteur a « été mis en demeure de charger), l'intérêt du retardement « et le fret entier seront dus au maître. »

76. Observez que si dans le cas de ces deux articles, le maître a loué à d'autres la place ou partie de la place qu'eussent occupée dans le navire les marchandises de l'affréteur, s'il ne les en eût pas retirées, ou s'il en eût chargé en retour, le fret que le maître en aura retiré doit venir en déduction de celui qui est dû par cet affréteur.

C'est ce que l'équité dicte, et ce que font d'ailleurs entendre ces termes de l'article 9, *s'il est contraint de revenir léger* : donc ce n'est que dans le cas où le maître revient *léger*, qu'il peut demander le fret entier du retour, au marchand affréteur qui n'a pas chargé en retour. S'il ne revient pas *léger*, et qu'il ait trouvé à louer à d'autres la place qu'eussent occupée les marchandises de cet affréteur, il ne peut l'exiger de lui que sous la déduction de ce qu'il retirera des autres.

77. L'article 6 apporte une exception à notre principe, que l'affréteur doit le fret entier, lorsque c'est par son fait que les marchandises n'ont pas été transportées sur le navire jusqu'au lieu où elles devoient l'être.

Cet article dit, « Si le vaisseau est chargé à cueillette, « au quintal ou au tonneau, le marchand qui voudra retirer « ses marchandises avant le départ du vaisseau, pourra les « faire décharger à ses frais, en payant la moitié du fret. »

C'est une grâce que l'ordonnance fait à l'affréteur, lorsqu'elle lui permet de rompre son engagement, en retirant ses marchandises, et en payant seulement la moitié du fret, qu'il devoit en entier, suivant la rigueur des principes.

Cette grâce est fondée sur ce qu'on présume qu'il sera facile au maître de trouver à louer à d'autres avant le départ du vaisseau.

78. La moitié du fret que l'affréteur paie en ce cas, étant le prix du risque que courra le maître de ne pas trouver à louer à d'autres la place que les marchandises de cet affréteur devoient occuper dans son vaisseau, ou de n'en pas trouver un fret aussi considérable, il doit profiter de cette moitié du fret, et la retenir, quand même il auroit trouvé à louer cette place pour un fret égal, ou même plus considérable; car, ayant couru le risque de perdre le fret de cette place, s'il n'eût pas trouvé à la louer, il doit en avoir le profit. Le maître, par la remise que la loi l'oblige de faire à l'affréteur de la moitié du fret, acquiert le droit de disposer à son profit de la place qu'il lui avoit louée.

79. Si l'affréteur qui avoit déjà chargé, peut, avant le départ du vaisseau, rompre son engagement en payant la moitié du fret, par la même raison, et à plus forte raison, celui qui n'a pas encore chargé ses marchandises, peut

pareillement rompre le sien , en faisant signifier au maître qu'il n'entend pas charger des marchandises sur son vaisseau , et en lui offrant pour dédommagement la moitié du fret.

80. Pour que l'affréteur puisse , en payant la moitié du fret , se délivrer de son obligation , il faut qu'il retire ses marchandises ; ou que , s'il ne les a pas encore chargées , il déclare qu'il n'entend pas les charger : ce doit être avant le départ du vaisseau , de manière que le maître puisse avoir quelque petit intervalle de temps pour pouvoir louer à d'autres la place que devoient occuper les marchandises de cet affréteur. Mais s'il attend à les retirer , ou à déclarer qu'il n'entend plus en charger , jusqu'au dernier moment auquel le vaisseau étoit prêt à mettre à la voile , je pense qu'en ce cas le fret entier est dû , le maître n'ayant pas eu le temps de pouvoir louer la place à d'autres ; et que c'est en ce sens qu'on doit interpréter ces termes de l'article 6 , *avant le départ* , suivant l'esprit de cet article.

81. L'affréteur qui a déjà chargé une partie de ses marchandises , peut-il , en signifiant , avant le départ du vaisseau , qu'il n'entend pas en charger davantage , et en offrant moitié du fret pour ce qui restoit à charger , éviter de payer le total du fret de cette partie ? Il semble qu'il le peut , par la raison qu'*idem juris esse debet in parte , quod in toto* , pourvu néanmoins que la place qu'auroit dû occuper ce qui restoit à charger , soit un objet assez considérable pour que le maître puisse trouver facilement à la louer à d'autres. On ne manquera pas d'opposer l'article 3 ci-dessus rapporté , qui dit que le marchand qui n'a chargé qu'en partie , doit tout le fret , comme s'il eût tout chargé. Mais on peut répondre que cet article 3 doit être restreint au cas auquel l'affréteur a laissé partir le navire sans signifier qu'il n'entendoit pas charger ce qui restoit à charger. C'est l'avis de M. Vaslin sur l'article 6.

82. La grace que fait l'ordonnance à l'affréteur qui retire ses marchandises avant le départ du vaisseau , de ne payer que la moitié du fret , est dans le cas d'un affrètement fait au quintal ou au tonneau. Il y est dit : *Si le vaisseau est chargé à cueillette , au quintal ou au tonneau*. Cette

grace ne doit donc avoir lieu que dans ce cas, et non dans celui d'un affrètement du navire en entier. La raison de différence est, qu'il n'est pas si facile au maître de trouver promptement à faire un autre affrètement en entier, que de trouver un autre affrètement au tonneau ou au quintal.

§. V. Du cas auquel l'arrivée du navire a été retardée.

83. Lorsque l'arrivée du navire a été retardée; si le retardement procédoit du fait de l'affréteur, il est évident qu'il ne peut pas s'en plaindre, et que non seulement il doit le fret entier, mais encore *l'intérêt du retardement*. C'est la décision de l'article 9 du titre du fret.

*Vice versâ*, il n'est pas moins évident que si c'est par le fait du maître que le vaisseau est arrêté, soit au lieu de sa décharge, ou pendant sa route, il est tenu des dommages et intérêts de l'affréteur, au dire de gens à ce connoissans, art. 10, *ibidem*; et l'affréteur peut, lorsqu'ils ont été liquidés, en faire déduction sur le fret qu'il doit.

84. Lorsque ce retardement arrive par une force majeure, comme lorsque *le vaisseau est arrêté par ordre souverain dans le cours de son voyage*, l'ordonnance distingue en ce cas deux espèces d'affrètements, celui qui est fait au voyage, et celui qui est fait au mois.

Si l'affrètement a été fait au voyage, c'est-à-dire, si l'on est convenu d'une certaine somme d'argent pour le fret de tout le voyage; en ce cas le fret est dû tel qu'il a été convenu, et il ne doit, sous prétexte de ce retardement, recevoir aucune augmentation ni aucune diminution: car ce retardement étant une force majeure, dont personne n'est garant, *Casus fortuiti à nemine præstantur*, le maître et l'affréteur ne peuvent avoir rien à prétendre l'un contre l'autre.

85. Lorsque l'affrètement est fait au mois, c'est-à-dire, à raison de tant par chaque mois, en ce cas on ne compte pas le temps qu'a duré la détention du vaisseau, et il n'est pas dû de fret pour ce temps. La raison est, que lorsqu'on convient d'une somme par chaque mois, elle est censée convenue pour chaque mois de navigation. Le temps qu'a duré la détention, n'est pas un temps de navigation, c'est

un temps qu'on n'a pas prévu, et pour lequel on n'a rien promis.

C'est la disposition de l'article 16, où il est dit : « Si le « vaisseau est arrêté par ordre du souverain dans le cours « du voyage, il ne sera dû ni fret pour le temps de sa dé- « tention, s'il est affrété au mois, ni augmentation de fret, « s'il est loué au voyage; mais la nourriture et les loyers « des matelots pendant le temps de la détention seront ré- « putés avaries. »

La fin de cet article s'explique par l'article 7 du titre des avaries, où il est dit : « La nourriture et les loyers des « matelots d'un navire arrêté en voyage par ordre du sou- « verain, seront réputés avaries grosses, si le vaisseau est « loué par mois; et s'il est loué au voyage, ils seront portés « par le vaisseau seul, comme avaries simples. »

La raison de cette différence me paroît sensible. Le prix des services que rendent les matelots pour la garde et la conservation des marchandises des affréteurs, étant une des choses qui sont renfermées dans le fret; lorsque l'affrètement a été fait au voyage, le maître qui reçoit le fret pour tout le voyage, dont le temps de la détention du vaisseau fait partie, doit fournir le service de ses matelots pour tout le temps du voyage, dont celui de la détention fait partie.

Le maître devant le service de ses matelots à l'affréteur pendant le temps de la détention du vaisseau, aussi bien que pendant le reste du temps du voyage, il doit nourrir et payer ses matelots à ses propres dépens pendant ce temps, et pendant le reste du temps du voyage; l'affréteur ne doit donc y contribuer en rien.

Au contraire, lorsque l'affrètement est fait au mois, le maître ne recevant pas de fret pendant le temps de la détention du vaisseau, il ne doit pas à l'affréteur le service de ses matelots: l'affréteur doit donc contribuer pendant ce temps aux loyers et nourritures des matelots pour le service qu'il en reçoit.

§. VI. Quand le fret peut-il être demandé? et des voies pour s'en faire payer.

86. Régulièrement le fret ne peut être demandé que

lorsque le navire est arrivé à sa destination; à moins qu'on ne soit convenu qu'il seroit payé d'avance. Si le navire a fait naufrage en chemin, et que le maître ne voulût pas se charger de conduire sur un autre navire les marchandises sauvées, au lieu de leur destination, il auroit dès-lors une action ouverte pour demander le fret dû pour les marchandises sauvées, à proportion de ce que le voyage étoit avancé.

Pareillement, lorsque l'affrèteur a retiré ses marchandises en chemin, ou avant le départ, l'action pour le paiement du fret est ouverte du jour qu'il les a retirées.

87. Le locateur a, pour en être payé, la voie d'action : quelquefois il n'a que la voie d'exception ou de déduction.

Cette action est l'action *ex locato*, qui naît de l'obligation de payer le fret, que l'affrèteur qui a loué le navire pour le tout ou pour partie, a contractée par le contrat de charte-partie.

88. Lorsque c'est le maître du navire qui l'a loué à l'affrèteur, quoique ce soit pour le compte et au profit du propriétaire du navire son commettant qu'il l'ait loué, et qu'il lui doive tenir compte du fret, l'affrèteur n'ayant contracté qu'avec le maître, ne s'étant obligé qu'envers lui, c'est proprement au maître que le fret est dû; c'est en sa personne que réside l'action pour en être payé, et il n'est pas douteux qu'il a le droit de l'intenter, et que le paiement qui lui est fait est valable.

Néanmoins, comme le maître doit compter du fret au propriétaire du navire, ce propriétaire peut, *celeritate conjungendarum actionum*, le demander à l'affrèteur et l'exiger de lui, en le faisant ordonner avec le maître.

Lorsque c'est le propriétaire du navire qui l'a lui-même loué à l'affrèteur, l'action pour le paiement du fret ne peut être intentée qu'au nom de ce propriétaire : mais en ce cas même le paiement peut être fait au maître, comme préposé pour toutes les affaires qui concernent le navire.

89. Cette action est privilégiée, et le maître ou le propriétaire a privilège pour le fret, sur les marchandises transportées dans le navire, avant les créanciers de l'affrèteur.

Ils l'ont même avant le vendeur des marchandises, à

qui le prix en seroit dû, soit qu'il les ait vendues à terme, ou sans terme.

Ils l'ont même contre le propriétaire desdites marchandises qui les réclamerait, comme lui ayant été volées avant que l'affréteur les eût chargées sur le navire : car le maître ayant fait l'avantage du propriétaire de ces marchandises, en les transportant dans un lieu où elles sont d'un plus grand prix qu'elles ne l'étoient au lieu d'où elles sont parties, le propriétaire ne peut le priver du fret, qui est le prix de ce transport; autrement il s'enrichiroit à ses dépens, ce que l'équité ne permet pas.

90. Ce privilège ne dure pas toujours. C'est ce que nous apprenons de l'article 24 du *Titre du fret*, où il est dit : « Le maître sera préféré pour son fret sur les marchandises, « tant qu'elles seront sur le vaisseau, sur des gabarres « ( c'est-à-dire, sur des barques où on les a déchargées « pour les porter à terre ), ou sur le quai ( du lieu du débar- « quement ), et même pendant quinzaine après la délivrance » ( qui en a été faite à celui à qui elles étoient adressées ).

L'article ajoute, *pourvu qu'elles n'aient point passé entre les mains d'un tiers*. Si elles avoient été vendues à des tiers, quoiqu'avant la quinzaine, le maître ne pourroit plus exercer son privilège; car c'est un principe général, que tous les privilèges que nous avons sur des choses mobilières, n'ont lieu que tant qu'elles appartiennent à notre débiteur : *meubles n'ont pas de suite étant en tierce main*.

Le maître peut conserver son privilège par la saisie des marchandises. Cette saisie empêche la prescription de quinzaine; elle empêche qu'elles ne puissent être vendues à son préjudice.

Le maître ne peut faire cette saisie tant que ces marchandises sont encore sur son vaisseau. Il faut qu'elles aient été débarquées, afin qu'on puisse examiner, avant que de lui payer le fret, s'il n'y a rien de manqué, et si elles sont en bon état, et n'ont pas été endommagées par sa faute; ce qu'on ne peut voir qu'après qu'elles ont été débarquées. C'est ce que nous apprend l'article 23 du *titre du fret*, où il est dit : « Le maître ne pourra retenir la marchandise dans « son vaisseau, faute de paiement de son fret; mais il

« pourra, dans le temps de sa décharge, s'opposer au transport, ou la faire saisir dans les allées ou gabarres. »

91. Il ne faut pas, dans tout ceci, confondre le privilège sur les marchandises, attaché à l'action *ex locato*, avec l'action même que le maître a contre l'affréteur : lorsque le maître n'a pas saisi les marchandises dans la quinzaine de la délivrance qui en a été faite, il perd bien le privilège qu'il avoit sur les marchandises, mais il conserve l'action *ex locato*.

S'il manque d'exercer son action dans l'année après le voyage fini, il y aura prescription contre cette action; *Traité des prescriptions, art. 2.*

92. Lorsque le maître est débiteur envers l'affréteur d'une somme égale, ou plus grande que le fret, *putà*, pour prix des marchandises de l'affréteur, qu'il a vendues en chemin pour les nécessités du navire, ou parce que les marchandises ont été endommagées par sa faute, le fret ne git en ce cas qu'en exception, ou plutôt en déduction que le maître peut opposer jusqu'à due concurrence contre la demande de l'affréteur; et il ne peut être, par aucune prescription de temps, exclus d'opposer cette déduction, suivant la maxime: *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum,*

§. VII. De quelques autres obligations de l'affréteur.

93. L'affréteur est obligé de charger ses marchandises dans le temps convenu par la charte-partie, ou qui lui a été limité par le juge; à peine, lorsqu'il a été mis en demeure, d'être tenu des dommages et intérêts que le maître a soufferts de son retardement.

94. Pareillement, vingt-quatre heures après que les marchandises auront été chargées, les affréteurs doivent présenter au maître les connoissemens pour les signer, et ils doivent lui remettre les acquits de leurs marchandises, et autres pièces qui lui sont nécessaires, à peine d'être tenus des dommages et intérêts du retardement; *titre des connoissemens, art. 4;* bien entendu, si aucun il a souffert, et que le retardement des affréteurs ait été la seule cause qui l'ait empêché de partir.

95. Une autre espèce d'obligation que l'affrèteur contracte envers le maître, consiste en ce que si, dans le cours du voyage, le maître a fait quelque dépense extraordinaire pour les marchandises, l'affrèteur est tenu de l'en indemniser, pourvu que ce ne soit pas la faute du maître qui ait donné lieu à cette dépense.

Telles sont les dépenses qu'il auroit faites pour sauver les marchandises de l'affrèteur, dans le cas d'un naufrage.

Les droits et impositions qui se paient pour les marchandises, tels que les droits de sortie et d'entrée, sont aussi des frais à la charge de l'affrèteur, qui est obligé d'en rembourser le maître, lorsque celui-ci les a payés.

96. Enfin l'affrèteur contracte l'obligation de contribuer aux avaries communes, pour raison des marchandises qu'il a chargées sur le navire.

Nous traiterons de cette contribution dans la seconde partie de ce supplément.

#### SECTION IV.

##### De la résolution de la charte-partie.

97. Régulièrement le contrat de charte-partie, de même que tous les autres contrats, ne se résout que par le consentement des parties : *Que consensu contrahuntur, contrario consensu dissolvuntur.*

98. Néanmoins, si avant le départ du vaisseau, sans le fait ni la faute de l'une ni de l'autre des parties, mais par quelque accident de force majeure, le contrat ne pouvoit plus s'exécuter, il seroit résolu de plein droit, sans qu'il fût besoin qu'il intervînt aucun consentement des parties.

L'article 7 du titre des chartes-parties en contient un exemple. Il y est dit : « Si avant le départ du vaisseau il arrive interdiction de commerce, guerre, représailles ou autrement, avec le pays pour lequel il étoit destiné, la charte-partie sera résolue sans dommages et intérêts de part ni d'autre. »

L'équité de cette disposition est évidente. Cette interdiction de commerce avec le pays pour lequel le navire étoit

destiné, empêche que la charte-partie ne puisse être exécutée, et par conséquent cet accident doit la résoudre de plein droit. Aucune des parties ne peut prétendre contre l'autre des dommages et intérêts pour l'inexécution du contrat, cette inexécution ne pouvant être imputée à aucune des parties.

L'article ajoute : *Et paiera le marchand les frais de la charge et décharge de ses marchandises.*

C'est une conséquence de ce qui est dit, qu'il n'y a pas de dommages et intérêts de part ni d'autre. Le maître n'étant tenu d'aucuns dommages et intérêts envers l'affrèteur, il n'est pas obligé de l'indemniser des frais qu'il a faits pour charger ses marchandises.

99. L'article ajoute encore : *Mais si c'est avec autres pays, la charte-partie subsistera en son entier.*

Lorsque l'interdiction de commerce n'est pas avec le pays pour lequel le navire est destiné, mais avec d'autres pays, elle n'empêche pas que le vaisseau ne puisse aller au lieu pour lequel il est destiné par la charte-partie, et par conséquent elle n'empêche pas l'exécution de la charte-partie : elle la rend seulement plus périlleuse, le navire pouvant être attaqué en chemin par les vaisseaux des puissances avec lesquelles il est survenu une rupture. Mais la survenance d'une guerre, et les dangers auxquels elle expose, étant un cas qui malheureusement n'est pas insolite, et que les parties ont pu prévoir, elle ne les décharge pas de leurs obligations respectives.

C'est pourquoi le maître ne peut en ce cas rompre son voyage sans être tenu des dommages et intérêts des affrèteurs ; et *vice versá*, l'affrèteur qui ne voudrait plus exécuter le contrat, encourroit envers le maître la peine dont nous avons parlé *suprà*, n. 75 et 77.

L'article dit que la charte-partie subsistera *en son entier*. Aucune des parties ne peut donc prétendre qu'il soit fait aucun changement dans la charte-partie ; le maître ne peut pas prétendre une augmentation du fret, sous le prétexte que le voyage est devenu plus périlleux.

100. Il n'y a que les accidents qui empêchent absolument l'exécution de la charte-partie, tel qu'est le cas d'une in-

terdiction de commerce, qui en opèrent la résolution. Il en est autrement de ceux qui ne font qu'en retarder l'exécution; les parties, en ce cas, sont obligées d'attendre le temps auquel elle pourra s'exécuter. C'est ce que nous apprend l'article 8 du même titre, où il est dit : « Si les ports sont fermés, ou les vaisseaux arrêtés par force majeure, la charte-partie subsistera aussi en son entier, et le maître et le marchand seront réciproquement tenus d'attendre l'ouverture des ports et la liberté des vaisseaux, sans dommages et intérêts de part ni d'autre. »

101. L'article 9 ajoute : « Pourra néanmoins le marchand, pendant le temps de la fermeture des ports ou de l'arrêt, faire décharger sa marchandise à ses frais, à condition de recharger, ou d'indemniser le maître. »

La disposition de cet article est très-équitable. Le marchand peut avoir intérêt de décharger ses marchandises, *putà*, dans la crainte qu'elles ne se gâtassent en restant trop long-temps sur l'eau, si l'arrêt duroit long-temps : le maître n'a pas d'intérêt de s'y opposer, la décharge se faisant aux frais du marchand, et le marchand étant obligé de les recharger lorsque l'arrêt aura été levé, et que le maître voudra mettre à la voile.

Cette obligation imposée au marchand de recharger, ou d'indemniser le maître, consiste en ce que le marchand qui ne rechargeroit pas, ne laisseroit pas de devoir le fret, de même que s'il eût rechargé; ou du moins la moitié du fret, suivant les distinctions expliquées *suprà*, n. 74 et 77.

102. Il y a un cas auquel M. Vaslin observe que le marchand est absolument dispensé de recharger, sans être tenu d'indemniser le maître, et sans que le maître puisse prétendre aucun fret; c'est lorsque les marchandises étoient de nature à ne pouvoir être conservées pendant un aussi long temps qu'a duré l'arrêt, et à ne pouvoir être facilement remplacées en autres marchandises de la même espèce.

Cette observation de M. Vaslin est juste. L'arrêt en ce cas n'a pas seulement retardé, mais empêché absolument le transport de cette espèce de marchandise, et par conséquent l'exécution de la charte-partie; ce qui, suivant notre principe, doit opérer une résolution absolue de la

charte-partie, sans dommages et intérêts de part ni d'autre; *suprà*, n. 98.

## SECTION V.

D'une autre vue sous laquelle peut être considéré le contrat de charte-partie.

103. Nous avons considéré jusqu'à présent le contrat de charte-partie comme un contrat de *louage de chose*, par lequel le propriétaire du navire, ou le maître, son préposé, loue son navire au marchand, pour servir au transport de ses marchandises, et loue en même temps les services du maître pour faire ce transport; c'est *locatio navis et operarum magistri ad transvehendas merces*.

Le contrat de charte-partie peut être considéré sous une autre vue, comme un louage d'ouvrage, *locatio operis*, par lequel le marchand loue l'ouvrage du transport qui est à faire de ses marchandises, au maître qui se charge de faire ce transport pour le prix convenu; c'est *locatio operis transvehendarum mercium*.

Cette différence n'est que dans la spéculation; et le contrat, sous l'une ou sous l'autre de ces vues, produit dans la personne du maître et dans celle du marchand les mêmes obligations.

En considérant la charte-partie comme un louage de chose, le marchand contracte l'obligation de payer le fret et les autres obligations, en qualité de conducteur du navire, et il en est tenu, *actione ex locato*, envers le maître qui en est le locateur. Au contraire, en la considérant comme un contrat de louage d'ouvrage, le marchand contracte à la vérité pareillement l'obligation de payer le fret et les autres obligations; mais il les contracte en qualité de *locator operis transvehendarum mercium*; et il en est tenu, *actione ex conducto*, envers le maître, lequel est *conductor hujus operis*.

Il en est de même du maître. Le contrat considéré, soit comme *louage de chose*, soit comme *louage d'ouvrage*, lui impose les mêmes obligations. Dans le premier cas, comme locateur du navire, il est tenu envers le marchand qui en est le conducteur, *actione ex conducto*; au lieu qu'en consi-

dérant le contrat comme louage d'ouvrage, il est tenu *tanquam conductor operis*, envers le marchand, qui en est *locator operis*, *actione ex locato*.

Ces différents noms d'actions n'étant d'aucun usage dans la pratique françoise, il est indifférent *in praxi*, que la charte-partie soit considérée comme *louage d'ouvrage*, ou comme *louage de chose*.

## SECONDE PARTIE.

De la contribution aux avaries communes.

### ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

104. Nous avons vu dans la partie précédente, en traitant du contrat de charte-partie, que le marchand qui chargeoit des marchandises sur un navire, s'obligeoit par ce contrat envers le maître, de contribuer aux avaries communes qui pourroient survenir pendant le cours du voyage; et que le maître, *vice versâ*, s'obligeoit par ce contrat envers chacun des marchands chargeurs, dans le cas auquel quelqu'un d'eux souffriroit dans ses marchandises quelque avarie pour le salut commun, de les en faire indemniser par une contribution, tant de la part des propriétaires du navire, que des autres marchands.

La matière de cette contribution est donc une dépendance du contrat de charte-partie, dont nous devons par conséquent traiter à la fin de ce contrat.

105. On appelle *avaries*, en termes de marine, les pertes et dommages soufferts pendant le cours d'une navigation.

C'est la définition qu'en donne l'article premier *du titre des avaries*: « Toute dépense extraordinaire qui se fera  
« pour les navires et les marchandises, conjointement ou  
« séparément, et tout dommage qui leur arrivera depuis  
« leur charge et dépôt, jusqu'à leur retour et décharge,  
« seront réputés avaries. »

106. On distingue les avaries en avaries communes, qu'on appelle aussi *grosses avaries*, et en avaries simples.

Les communes sont celles qui ont été souffertes pour le salut commun; toutes les autres sont avaries simples.

C'est la définition qu'en donne l'article 2 : « Les dépenses extraordinaires pour le bâtiment seul, ou pour les marchandises seulement, et le dommage qui leur arrive en particulier, sont avaries simples et particulières; et les dépenses extraordinaires faites, et le dommage souffert pour le bien et salut commun des marchandises et du vaisseau, sont avaries grosses et communes. »

Il n'y a que les avaries communes qui donnent lieu à la contribution : les simples doivent être supportées en entier par ceux-là seulement à qui appartiennent les choses dans lesquelles le dommage a été souffert, ou pour lesquelles les dépenses ont été faites, suivant le principe, que les choses sont aux risques de ceux à qui elles appartiennent.

C'est ce qui est décidé par l'article 3 : « Les avaries simples seront supportées et payées par la chose qui aura souffert le dommage ou causé la dépense; et les grosses ou communes tomberont tant sur le vaisseau que sur les marchandises, et seront réglées sur le tout au sou la livre. »

107. Le jet des marchandises à la mer pour alléger le vaisseau dans le cas d'une tempête, ou d'une chasse du vaisseau par des pirates ou par des ennemis, est une des principales espèces d'avaries communes, aussi bien que le dommage causé par le jet à d'autres marchandises. Nous parlerons de ces espèces d'avaries dans une première section, et de la contribution à laquelle elles donnent lieu. Nous rapporterons, dans une seconde section, les autres espèces les plus ordinaires d'avaries communes, qui donnent lieu à la contribution; et celles qui ne sont qu'avaries simples, et qui n'y donnent pas lieu.

#### SECTION PREMIÈRE.

Du jet; du dommage causé par le jet; et de la contribution à laquelle ces avaries donnent lieu.

108. Il est quelquefois nécessaire, dans le cours d'un voyage, d'alléger un vaisseau en jetant à la mer une par-

tie des marchandises dont il est chargé, pour conserver le vaisseau et le reste de sa charge.

Cela peut arriver dans le cas d'une violente tempête, pour que le vaisseau puisse lui résister; ou lorsque le vaisseau est poursuivi par des ennemis, ou des pirates supérieurs en force; afin qu'étant allégé par le jet de plusieurs marchandises, il puisse fuir plus promptement, et leur échapper.

Rien n'est si équitable que le jet. Ayant dans ces cas procuré la conservation du vaisseau et des marchandises qui y sont restées, les propriétaires du vaisseau et ceux des marchandises conservées contribuent à la réparation de la perte des marchandises jetées à la mer pour le salut commun.

Les lois des Rhodiens, qui sont les plus anciennes lois maritimes que nous connoissons, et que les Romains avoient adoptées, à cause de la sagesse de leurs dispositions, avoient reconnu cette équité : *Lege Rhodia cavetur ut, si levandæ navis gratiâ jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est; L. 1, ff. ad L. Rhod.*

Nous verrons, 1° en quel cas le jet des marchandises donne lieu à la contribution; 2° quel dommage, en cas de jet, doit être réparé par la contribution; 3° qui sont ceux qui y doivent contribuer, et pour raison de quelles choses; 4° quelle action ont les propriétaires des marchandises jetées à la mer, ou endommagées par le jet, pour s'en faire indemniser par la contribution; 5° nous traiterons du cas auquel les marchandises jetées à la mer auroient depuis été recouvrées.

#### ARTICLE PREMIER.

En quels cas le jet donne-t-il lieu à la contribution?

109. Le jet ne donne lieu à la contribution que lorsqu'il a procuré la conservation du navire et des marchandises qui y sont restées.

Il faut pour cela que deux choses concourent : 1° qu'il ait été à propos de faire le jet; 2° que le jet ait effectivement préservé le navire du naufrage ou du pillage.

1° Il faut qu'il ait été à propos de faire le jet : car si un maître trop peureux, *meticalosus*, *rem nullam frustra timens*, avoit fait jeter à la mer des marchandises sur une fausse alarme et sans qu'il en fût besoin, on ne peut pas dire que le jet ait procuré la conservation du vaisseau et des marchandises qui y sont restées, puisqu'il pouvoit sans cela les conserver. Le jet ne doit donc pas en ce cas donner lieu à la contribution : le maître et ses commettants sont seuls, en ce cas, tenus, *actione ex conducto*, de la perte des marchandises jetées mal-à-propos à la mer, envers celui à qui elles appartiennent. Au reste, ce cas n'arrive jamais.

110. Pour que le maître soit censé avoir eu un juste sujet de faire le jet, il faut qu'il se soit conformé à ce que prescrit l'ordonnance *au titre du jet*. Il est dit, *art. 1* : « Si par tempête, ou par chasse d'ennemis et de pirates, le maître « se croit obligé de jeter en mer partie de son charge-  
« ment, il en prendra l'avis des marchands et des princi-  
« paux de l'équipage. »

Les *marchands*, dont l'ordonnance veut que le maître prenne l'avis, sont les propriétaires des marchandises chargées sur le navire, sur lequel ils se sont eux-mêmes embarqués.

Les *principaux de l'équipage* sont non-seulement les officiers-mariniers, tels que les pilotes, nochers ou contre-maîtres, etc., mais même les anciens matelots, que l'expérience qu'ils ont acquise met en état de donner leur avis. Par ces termes *les principaux*, l'ordonnance n'exclut que les novices et les mousses : c'est l'avis de M. Vaslin sur le dit article.

L'article 2 du même titre dit : « S'il y a diversité d'avis, celui du maître et de l'équipage sera suivi. »

La raison est que le maître et les principaux de l'équipage étant par état gens de mer, sont présumés avoir plus d'expérience que les marchands qui se trouvent sur le navire. M. Vaslin, sur cet article, dit que cela doit avoir lieu, quand même les marchands seroient en plus grand nombre.

Le même auteur ajoute, qu'en cas de partage d'avis

entre les gens de l'équipage, le maître doit avoir la voix prépondérante.

111. Le maître doit consulter l'équipage, non-seulement pour savoir s'il est nécessaire d'alléger le vaisseau et de jeter des marchandises à la mer, mais encore pour savoir quelles sont celles qui doivent être jetées; et on doit à cet égard suivre ce qui est prescrit par l'article 3, qui dit : « Les ustensiles du vaisseau et autres choses les moins nécessaires, les plus pesantes et de moindre prix, seront jetées les premières; et ensuite les marchandises du premier pont; le tout néanmoins au choix du capitaine, et par l'avis de l'équipage. »

Il est évident que le choix déféré par cet article au maître ou capitaine, n'est pas *merum arbitrium*, mais *arbitrium boni veri*.

112. Pour que le maître soit en état de justifier qu'il s'est conformé à ce que prescrit l'ordonnance, et pour qu'il soit en conséquence déchargé envers les propriétaires des marchandises jetées à la mer, et reçu à faire contribuer les autres, il faut qu'il ait observé ce qui est prescrit par les articles 4 et 5.

L'article 4 dit : « L'écrivain, ou celui qui en fera les fonctions, écrira sur son registre, le plus tôt qu'il sera possible, la délibération, la fera signer à ceux qui auront opiné, sinon fera mention de la raison pour laquelle ils n'auront pas signé, et tiendra mémoire, autant que faire se pourra, des choses jetées et endommagées. »

Il n'y a pas ordinairement d'écrivain en titre sur les navires marchands; c'est pourquoi il est dit, *ou celui qui en fera les fonctions*.

L'article 5 ajoute : « Au premier port où le navire abordera, le maître déclarera, devant le juge de l'amirauté, s'il y en a, sinon devant le juge ordinaire, la cause pour laquelle il a fait le jet; . . . si c'est en pays étranger, devant le consul de la nation française. »

Quoique le maître ait, conformément à l'article 4, fait faire registre du jet et des choses jetées et endommagées, il ne laisse pas d'être obligé, suivant cet article 5, à confirmer, par une déclaration judiciaire, le contenu au procès-verbal qu'il en a fait faire sur son bord.

Lorsqu'il n'y a point d'amirauté au lieu où est abordé la navire, il doit faire cette déclaration devant le juge ordinaire; et il n'importe que le juge de ce lieu soit un juge subalterne ou un juge royal, l'ordonnance n'en ayant fait aucune distinction.

Il doit la faire en arrivant, et au plus tard dans les vingt-quatre heures, qui est le temps prescrit en général pour les rapports, suivant l'article 4 du titre des congés et rapports.

Les dispositions de cet article sont faites pour prévenir les fraudes, et entre autres, celles que pourroient commettre le maître et les gens de l'équipage, en mettant secrètement à terre certains effets qu'ils diroient ensuite avoir fait partie de ceux jetés à la mer.

113. Il ne suffit pas que le jet ait été fait pour un juste sujet, afin d'empêcher le naufrage ou le pillage du vaisseau dans le cas d'une tempête ou d'une chasse du vaisseau; il faut, en second lieu, comme nous l'avons dit, qu'il ait effectivement empêché le naufrage ou le pillage du vaisseau. C'est pourquoi, si dans le cas d'une violente tempête ou d'une chasse du vaisseau par des ennemis ou par des pirates, on a jeté à la mer des marchandises pour tâcher de sauver le vaisseau, et que nonobstant le jet, le vaisseau ait péri dans cette tempête, ou ait été pris dans cette chasse, il n'y aura pas lieu à la contribution. Ceux qui auront eu le bonheur de sauver quelques effets du naufrage ou du pillage, ne seront pas obligés de contribuer à la perte des effets jetés à la mer; car ce jet n'ayant pu empêcher le naufrage ou la prise du vaisseau, il n'a pas procuré la conservation des effets qui ont été sauvés. C'est la décision de l'article 15, qui dit : « Si le jet ne sauve le navire, il « n'y aura lieu à aucune contribution, et les marchandises « qui pourront être sauvées du naufrage, ne seront pas te- « nues du paiement ni dédommagement de celles qui au- « ront été jetées ou endommagées. »

Le juste sujet qu'a eu le maître de faire le jet, suffit bien pour le décharger envers les propriétaires des marchandises jetées à la mer, de l'obligation de les représenter; mais il ne suffit pas, suivant cet article, pour donner lieu à la contribution, si le jet n'a pas empêché le vaisseau de périr

dans la tempête; car en ce cas, ce n'est pas au jet que les marchandises sauvées du naufrage doivent leur conservation. Cela est conforme à cette maxime tirée de la loi 4, §. 1, ff. *ad L. Rhod.* : *Merces non possunt videri levandæ navis causâ jactæ esse, quæ perit.*

Il en est de même lorsque le jet, dans le cas d'une chasse du navire par des ennemis ou par des pirates, n'a pas empêché le vaisseau d'être pris : il n'y aura pas lieu à la contribution, quoique, depuis la prise, les gens du vaisseau, soit par bravoure, soit par industrie, aient trouvé le moyen de délivrer le navire et les marchandises restées; car ce n'est pas le jet qui en a procuré la conservation.

114. Mais lorsque le jet a effectivement empêché le vaisseau de périr dans la tempête ou d'être pris dans la chasse pour lesquelles le jet a été fait, quoique depuis, dans le cours de la même navigation, il soit survenu un autre accident qui ait fait périr le navire, ou qui l'ait fait prendre, les effets échappés à ce second accident seront tenus de contribuer à la perte du jet fait lors du premier accident; car c'est le jet qui les a alors conservés. C'est ce qui est décidé par l'article 16 : « Mais si le navire ayant été sauvé  
« par le jet, et continuant sa route, vient à se perdre, les  
« effets sauvés du naufrage contribueront au jet sur le pied  
« de leur valeur, en l'état qu'ils se trouvent, déduction  
« faite des frais du sauvement. »

Cette décision est conforme à celle de la loi 4, §. 1, ff. *ad L. Rhod.* *Si navis quæ in tempestate jactu mercium unius mercatoris levata est, in alio loco submersa est, et aliquorum mercatorum merces per urinatores extractæ sunt datâ mercede, rationem haberi debere ejus cujus merces in navigatione levandæ navis causâ jactæ sunt, ab his quæ postea suas per urinatores servaverunt, Sabinus respondit.*

Il importe donc beaucoup de savoir si c'est dans la même tempête pour laquelle le jet a été fait, que le navire a péri, ou si c'est dans une autre tempête. Si, après le jet, il y avoit eu quelque interruption, et que peu après la tempête eût recommencé avec plus de violence, et eût fait périr le vaisseau, ce seroit la même tempête, et il n'y auroit lieu à aucune contribution. *Vaslin*, sur ledit article.

## ARTICLE II.

Quel dommage, en cas de jet, doit être réparé par la contribution.

115. Toute la perte et tout le dommage causé par le jet qui a été fait pour le salut commun, doit être réparé par la contribution.

On doit réparer non seulement la perte des marchandises qui ont été jetées à la mer, mais encore le dommage de celles que le jet a endommagées : *Quid enim interest jactatas res meas amiserim, an nudatas* (1) *deteriores habere cæperim? Nam sicut ei qui perdidit subvenitur, ita et ei subveniri oportet, qui deteriores propter jactum res habere cæperit; L. 4, §. 2, in fine, ff. ad L. Rhod.*

Pareillement, si le jet a occasioné quelque dommage au navire, il doit être réparé par la contribution.

C'est pourquoi l'article 14, après avoir dit, qu'il ne sera fait aucune contribution pour raison du dommage arrivé au bâtiment, ajoute : *s'il n'a été fait exprès pour faciliter le jet.* Il suffit même, comme l'observe fort bien M. Vaslin, que le dommage ait été occasioné par le jet, quoiqu'il n'ait pas été fait proprement *exprès*. Par exemple, si, en jetant à la mer des canons ou autres effets de grand poids, les bordages du navire ont été endommagés, nul doute que ce dommage fait partie de celui qui doit être réparé par la contribution.

116. Quoique des choses n'eussent pas été sujettes à la contribution pour le jet qui auroit été fait d'autres choses, elles ne laissent pas de donner lieu à la contribution, lorsque ce sont elles qui ont été jetées.

Par exemple, quoique les munitions de guerre et de bouche ne contribuent pas à la perte qu'a causée le jet, comme nous le verrons en l'article suivant, néanmoins si quelques-unes de ces choses ont été jetées à la mer pour le salut commun, la perte en doit être réparée par la contribution; *art. 11.*

117. Le principe, que toutes les pertes causées par le jet

---

(1) *Aliàs inundatas.*

fait pour le salut commun, doivent être réparées par la contribution, reçoit quelques exceptions.

La première se trouve dans l'article 12, où il est dit : « Les effets dont il n'y aura pas de connoissement, ne seront pas payés, s'ils sont jetés. »

La raison est, que le défaut de rapport d'un connoissement, par lequel le maître se soit chargé de ces effets, fait présumer qu'ils ont été chargés sur le navire à l'insu du maître. Le maître, en ce cas, ne s'en étant pas chargé, n'en est pas responsable. N'étant pas tenu lui-même de la perte de ces effets, à l'égard desquels il n'a contracté aucune obligation, il ne peut être recevable à faire contribuer à cette perte les autres parties intéressées à la conservation du vaisseau.

M. Vaslin observe fort judicieusement que cet article ne doit avoir lieu que quand le maître ne s'est pas chargé, par quelque autre acte, de ces effets pour lesquels on ne rapporte pas de connoissement; car s'il s'en étoit chargé sur son livre de bord, cela suppléeroit au connoissement, et lui donneroit également le droit de faire contribuer à la perte de ces effets tous ceux qui sont contribuables aux pertes causées par le jet.

118. L'article 15 contient une seconde exception à notre principe; il y est dit : « Ne pourra aussi être demandé contribution pour le paiement des effets qui étoient sur le tillac, s'ils sont jetés ou endommagés par le jet, sauf au propriétaire son recours contre le maître. »

La raison est que ces effets se sont trouvés sur le tillac, ou parceque le navire avoit déjà toute sa charge, et qu'il n'y avoit plus de place lorsque le maître les a reçus, ou parcequ'il a négligé de les y placer d'une manière convenable. En l'un et en l'autre cas il est en faute : c'est une faute d'avoir, en recevant ces effets, surchargé son navire plus qu'il ne le devoit être; le jet qu'il a fallu faire de ces effets, provenant de cette faute, il en doit seul supporter la perte. Pareillement, dans le cas auquel on auroit pu trouver une place convenable dans le navire, c'est la faute du maître de les avoir laissés sur le tillac, au lieu de les placer; et par conséquent le jet qui en a été fait, et qu'on

présume avoir été fait parcequ'ils embarrassoient la manœuvre, est une perte qui provient de la faute du maître, et qu'il doit seul supporter.

## ARTICLE III.

Qui sont ceux qui doivent contribuer, et pour raison de quelles choses. <sup>1</sup>

119. 1° Les propriétaires du navire qui a été sauvé par le jet, contribuent à la perte causée par le jet : *Dominum etiam navis pro portione obligatum esse*; L. 2, §. 2, ad L. *Rhod.*

Ils y contribuent, et pour leur navire que le jet leur a conservé, et pour le fret qui leur est dû pour les marchandises qui ont été chargées sur le navire; car c'est le jet qui leur a aussi conservé le fret, qui ne leur auroit pas été dû si le navire eût fait naufrage, et que les marchandises y eussent péri; *suprà*, n. 53.

Néanmoins, comme le fret ne leur est dû qu'à cause de leur navire, et que c'est une espèce de remplacement de ce que le navire perd de sa valeur dans le voyage, et des dépenses qu'il faut faire, on a trouvé que ce seroit un double emploi que de les faire contribuer tout à-la-fois, et pour la valeur entière du navire, et pour tout le fret. C'est pourquoi les anciennes lois maritimes ne les faisoient contribuer que pour l'un ou pour l'autre, ou pour le navire ou pour le fret; les jugemens d'Oléron, *art.* 8, leur en donnoient le choix: l'ordonnance de Wisbury, *art.* 40, dennoit ce choix aux marchands. Notre ordonnance, au titre du jet, *art.* 7, a pris un autre tempérament: elle fait contribuer à la vérité les propriétaires du navire tout à-la-fois pour le navire et pour le fret; mais elle ne les fait contribuer que pour la moitié de la valeur du navire, et pour la moitié du fret.

Lorsque les propriétaires ont sur leur navire des marchandises pour leur compte, il n'est pas douteux qu'outre la contribution qu'ils doivent pour leur fret, ils doivent aussi contribuer pour la valeur entière de leurs marchandises.

120. Mais ils ne contribuent point pour les munitions de guerre ou de bouche, qui sont restées dans le navire; *art.* 11.

Cela est conforme à la loi 2, §. 2, qui excepte de la contribution les provisions de bouche que chacun peut avoir dans le vaisseau, pour être consommées dans le voyage : *Si qua consumendi causâ imposita forent, quo in numero essent cibaria, eò magis quòd si quandò ea deficerent in navigatione, quod quisque haberet in commune conferret.*

121. 2° Les propriétaires des marchandises restées dans le navire doivent aussi contribuer à la réparation de la perte causée par le jet qui procure la conservation de ces marchandises : ils y contribuent au prorata de leur valeur, eu égard à l'état auquel elles se trouvent lors de la contribution, en faisant déduction du fret qui est dû pour lesdites marchandises.

Observez, 1° que quoique le marchand qui a retiré ses marchandises du navire durant le voyage, en doive le fret entier, de même que si elles y fussent toujours restées, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 74, néanmoins si l'accident qui a donné lieu au jet, n'est arrivé que depuis qu'elles ont été retirées du navire, le marchand n'est pas obligé de contribuer à la perte; car on ne peut pas dire que le jet ait sauvé ses marchandises, puisqu'elles n'étoient plus dans le navire. La raison de différence à cet égard entre la dette du fret entier et celle de la contribution aux avaries, est évidente. La cause de la dette du fret entier est l'obligation que le marchand affréteur a contractée par le contrat de charte-partie, par lequel il s'est obligé de le payer; obligation dont il n'a pu par son fait se décharger, en retirant ses marchandises. Mais la dette pour la contribution aux avaries n'a d'autre cause que le salut des effets des contribuables, que l'avarie a procuré : or, il est évident que cette cause ne peut exister à l'égard de ceux qui, lors de l'avarie, n'avoient plus leurs marchandises sur le navire.

122. Observez, 2° que les propriétaires des marchandises sauvées par le jet, de même que les propriétaires du navire, ne laissent pas d'être tenus de contribuer, quoiqu'ils aient eux-mêmes souffert par le jet quelque dommage dans leurs effets pour le salut commun; mais ils ne contribuent que sous la déduction de ce qui leur est dû à

la contribution pour ce dommage : *Deducto hoc quod damnum passus est, reliquum conferre debet* ; L. 4, §. 2.

125. 3° Les propriétaires des marchandises jetées à la mer pour le salut commun, qui doivent être remboursés du prix desdites marchandises par la contribution, doivent aussi entrer dans cette contribution, et faire confusion, sur la somme qui doit leur être remboursée, de la part qu'ils doivent porter dans la perte, eu égard à la valeur des marchandises qui leur est remboursée, déduction du fret qu'ils doivent. S'il en étoit autrement, la condition des marchands dont les marchandises ont été jetées à la mer, seroit meilleure que celle de ceux dont les marchandises sont restées dans le navire, ce qui ne doit pas être : la justice de la contribution exige que la condition de tous soit égale.

124. Je dois à la vérité contribuer au remboursement qui est dû, soit à moi, soit à d'autres dont les effets ont été pareillement jetés ou endommagés lors du jet qui a été fait de mes marchandises. Mais si, depuis le jet, il est survenu quelque autre accident qui ait causé du dommage aux marchandises qui avoient été sauvées par le jet des miennes, je ne serai pas tenu d'y contribuer. C'est ce qui est décidé par l'article 17, où il est dit : » Les effets jetés ne « contribueront en aucun cas au paiement des dommages « arrivés depuis le jet aux marchandises sauvées, ni les « marchandises au paiement du vaisseau perdu ou brisé. »

Il faut supposer, dans l'espèce de cet article, qu'après que le jet a sauvé le navire et les marchandises qui y étoient restées, ce navire, en continuant sa route, par un autre accident survenu, a fait naufrage, ou est échoué : dans cette espèce, cet article décide que quoique les débris du vaisseau, et les marchandises qui ont échappé au dernier accident, doivent contribuer à la perte des marchandises jetées à la mer lors du premier accident, *contra, vice versâ*, ces marchandises jetées à la mer, *en aucun cas*, c'est-à-dire, soit dans le cas auquel elles n'auroient pas été retirées de la mer, soit même dans le cas auquel elles en auroient été retirées, ne doivent pas contribuer à la perte, ni au dommage causé par le naufrage ou l'échouement, soit au vaisseau, soit aux marchandises qui y étoient restées.

Cette décision de l'article 17 est tirée de la loi 4, §. 1, ff. *ad L. Rhod.*; et la raison de différence est, que le jet, lors du premier accident, est une perte faite pour le salut commun, et qui a effectivement procuré pour lors la conservation du navire et des marchandises qui y étoient restées, et par conséquent une avarie commune qui doit être soufferte en commun : au contraire la perte et le dommage arrivés, lors du second accident, par le naufrage ou l'échouement du navire, étant une perte qui n'a pas été soufferte pour le salut commun, n'est qu'une avarie simple, qui ne doit être supportée que par les propriétaires des effets péris ou endommagés, aux risques desquels ils étoient.

125. 4° Les passagers doivent aussi contribuer pour leurs hardes et leurs bijoux, quoique ces choses ne chargent pas le navire : *An etiam vestimentorum cujusque et annulorum æstimationem fieri oporteat? et omnium visum est; L. 2, §. 2.* La raison est, que c'est le jet qui les leur a conservés.

Il est évident qu'ils ne contribuent pas pour leur propre personne. La loi en rapporte cette raison : *Corporum liberorum æstimationem nullam fieri posse; d. §. 2.*

Ils ne contribuent pas non plus pour les vivres qu'ils auroient pour leur provision.

126. A l'égard des matelots, ils sont, par l'article 11, dispensés de contribuer pour leurs loyers et pour leurs hardes, quoique le jet, en sauvant le navire, leur en ait procuré la conservation, leurs loyers ne leur étant dus qu'en cas d'heureuse arrivée.

La raison est, qu'ayant payé de leur personne, par les services extraordinaires qu'ils ont rendus dans l'accident qui a donné lieu au jet, il est juste qu'ils aient cette prérogative.

*Secus* dans le cas du rachat, comme nous le verrons *infra*, n. 140.

#### ARTICLE IV.

Quelle action ont les propriétaires des marchandises jetées à la mer, ou endommagées par le jet, pour s'en faire indemniser par la contribution; et comment se fait cette contribution.

127. Nous avons vu *suprà*, n. 104, qu'une des obligations que contractoit le maître envers les marchands af-

fréteurs, étoit de les faire indemniser par une contribution, dans le cas auquel leurs marchandises auroient été, pour le salut commun, ou jetées à la mer, ou endommagées par le jet; et que les marchands, de leur côté, contractoient l'obligation de contribuer à cette avarie, de même qu'à toutes les autres communes.

De cette obligation que contracte le maître, naît l'action *ex locato*, que les propriétaires des marchandises jetées ou endommagées, peuvent former contre lui, pour qu'il les fasse indemniser par une contribution à laquelle il doit appeler les marchands propriétaires des marchandises sauvées; et il a, pour les y appeler, l'action *ex conducto*, qui naît de l'obligation qu'ils ont contractée de contribuer.

C'est ce qui résulte de la loi seconde, ff. *ad L. Rhod. Si laborante nave jactus factus est, amissarum mercium domini, si merces vehendas locaverint, ex locato* (1) *cum magistro navis agere debent; is deinde cum reliquis quorum merces salvæ sunt, ex conducto, ut detrimentum pro portione communicetur, agere potest.*

128. Pour parvenir à la contribution, il faut dresser deux masses : l'une du montant des pertes souffertes pour le salut commun, dont l'indemnité fait l'objet de la contribution; et l'autre du montant des effets sauvés sujets à la contribution.

Pour dresser la masse du montant des pertes, il faut faire une estimation de la valeur des effets qui ont été jetés à la mer, et une estimation du dommage causé à ceux que le jet a seulement endommagés.

Cette estimation, suivant l'*art. 6 du tit. du jet*, doit se faire au prix courant du lieu de la décharge, c'est-à-dire, au prix auquel d'autres marchandises de la même qualité que celles qui ont été jetées à la mer, ont coutume de se vendre dans le lieu de la décharge du bâtiment, et au temps auquel on y règle la contribution.

(1) Le contrat est considéré dans cette loi, sous le point de vue sous lequel nous avons dit en la cinquième section de la première partie, qu'il pouvoit être considéré comme un louage d'ouvrage : *Locatio operis transvehendarum mercium.*

Le lieu de la décharge du bâtiment est, ou celui de la destination, lorsqu'il y est heureusement arrivé; ou celui où il a été obligé d'aborder et de décharger, lorsque, par un nouvel accident survenu depuis le jet, il a été tellement maltraité, qu'il n'a pu aller plus loin.

129. Les marchandises jetées devant s'estimer au prix que valent celles de pareille qualité, il est nécessaire, pour en faire l'estimation, de connoître la qualité dont elles étoient.

C'est ordinairement par les connoissemens et les factures de ces marchandises qu'on peut avoir cette connoissance; c'est pourquoi il est dit par l'article 8: « Pour juger de la qualité des effets jetés à la mer, les connoissemens seront représentés, même les factures, s'il y en a. »

Si le marchand à qui elles appartiennent, prétendoit en avoir déguisé la valeur par le connoissement, et qu'elles étoient d'une plus grande valeur, il ne seroit pas reçu à le prouver, personne ne devant être reçu à alléguer sa fraude; et les marchandises ne seroient estimées et payées que sur le pied de la qualité portée au connoissement; *art.* 9.

Contra, *vice versâ*, si les contribuables mettoient en fait que les marchandises jetées étoient d'une qualité inférieure à celle exprimée par le connoissement, et qu'ils le justifiassent, les marchandises ne devroient être estimées que sur le pied de leur qualité et de leur valeur effective, et non sur le pied du connoissement; *art.* 10.

130. Il nous reste à observer, touchant la manière de dresser la masse des pertes, que l'ordonnance s'est en ce point écartée du droit romain. La loi 2, §. 4, ff. *ad L. Rhod.*, se contente de faire rembourser aux propriétaires des marchandises jetées pour le salut commun, ce qu'elles leur ont coûté, quoiqu'elles eussent pu valoir davantage, si elles fussent arrivées au lieu de leur destination: *Nec ad rem pertinēbit, est-il dit, si hæc quæ amissæ sunt pluris venire poterant, quoniam detrimenti, non lucri fit præstatio.* Au contraire l'ordonnance, qui veut qu'elles soient estimées sur le pied du prix du lieu de la décharge du bâtiment, indemnise les propriétaires des marchandises jetées, du gain qu'ils auroient fait si leurs marchandises y fussent parvenues.

Cette disposition me paroît plus juste que celle du droit romain. La condition des propriétaires des marchandises jetées à la mer pour le salut commun, doit être rendue égale à celle des propriétaires dont les marchandises ont été conservées par le jet; par conséquent ceux-ci ayant le gain qu'il y a à faire sur leurs marchandises au lieu de la décharge du bâtiment, ceux-là doivent aussi être indemnisés du gain qu'ils eussent fait sur leurs marchandises, si elles y fussent pareillement arrivées.

131. Après avoir fait l'état des pertes, on établit la seconde masse, qui doit contenir le montant de tous les effets sujets à la contribution. Nous avons vu dans l'article précédent, quels étoient les effets qui doivent y être compris.

Les marchandises sauvées par le jet, qui entrent dans cette masse, doivent, suivant l'*art.* 6, de même que celles qui ont été jetées, y être estimées au prix courant que valent alors les marchandises de leur qualité au lieu de la décharge du bâtiment.

Si, par le connoissement, les marchandises sauvées avoient été déclarées d'une qualité inférieure à leur véritable qualité, les propriétaires de ces marchandises ne seroient pas écoutés à ne les estimer que comme marchandises de la qualité déclarée par le connoissement: elles devroient l'être suivant la véritable qualité dont les estimateurs les auroient reconnues être, par la visite qu'ils en auroient faite, en procédant à l'estimation et confection de la masse.

*Contra, vice versa*, si les marchandises sauvées avoient été déclarées par le connoissement d'une qualité supérieure, le propriétaire ne seroit pas écouté à dire qu'elles ne sont pas de la qualité qu'il a déclarée, mais d'une qualité inférieure; car on n'est jamais recevable à alléguer sa fraude. C'est pourquoi elles devroient être estimées sur le pied de la qualité déclarée.

132. Les marchandises sauvées par le jet, qui, par quelque nouvel accident survenu depuis, ont été détériorées, ne contribuent et ne sont estimées dans cette masse qu'eu égard à l'état dans lequel elles se trouvent.

Il n'en est pas de même de celles qui ont été endomma-

gées par le jet; elles doivent être employées dans cette masse sur le pied qu'elles vaudroient, si elles n'eussent pas été endommagées: car, au moyen de ce qu'on indemnise ceux à qui elles appartiennent, du dommage que le jet leur a causé, ces marchandises leur valent autant que celles qui n'ont pas été endommagées; ils doivent donc contribuer pour autant.

133. Les deux masses ayant été dressées de la manière dont nous venons de l'exposer, le montant de la première masse, qui est la masse des pertes et dommages, doit se répartir sur chacun des effets compris dans la seconde masse, au marc la livre de leur valeur; *art. 7.*

Par exemple, la masse des pertes est composée, 1° d'une somme de 15,000 liv., valeur des marchandises de Pierre, jetées à la mer pour le salut commun, déduction faite du fret qu'il doit pour lesdites marchandises, et des droits et menus frais auxquels ces marchandises étoient sujettes; 2° de 5,000 liv. valeur du dommage causé aux marchandises de Paul par le jet: total des pertes et dommages, 20,000 liv. La masse des effets sujets à contribution est composée, 1° de 60,000 liv., pour laquelle somme le propriétaire du navire est employé, tant pour la moitié de la valeur de son navire, en l'état qu'il se trouve, que pour la moitié du fret qui lui est dû (*Voyez supra, n. 119*); 2° 20,000 l., valeur des marchandises que ledit propriétaire du navire y a pour son compte; 3° 30,000 liv., valeur des marchandises de Jacques, en l'état qu'elles se trouvent, déduction faite du fret; 4° 50,000 liv., valeur des marchandises de Nicolas, en l'état qu'elles se trouvent, déduction faite du fret; 5° 5,000 liv. pour les hardes et la pacotille d'un passager, déduction faite du fret; 6° 15,000 liv. pour la valeur des marchandises de Pierre jetées à la mer, dont on lui fait bon, estimées aussi déduction faite du fret; 7° 20,000 liv. pour les marchandises de Paul, qui, quoiqu'elles ne valent plus que 15,000 liv., au moyen de ce qu'elles ont été dépréciées de 5,000 liv. par le jet, sont néanmoins couchées pour 20,000 liv., au moyen de ce qu'on doit faire bon à Paul de ce dommage, lesquelles sont aussi estimées sous la déduction du fret.

Le montant de cette masse, qui est de 200,000 liv., étant décuple de celle des pertes, qui ne monte qu'à 20,000 liv., chacun de ceux qui y sont employés contribuera de dix pour cent des sommes pour lesquelles il est employé. En conséquence le propriétaire du navire, employé pour 80,000 liv., contribuera de . . . . . 8,000 l.  
 Jacques de . . . . . 3,000  
 Nicolas de . . . . . 5,000  
 Le passager de . . . . . 500  
 Pierre contribuera et fera confusion sur lui de . 1,500  
 Paul contribuera de 2,000 liv., qui lui seront déduites sur les 5,000 liv. qui lui sont dues; ci 2,000

TOTAL . . . 20,000 l.

Tous lesquels articles font la somme de 20,000 livres, montant des pertes; sur laquelle somme Pierre, qui a fait une perte de 15,000 liv., s'en remplira par les 1,500 liv. dont il doit contribuer, et dont il fera confusion sur lui, et par 13,500 liv. qu'il prendra sur les contributions des autres; et Paul fera pareillement, sur les 5,000 liv. qui lui sont dues, confusion des 2,000 liv. dont il doit contribuer, et prendra les 3,000 liv. sur les contributions des autres.

154. Cette contribution ayant été réglée, l'art. 21 porte : « Que si aucuns des contribuables refusent de payer leur part, le maître pourra, pour sûreté de la contribution, « retenir, et même faire vendre, par autorité de justice, « des marchandises, jusqu'à concurrence de leur portion.»

Cet article doit s'interpréter par l'article 23 du tit. du fret, que nous avons rapporté ci-dessus, n. 90, et qui dit que le maître ne peut retenir la marchandise dans son vaisseau, faute du paiement de son fret; mais qu'il pourra seulement, dans le temps de la décharge, la faire saisir dans les allèges. Si, suivant cet article, le maître ne peut pas retenir sur son vaisseau les marchandises, et se dispenser de les livrer, faute de paiement de son fret, par la même raison il ne peut pas, faute par le marchand de payer sa contribution aux avaries, se dispenser de livrer les marchandises, et les retenir sur son navire. La contribution aux avaries ne doit pas avoir plus de privilège que le fret. Ce

qui est dit ici en l'article 21 *du titre du jet*, que le maître peut, pour *sûreté de la contribution*, retenir, etc., doit donc s'entendre en ce sens, non qu'il puisse retenir les marchandises dans son vaisseau, et se dispenser de les livrer, mais seulement qu'il peut, après les avoir livrées, les saisir sur les allées, sur le quai ou dans les magasins. D'autres pensent que l'article 21 doit être observé littéralement.

M. Vaslin observe que quoique, suivant cet article, le maître puisse faire cette saisie, et que si elle étoit faite, celui à qui appartiennent les marchandises n'en pourroit obtenir main-levée sans donner caution, néanmoins il n'est pas d'usage de faire ces saisies, à moins que la solvabilité des personnes à qui les marchandises appartiennent, ne fût suspecte, et qu'en conséquence le maître, qui n'a pas fait ces saisies, et qui a laissé les marchands enlever et disposer de leurs marchandises, n'est sujet à aucune recherche en cas d'insolvabilité de quelques-uns d'eux, à moins que les intéressés dans la répartition ne les eussent saisies entre ses mains. Cet usage, selon M. \*\*\*, n'est rien moins qu'avéré.

## ARTICLE V.

Du cas auquel les effets jetés à la mer sont recouvrés.

135. Le propriétaire des marchandises jetées à la mer pour la conservation du vaisseau, quelque consentement qu'il donne à ce sujet, n'est pas censé abdiquer le domaine desdites marchandises : *Quoniam*, dit Javolenus, *non potest videri id pro derelicto habitum, quod salutis causâ interim dimissum est*; L. 21, §. 2, ff. *de acquir. possess.*

C'est pourquoi si ces effets jetés à la mer en étoient par la suite retirés, soit par des plongeurs, soit par des pêcheurs, il n'est pas douteux que les propriétaires pourroient les réclamer, et les recouvrer en payant les frais faits pour les retirer de la mer.

136. Si, lorsque le propriétaire des effets jetés à la mer les a recouvrés, la contribution n'étoit pas encore faite, il est évident que lorsqu'elle se fera, il ne pourra pas se faire employer dans l'état des pertes pour le prix entier desdits effets, mais seulement pour la somme dont on estimera

qu'ils auront été dépréciés, et pour les frais qu'on aura faits pour les recouvrer.

S'il ne les a recouverts que depuis, c'est le cas de l'article 22, qui dit : « Si les effets jetés sont recouverts par les propriétaires depuis la répartition, ils seront tenus de rapporter au maître et aux intéressés ce qu'ils auront reçu dans la contribution, déduction faite du dommage qui leur a été causé par le jet, et des frais de recouvrement. »

Observez que le propriétaire, à qui, par la contribution, on a fait bon du prix entier des effets jetés, y ayant lui-même contribué, et fait confusion sur lui d'une part de ce prix, il doit aussi avoir sa part dans la somme qu'il doit rapporter.

Par exemple, si Pierre, à qui dans la contribution on a fait bon d'une somme de 15,000 livres, pour laquelle il étoit employé dans l'état des pertes, et qui étoit le prix entier de ses effets, et que, déduction faite de ce dont ils sont dépréciés, et des frais qu'on a faits pour les retirer de la mer, ils valent encore 10,000 livres, c'est une somme de 10,000 livres qu'il sera obligé de rapporter à la masse de la contribution. Supposons que cette masse monte à la somme de 200,000 livres, celle de 10,000 livres qui doit y être rapportée en sera le vingtième. Aussi chacun de ceux qui sont compris dans cette somme, doit prendre dans celle de 10,000 livres, cinq pour cent, qui font le vingtième de celle pour laquelle il est employé dans la masse de contribution. Pierre y étant employé pour la somme de 15,000 livres, et ayant contribué au *prorata* de cette somme par la confusion qu'il a faite sur lui, il doit retenir dans la somme de 10,000 livres qu'il est tenu de rapporter, celle de 750 livres; et le surplus, montant à 9,250 livres, doit être réparti dans la même proportion, à chacun de ceux qui sont employés dans cette masse.

## SECTION II.

Des autres espèces d'avaries communes qui donnent lieu à la contribution.

137. L'article 6 du titre des avaries fait l'énumération des avaries communes qui arrivent le plus ordinairement.

PREMIÈRE ESPÈCE. *Les choses données par composition aux pirates pour le rachat du navire et des marchandises.*

Il est évident que cette perte des choses qui sont données à des pirates par composition, pour qu'ils laissent aller le navire, étant une perte soufferte pour empêcher que le navire ne tombât, avec toutes les marchandises, entre les mains de ces pirates, c'est une *avarie commune*, dont ceux à qui ces choses appartenoient, et qui en ont souffert la perte pour le salut commun, doivent être indemnisés par une contribution, qui doit se faire de la même manière que celle qui se fait en cas de jet. <sup>4</sup>

Quoique des corsaires ennemis, qui, en temps de guerre, ont commission pour aller en course, ne soient pas proprement des *pirates*, néanmoins ce qui est dit en cet article, des choses données par composition à des pirates, doit s'étendre à ce qui seroit donné par composition à ces corsaires; il y a une entière parité de raison.

138. L'ordonnance dit, *données par composition*. Pour que ce qui a été donné à un pirate ou corsaire, soit censé donné pour le salut commun, et soit une *avarie commune* qui doit être soufferte en commun par une contribution, il faut que cela ait été donné *par composition*; c'est-à-dire qu'il faut que ces choses aient été offertes au corsaire pour qu'il laissât aller le navire, et que le corsaire ayant accepté les offres, et reçu les choses offertes, ait effectivement laissé le navire continuer sa route. Mais s'il s'étoit rendu maître du navire, et, sans composition, s'étoit fait donner les effets les plus précieux qu'il auroit choisis, et qui lui convenoient le mieux, et avoit ensuite laissé aller le navire avec le surplus, la perte des effets dont il s'est emparé ne seroit qu'une *avarie simple*, qui devoit être supportée en entier par ceux à qui ils appartiennent; car le corsaire s'étant emparé par force de ces effets, parce que c'étoient ceux qui lui convenoient le mieux, on ne peut pas dire qu'ils lui ont été donnés pour le salut commun, et que ce soit une perte qui ait été faite dans la vue de sauver le navire et le surplus des marchandises. C'est ce que nous apprenons de la loi 2, §. 3, ff. *ad L. Rhod. Si*

*navis à piratis redempta sit, Servius Ofilius, Labeo, omnes conferre debere aiunt; quod verò prædones abstulerint, eum perdere cujus fuerit.*

Parcillement, ce que quelqu'un auroit promis de donner, non pour le salut commun, mais pour le rachat particulier de ses marchandises, et qu'il auroit été ensuite obligé de donner, *putà*, pour délivrer les personnes qu'il avoit laissées pour otages au corsaire, n'est qu'une avarie simple, qui ne donne pas lieu à la contribution : c'est pourquoi la loi ajoute, *nec conferendum ei qui merces suas redemerit.*

139. Quoique ce qui a été donné au corsaire, ait été donné par composition pour le rachat du vaisseau, et pour qu'il le laissât aller, néanmoins si, contre la foi de la composition, il s'étoit emparé du vaisseau, et l'eût pillé, il n'y auroit pas lieu à la contribution, et ceux à qui appartiennent les choses données par cette composition, qui n'a pas eu d'effet, ne peuvent rien demander à ceux qui ont sauvé leurs effets de ce pillage; de même que dans le cas du jet, lorsque ce jet n'a pas empêché le vaisseau de périr par la tempête pour laquelle il a été fait, il n'y a lieu à aucune contribution contre ceux qui auroient sauvé leurs effets du naufrage; *suprà*, n. 115 : car pour qu'une perte, quoique faite dans la vue du salut commun, donne lieu à la contribution, il faut qu'elle ait pour lors procuré la conservation du vaisseau.

Mais si le corsaire, en exécutant la composition, a laissé aller le vaisseau, quoique depuis, par un autre accident survenu durant le cours du voyage, le vaisseau soit tombé entre les mains des ennemis, il ne laissera pas d'y avoir lieu à la contribution; et ceux qui ont sauvé leurs effets du pillage dans le second accident, contribueront à la perte des effets donnés lors du premier, pour la composition qui a sauvé alors le navire et les effets qui y étoient, ainsi que nous l'avons décidé *suprà*, n. 114, par l'autorité des lois à l'égard du jet.

140. L'article 20 du *titre du fret* règle la contribution à laquelle le rachat donne lieu. Il y est dit : « La contribution sur le rachat se fera sur le prix courant des mar-

« marchandises au lieu de leur décharge, déduction faite des « frais. » C'est-à-dire, des frais de décharge et du fret qui est dû pour ces marchandises : car le marchand ne profite de la conservation de ces marchandises que sous la déduction de ces frais.

L'article ajoute, « et sur le total des marchandises et du « fret, déduction faite des victuailles consommées, et des « avances faites aux matelots. »

• C'est une première différence entre cette contribution, et celles qui se font dans le cas du jet et des autres avaries communes, dans lesquelles le propriétaire du navire ne contribue que pour la moitié de la valeur du navire, et pour la moitié du fret, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 119; au lieu que, dans le cas du rachat, il contribue pour le total du navire et du fret. Au reste, dans la masse pour la contribution, le fret n'est employé que sous la déduction des victuailles consommées, et des avances faites aux matelots; car le fret n'est un profit pour les propriétaires du navire que sous cette déduction.

141. L'article ajoute: « lesquels (matelots) contribuent aussi à la décharge du fret, à proportion de ce qui leur restera dû de leurs loyers. »

C'est une seconde différence entre cette contribution et celles qui se font dans le cas des autres avaries. Elle est répétée en l'article 20, au titre du *Loyer des Matelots*, où il est dit: *Les loyers des matelots ne contribueront à aucunes avaries, si ce n'est pour le rachat du navire.* La raison de différence est le grand avantage que ce rachat procure aux matelots, auxquels il conserve la liberté.

Observez ce qui est dit, *contribueront à la décharge du fret.* Il n'y a donc que le propriétaire du navire qui doit profiter de cette contribution des matelots. Les marchands n'en doivent pas profiter; ils sont assez avantagés de ce que le propriétaire du navire contribue au rachat du navire, pour le total et du navire et du fret. On ne doit donc pas comprendre les loyers dus aux matelots dans la masse qui se fait des effets contribuables pour régler la contribution entre le propriétaire du navire et les marchands.

Mais, après le règlement de cette contribution, la somme que le propriétaire du navire doit porter par cette contribution, doit se répartir et être supportée en commun, et par le propriétaire du navire, au *prorata* du fret, et par les matelots, au *prorata* de ce qui leur est dû pour leurs loyers.

Par exemple, je suppose que le propriétaire du navire pour son fret, montant, toute déduction faite, à une somme de 24,000 livres, ait été imposé dans la contribution à une somme de 7,000 livres, et qu'il reste dû aux matelots 4,000 livres. La somme de 7,000 livres, à laquelle le propriétaire du navire a été imposé pour son fret, doit se répartir au *prorata* entre ledit propriétaire et les matelots : la somme de 24,000 livres, montant du fret, étant sextuple de celle de 4,000 livres due aux matelots, le propriétaire doit porter six septièmes de la somme de 7,000 livres, et les matelots un septième, montant à la somme de 1,000 livres, dont le maître pour le propriétaire du navire leur fera diminution sur les 4,000 livres qui leur étoient dues.

142. SECONDE ESPÈCE. L'article ajoute, *celles jetées dans la mer*. C'est l'espèce d'avarie commune dont nous avons parlé dans la section précédente.

TROISIÈME ESPÈCE. *Les câbles ou mâts rompus ou coupés, les ancres et autres effets abandonnés pour le salut commun*.

Pour que ce dommage soit censé fait pour le salut commun, et soit une avarie commune, il faut, de même que pour le jet, qu'il ait été fait par l'avis des marchands qui étoient sur le navire, et des principaux de l'équipage (*titre du jet, art. 1 et 2*), dans le cas d'une violente tempête, ou d'une chasse du vaisseau par des pirates ou par des ennemis, et que cela ait pour lors procuré la conservation du vaisseau.

Lorsque ce dommage n'a pas été fait à dessein de procurer la conservation du vaisseau, mais qu'il est survenu par quelque coup de vent, ce n'est qu'une avarie simple, qui ne donne pas lieu à la contribution, et qui doit être soufferte en entier par les propriétaires du navire. C'est ce que décide l'ordonnance, *titre des avaries, art. 4*. « La

« perte des câbles, ancres, voiles, mâts et cordages,  
 « causée par tempête ou autre fortune de mer, sont avaries simples. »

Cette avarie étant une avarie simple, les propriétaires des marchandises ne sont obligés de contribuer en rien aux frais qu'il aura fallu faire pour remettre le navire en état de continuer sa route, et de conduire les marchandises au lieu de leur destination; L. 6, ff. *ad L. Rhod.*; de même que je ne serois tenu de rien, si un serrurier avoit rompu son marteau ou son enclume en travaillant à l'ouvrage que je lui ai donné à faire; L. 2, §. 1.

143. QUATRIÈME ESPÈCE. *Le dommage fait aux marchandises restées dans le navire, en faisant le jet.*

Nous en avons parlé dans la section précédente.

CINQUIÈME ESPÈCE. *Les pansements et nourritures du matelot blessé en défendant le navire.*

Cela doit s'entendre du cas d'un combat soutenu pour empêcher la prise du navire attaqué par un corsaire : le matelot ayant exposé sa personne pour le salut commun, ayant été blessé pour le salut commun, les frais de nourriture et de pansements auxquels ses blessures ont donné lieu, doivent être supportés en commun, et être réputés avaries communes.

Il n'importe à cet égard qu'il ait été blessé en combattant les armes à la main, ou en faisant la manœuvre pendant le combat; en l'un et en l'autre cas, il travailloit pour le salut commun.

Ce qui est dit du matelot, me paroît devoir s'étendre à tous les gens de l'équipage, et même au maître. Si en combattant, ou en manœuvrant durant le combat, ou en donnant des ordres, ils ont été blessés, l'ayant été pour le salut commun, les frais de leurs nourritures et pansements sont une avarie commune.

Je pense même qu'on en doit dire autant des passagers qui dans un combat ont, à la réquisition du maître, pris les armes. S'ils ont été blessés, les frais de leurs nourritures et pansements me paroissent pareillement devoir être une avarie commune.

Si ce n'est pas dans un combat, mais en faisant le service

ordinaire qu'un matelot a été blessé, ce n'est pas une avarie commune. Cette distinction se trouve au *titre des matelots*, *art.* 1, où il dit : « Le matelot qui sera blessé au service du navire, ou qui tombera malade pendant le voyage, sera payé de ses loyers, et pansé aux dépens du navire (seulement); et s'il est blessé en combattant contre les ennemis ou les pirates, il sera pansé aux dépens du navire et de la cargaison. »

Par la même raison que les frais de nourritures et pansements des matelots blessés en combattant, sont une avarie grosse, qui doit être supportée en commun; ce qui, suivant *l'article 15 du titre des loyers des matelots*, doit être payé aux héritiers d'un matelot tué en combattant, de plus qu'il ne leur seroit payé s'il étoit mort de maladie, et qui consiste dans les loyers de ce matelot courus depuis sa mort jusqu'à la fin du voyage, doit être aussi réputé avarie grosse et commune, comme l'a fort bien remarqué M. Vaslin sur le même article 15, qui est expliqué *infra*, n. 194. J'ai néanmoins entendu faire à cet égard une distinction entre le cas auquel le maître a loué d'autres matelots pour remplacer ceux qui ont été tués, et le cas auquel il ne les a pas remplacés. Lorsque le maître a loué d'autres matelots pour remplacer ceux qui ont été tués, le paiement qu'il est tenu de faire aux héritiers des matelots tués, des loyers courus depuis la mort de ces matelots jusqu'à la fin du voyage, est pour lui, en tant qu'il est également obligé de payer les loyers de ceux qu'il a loués pour les remplacer, une double dépense, et une dépense extraordinaire, laquelle étant causée par la mort des matelots tués en combattant pour le salut commun, est une avarie commune : les marchands doivent donc y contribuer. Mais lorsque le matelot tué en combattant n'a pas été remplacé, le paiement des loyers que fait le maître aux héritiers du matelot, ne paroît pas être une dépense extraordinaire, ni par conséquent une avarie commune : car le maître ne paie pas plus dans le cas de la mort du matelot, qu'il n'eût payé s'il ne fût pas mort, puisqu'il auroit alors payé au matelot la même somme qu'il paie à ses héritiers. Cette distinction paroît assez plausible.

144. Les nourritures et les pansements des matelots blessés dans un combat soutenu pour la défense du navire, étant des avaries communes, on doit aussi décider que le dommage souffert par le vaisseau dans ce combat, est pareillement une avarie commune, à laquelle doivent contribuer les marchandises chargées sur le vaisseau. Ce dommage est bien différent de celui qui lui est causé par une tempête, et qui n'est qu'une avarie simple, parcequ'il n'est pas souffert pour le salut commun. Le combat, au contraire, étant soutenu pour la défense des marchandises aussi bien que du navire, le dommage que le vaisseau en reçoit, est souffert pour le salut commun, et par conséquent est une avarie commune.

145. SIXIÈME ESPÈCE. *Les frais de la décharge pour entrer dans un havre, ou dans une rivière, ou pour mettre à flot un vaisseau.*

Cela ne doit s'entendre, comme l'observe Vaslin, que dans le cas d'une tempête, ou d'une chasse de vaisseau, ou autre accident. Si, pour empêcher le naufrage ou la prise du vaisseau, on est obligé de le faire entrer dans un havre qui n'est pas le lieu de sa destination, et qu'il ne puisse y entrer sans être déchargé d'une partie de sa cargaison, qu'on décharge alors dans des bateaux ou allèges, ce sont des frais extraordinaires faits pour le salut commun, pour la conservation du navire et des marchandises, et par conséquent *une avarie commune*, qui doit être supportée en commun par une contribution.

Il en est de même des frais qu'on fera en ce cas pour remettre à flot le vaisseau, c'est-à-dire, pour le sortir du lieu où il s'étoit réfugié, et le mettre en état de continuer sa route avec sa cargaison.

Mais les frais de la décharge des marchandises qui se fait au lieu de leur destination, lorsque le havre de ce lieu est tel que le vaisseau n'y peut entrer sans être déchargé, sont des frais ordinaires, qui doivent être portés par ceux à qui appartiennent les marchandises. C'est ce qu'enseigne M. Vaslin sur ledit article.

146. L'article 19 du titre du jet rapporte une septième espèce d'avarie commune; c'est dans le cas auquel un na-

vire ne pouvant entrer sans danger dans un havre ou dans une rivière avec toute sa charge, on en décharge une partie dans les bateaux qu'on appelle *alléges*. L'article 19 dit : « En cas de perte des marchandises mises dans des barques pour alléger le vaisseau entrant en quelque port ou rivière, la répartition s'en fera sur le navire et son chargement entier. »

L'article 20 ajoute : « Mais si le vaisseau périt avec le reste de son chargement, il n'en sera fait aucune répartition sur les marchandises mises dans les alléges, qu'elles arrivent à bon port. »

La raison de différence est, que la décharge des marchandises dans les alléges s'étant faite pour la conservation du navire et des marchandises qui y sont restées, afin que le navire pût entrer plus facilement dans le port, la perte de ces marchandises qui ont péri avec les alléges où on les avoit déchargées, a été soufferte pour la conservation du navire et des marchandises qui y sont restées; et par conséquent elle doit être soufferte en commun. Mais lorsque c'est le vaisseau qui périt, et que les alléges sont arrivées heureusement, on ne peut pas dire que la perte du vaisseau ait été soufferte pour la conservation des alléges.

Ces décisions des articles 19 et 20 sont tirées de la loi 4, ff. *ad Leg. Rhod. Navis onustæ levandæ causâ quæ intrare flumen vel portum non poterat cum onere, si quædam merces in scapham trajectæ sunt, eaque scapha submersa est, ratio haberi debet inter eos qui in nave merces salvas habent, cum his qui in scaphâ perdiderunt, tanquam si jactura facta esset: contra si scapha cum parte mercium salva est, navis perit, ratio haberi non debet eorum qui in nave perdiderunt; quia jactus (1) in tributum salvâ nave venit.*

Il n'y a lieu à la décision de l'article 19, que lorsque la décharge des marchandises dans des barques s'est faite dans la vue d'alléger le navire, et de lui faciliter l'entrée dans le port, soit que ce soit celui de sa destination ou un autre. Mais si le marchand n'a fait décharger ses marchan-

(1) *Id est, is demùm jactus, cu demùm jactura venit in tributum, quæ ad salvandam navem acta est, et per quam navis salva facta est.*

dises que pour les faire arriver plus promptement à terre, pendant que le vaisseau restoit en rade, la décharge en ce cas ne s'étant pas faite pour le salut du navire et des marchandises qui y sont restées, la perte des marchandises déchargées ne seroit pas une avarie commune, et ne devoit être supportée que par ceux à qui elles appartiennent.

J'ai entendu faire une autre distinction à l'égard de la disposition de l'article 19. Lorsque c'est pour entrer dans un port où un accident a obligé de relâcher, qu'il a fallu alléger le navire, il y a toujours lieu à la disposition de cet article, parcequ'il ne peut y avoir, en ce cas, aucune faute du maître, qui ne pouvoit pas deviner, lorsqu'il a chargé son navire, qu'il seroit obligé d'entrer dans ce port. Mais lorsque c'est pour entrer le navire dans le port de sa destination, qu'il a été nécessaire de l'alléger, le maître, qui connoissoit ou devoit connoître la portée du port où il conduisoit son navire, est en faute d'y avoir mis une plus grande charge. C'est donc, en ce cas, par la faute du maître qu'il a fallu décharger une partie des marchandises, et que les marchandises déchargées dans des allées ont été exposées aux risques qu'elles ont courus dans ces barques, et qu'elles n'auroient pas courus dans le vaisseau. C'est donc le maître seul qui doit être, en ce cas, responsable de l'accident, et il ne peut pas en faire une avarie commune.

147. L'article 3 du titre des avaries nous en rapporte une huitième espèce. Il y est dit : « Les lamanages, touages, pilotages, pour entrer dans les havres ou rivières, ou pour en sortir, sont menues avaries, qui se paieront un tiers par le navire, et les deux autres tiers par les marchandises. »

*Lamanage*, est ce qui se paie aux lamaneurs, c'est-à-dire, à ceux qui viennent au-devant des navires dans des barques, avec des instruments propres à haler le navire, et à diriger sa course, pour lui faire éviter les dangers qui sont sur sa route; *Guidon de la mer*, chap. 14.

*Touage*, est ce qui se paie pour haler les navires dans les rivières; *ibid.*, chap. 16.

*Pilotage*, est ce que le maître donne à des pilotes du lieu où le vaisseau aborde, ou d'où il sort, pour conduire le

navire en entrant et en sortant, et lui faire éviter les endroits dangereux, dont ces pilotes du lieu ont la connoissance.

Cette espèce d'avarie commune a deux choses qui lui sont particulières. La première est, que quoique les avaries communes soient appelées *grosses avaries* en l'article 2 du titre des avaries, celle-ci, à cause de sa modicité, est appelée *menue avarie*.

La seconde est, qu'au lieu que pour la contribution aux autres avaries, on fait une estimation du navire pour régler la part qu'il doit supporter; au contraire, pour la contribution à cette avarie, on ne fait aucune estimation du navire, mais on fait porter le tiers au navire, et les deux tiers aux marchandises.

La raison est, que ces frais étant peu considérables, ils ne méritent pas qu'on fasse une estimation du navire.

148. Observez que ces frais de lamanage, touage et pilotage, ne sont proprement avaries que lorsqu'ils sont faits à l'occasion de quelque accident de tempête ou de chasse, pour entrer le navire dans un port qui n'est pas celui de sa destination, et pour en sortir; car ce n'est que dans ce cas que ces frais sont dépenses extraordinaires: or, selon la définition ci-dessus rapportée, et que donne l'article premier, les avaries sont *des dépenses extraordinaires*.

Quoique ces frais de lamanage, etc., lorsqu'ils sont faits pour entrer le navire dans le port de sa destination, soient des frais ordinaires, et ne soient point proprement des avaries, et qu'en conséquence les assureurs n'en soient pas tenus, néanmoins ils sont, même en ce cas, portés en commun par le navire pour un tiers, et par les marchandises pour deux tiers, et sont assimilés aux avaries.

C'est l'interprétation que M.<sup>r</sup> Vaslin donne à cet article 8 et elle est confirmée par la relation qu'il a avec l'article 9 qui suit, où il est dit: « Les droits de congé, visite, rapport, balises et ancrages ne seront réputés avaries, mais seront acquittés par les maîtres. »

Il est certain que cet article ne doit s'entendre que du cas auquel le paiement de ces droits est une dépense ordinaire, c'est-à-dire, du cas auquel ils sont payés au lieu du

départ du vaisseau , et au lieu de sa destination : car lorsque ces droits sont payés pour entrer ou sortir d'un port où quelque accident de tempête ou de chasse a obligé le vaisseau de relâcher , le paiement de ces droits étant , en ce cas , une dépense extraordinaire causée par un accident , est *une avarie* , et une avarie commune , puisqu'elle est faite pour le salut commun. Cet article 9 étant donc dans le cas de dépenses ordinaires , et étant mis en opposition avec le précédent , il s'ensuit que le précédent doit aussi s'entendre du cas auquel les lamanages , etc. , sont dépenses ordinaires.

149. Les droits *de congé* , dont parle cet article , sont ceux que le maître paie à l'amirauté du lieu de son départ , pour avoir un congé ou passe-port pour son voyage.

Ceux *de visite* sont ceux qui sont attribués aux officiers de l'amirauté pour la visite des navires.

Ceux *de rapport* , sont ceux dus pour la déclaration que le maître doit faire à l'amirauté du lieu de son arrivée , ou des lieux où il relâche.

Les *tonnes* sont des tonneaux vides placés au-dessus des rochers et bancs de sable , qui surnagent pour servir de signal , afin de les éviter.

*Balises* , est un terme plus général qui comprend tout ce qui sert en mer à indiquer le chemin : c'est pourquoi les droits de tonne et de balise paroissent être de petits droits qu'on fait payer aux vaisseaux qui entrent dans les ports , pour l'entretien de ces tonnes et balises.

Les droits *d'ancrages* sont les droits dus à l'amirauté pour la permission de mettre le navire à l'ancre.

150. Outre les différentes espèces d'avaries communes dont l'ordonnance a fait mention , et que nous venons de rapporter , il y en a encore d'autres. Par exemple , lorsqu'un navire étant poursuivi , le maître , pour en empêcher la prise , le fait échouer sur une côte , le dommage causé par l'échouement , soit au navire , soit aux marchandises , est une avarie commune , l'échouement ayant été fait pour le salut commun.

151. C'est aussi avec raison que M. Vaslin met au nombre des avaries communes les frais faits pendant le séjour

d'un navire qui s'est réfugié dans un port, ou sous une citadelle, en fuyant des vaisseaux ennemis qui le poursuivoient, et qui y reste jusqu'à ce qu'ils se soient retirés; car ce sont des dépenses extraordinaires faites pour le salut commun, et par conséquent des avaries communes; c'est pour le salut commun que le maître y a réfugié son navire, et y est resté.

En cela ce cas est différent de celui d'un arrêt de prince. On ne peut pas dire que la dépense extraordinaire qu'a causée l'arrêt de prince pour les loyers et la nourriture des matelots, ait été faite pour le salut commun. Cet arrêt est une force majeure involontaire, dont les marchands ne sont pas garants envers le maître, et dont le maître n'est pas garant envers eux. Aussi l'article 7 décide-t-il que lorsque le vaisseau est loué au voyage, ces frais doivent être portés par le vaisseau seul, comme avaries simples.

Si, lorsque le vaisseau est loué au mois, ces frais sont réputés avaries grosses, c'est par une raison particulière que nous avons déjà indiquée *suprà*, n. 85, qui est que le maître ne recevant en ce cas aucun fret du marchand pendant le temps que l'arrêt dure, il n'est pas obligé de fournir pour rien au marchand ses matelots pour la garde et la conservation des marchandises.

152. Après avoir expliqué quelles sont les avaries communes, il est facile de connoître quelles sont les avaries simples : ce sont toutes celles qui n'ont pas été souffertes pour le salut commun.

C'est pourquoi il est dit par l'article 5, *au titre des avaries* : « Les dommages arrivés aux marchandises par leur vice propre, par tempête, prise, naufrage ou échouement, les frais faits pour les sauver, et les droits, impositions et coutumes, sont avaries simples pour le compte des propriétaires. »

155. Quoique le dommage ait été causé aux marchandises par la faute du maître ou de ses gens, ce n'en est pas moins une avarie simple, qui ne donne pas lieu à la contribution : mais le propriétaire des marchandises a en ce cas, pour en être indemnisé, action contre le maître et les propriétaires du navire qui l'ont préposé. C'est ce qui

est dit en l'article 4 : « Le dommage arrivé aux marchands par la faute du maître ou de l'équipage, pour n'avoir pas bien fermé les écoutilles, amarré le vaisseau, fourni de bons guindages ou cordages, ou autrement, sont avaries simples, qui tomberont sur le maître, le navire et le fret. »

L'article dit qu'elles tomberont sur le maître, parce que le marchand a contre le maître, pour en être indemnisé, l'action *ex conducto*, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 45.

L'article ajoute, *le navire et le fret*, parce que le marchand a contre les propriétaires du navire qui ont préposé le maître, l'action exercitoire pour laquelle ils peuvent abandonner leur navire, et le fret qui leur est dû; sauf au marchand, si cela ne suffit pas pour l'indemniser, de se venger, pour le restant, sur les biens du maître.

154. Pareillement tous les dommages soufferts par le navire, lorsqu'ils ne l'ont pas été pour le salut commun, sont des avaries simples, qui doivent être supportées en entier par les propriétaires du navire; sauf, dans le cas auquel la faute du maître ou de ses gens y auroit donné lieu, leur recours contre le maître.

C'est pourquoi l'article 14, *au titre du jet*, dit : « Ne sera fait aucune contribution pour raison du dommage arrivé au bâtiment, s'il n'a été fait pour faciliter le jet. »

Ajoutez, *ou de quelque autre manière pour le salut commun*; comme seroit le dommage causé dans un combat soutenu pour la défense du navire, ainsi que nous l'avons vu *suprà*.

155. Il y a une espèce d'avarie à l'égard de laquelle on voit une décision singulière dans l'ordonnance, *titre des avaries*, art. 10; c'est l'avarie ou dommage que souffre un navire par le heurt ou abordage d'un autre navire, sans qu'il paroisse que ce soit par la faute du maître ni des gens de l'équipage du navire qui a causé le dommage en heurtant l'autre.

Suivant les principes du droit naturel, et ceux du droit romain en la loi 29, §. 2 et 4, ff. *ad L. Aq.*, lorsqu'il ne paroît pas qu'il y ait de la faute du maître ni des gens de l'équipage du navire qui a causé le dommage à l'autre en le heurtant ou l'abordant, cet abordage étant regardé

comme un cas fortuit, *qui à nemine prestatatur*, le propriétaire du navire qui a souffert le dommage, n'a aucune action pour en avoir la réparation.

Néanmoins, comme il peut arriver souvent qu'il y ait de la faute du maître ou des gens de l'équipage du navire qui a causé le dommage, sans qu'on puisse le justifier, l'ordonnance, dans l'incertitude, n'a pas voulu faire porter tout le dommage au navire, comme si la faute étoit justifiée. Elle n'a pas voulu non plus en décharger le navire en entier, comme s'il étoit indubitable que le maître n'est coupable d'aucune faute; mais elle a jugé à propos de couper le différend par la moitié, en faisant porter le dommage également, et par le navire qui l'a causé, et par celui qui l'a souffert.

C'est ce qui est décidé par l'article 10, où il est dit : « En cas d'abordage de vaisseau, le dommage sera payé également par les navires qui l'auront fait et souffert, soit en route, en rade, ou au port. »

Ces espèces de décisions par lesquelles on coupe le différend par la moitié, et que la glose appelle *judicium rusticorum*, ne sont pas insolites en droit. Il y en a un exemple aux Institutes, au titre *de vulg. subst.*, §. *fin.*

Celle-ci est fondée sur une raison d'intérêt public, afin de rendre les maîtres des navires plus soigneux à prendre toutes les précautions possibles pour éviter cet abordage.

156. L'article dit, *sera payé également*. Par ce terme *également*, l'ordonnance entend que le navire qui a causé le dommage, et celui qui l'a souffert, le porteront chacun par moitié, comme le déclare expressément l'article 14 des jugements d'Oléron.

Ce n'est donc point à proportion de la valeur de chacun de ces navires que le dommage est porté. Si en se heurtant ils s'en étoient respectivement causé, chacun porteroit la moitié des dommages faits tant à l'un qu'à l'autre navire.

157. Il est dit, *par les navires*, c'est-à-dire, par les propriétaires des navires. Lorsqu'on ne peut justifier d'aucune faute de la part du maître du navire qui a causé le dommage, ou des gens de l'équipage, le maître n'en est pas tenu, si ce n'est quant à la part pour laquelle il seroit

lui-même propriétaire du navire. Ce n'est pas une chose insolite en droit, que les propriétaires soient quelquefois tenus du dommage causé par la chose qui leur appartient; L. 7, §. 1, ff. *damn. inf.*

Les marchandises qui étoient dans le navire qui a causé le dommage par l'abordage, ne sont pas tenues d'y contribuer; car l'ordonnance dit, *par les navires*. Ce dommage n'est pas un dommage souffert pour le salut commun, ni par conséquent une avarie commune à laquelle les marchandises doivent contribuer.

158. Lorsqu'un navire, en heurtant un autre navire par un cas fortuit, non seulement lui a causé du dommage, mais en a causé aussi aux marchandises, les propriétaires de ces marchandises n'ont aucune action pour s'en faire indemniser: car cet article ne parle que du dommage causé au navire; et comme il renferme une décision contraire à la raison de droit, il ne doit pas être étendu hors son cas: *Quod contra rationem juris introductum est, non debet trahi ad consequentias.*

159. L'article 10, et tout ce que nous avons dit jusqu'à présent pour son interprétation, est dans le cas auquel il n'y a aucune faute. Mais suivant l'article 11, « si l'abordage a été fait par la faute de l'un des maîtres, le dommage sera réparé par celui qui l'aura causé. »

Le maître qui, par sa faute ou par celle de ses gens, a donné lieu au dommage, est tenu de réparer, tant celui fait au navire, que celui fait aux marchandises qu'il portoit.

M. Vaslin rapporte plusieurs exemples dans lesquels c'est par la faute du maître d'un navire que s'est fait l'abordage.

1° C'est la faute du maître, lorsque son navire n'ayant pas été bien amarré, s'est détaché, et en a heurté un autre.

2° C'est pareillement la faute du maître, lorsque son navire étant à l'ancre dans un port, il n'a pas été attaché une bouée ou gaviteau, qui est un morceau de liège qui flotte sur l'eau au lieu où sont les ancres. Faute de cette précaution, il est responsable du dommage causé aux navires qui se seroient heurtés à ses ancres.

## TROISIÈME PARTIE.

Du louage des matelots et autres gens de mer.

160. L'ordonnance de la marine, au *titre des loyers des matelots*, art. 1, rapporte quatre différentes manières d'engager les matelots; 1° au voyage; 2° au mois; 3° au profit; 4° au fret.

L'engagement des matelots *au voyage* est un véritable contrat de louage, par lequel un matelot loue à un maître de navire ses services pour un voyage, à raison d'une certaine somme unique, que le maître de son côté s'oblige de lui payer pour le loyer de tout le voyage.

L'engagement *au mois* est aussi un véritable contrat de louage, par lequel un matelot loue à un maître de navire ses services pour un voyage, à raison d'une somme que le maître de son côté s'oblige de lui payer pour chaque mois qu'aura duré le voyage.

Ces contrats diffèrent, en ce que, dans le précédent, le loyer consiste dans une somme unique pour les services de tout le voyage, quelque longue ou courte qu'en soit la durée; au lieu que dans celui-ci le loyer consiste en autant de sommes que le voyage durera de mois.

161. L'engagement *au profit*, ou *à la part*, est un contrat par lequel un matelot s'oblige de servir le maître du navire pendant un certain temps, ou pendant un certain voyage, pour une certaine part que le maître de son côté s'oblige de lui donner dans les profits qu'il espère faire.

C'est un marché que font quelquefois avec des matelots les maîtres des navires corsaires qui vont en course en temps de guerre, et les maîtres de navires qui vont à la pêche.

L'engagement *au fret* est un contrat par lequel un matelot s'oblige de servir le maître d'un navire pendant un certain voyage, pour une certaine part que le maître de son côté s'oblige de lui donner dans le fret qu'il doit recevoir des marchands auxquels il a affrété son navire.

Ces deux dernières espèces d'engagements sont des espèces de contrats de société.

162. C'est principalement des deux premières espèces d'engagement, c'est-à-dire, du louage des matelots fait au voyage, et de celui qui est fait au mois, que nous nous proposons de traiter.

Nous traiterons, dans une première section, des personnes entre lesquelles ce contrat intervient; de sa forme, et des obligations que le matelot contracte : dans la seconde, des obligations du maître envers le matelot.

Nous observerons, avant que d'entrer en matière, que tout ce qui est dit dans les différentes dispositions du titre *du loyer des matelots*, que nous rapporterons, a lieu pareillement à l'égard de tous les gens de l'équipage : car par l'article 21, qui est le dernier de ce titre, il est dit : « Ce qui est ordonné par le présent titre, touchant les loyers, paiement et rachat des matelots, aura lieu pour les officiers et autres gens de l'équipage. »

Cela même s'étend aux obligations respectives du maître envers les propriétaires du navire, et des propriétaires envers le maître.

#### SECTION PREMIÈRE.

Des personnes entre lesquelles ce contrat intervient, de sa forme, et des obligations des matelots.

##### §. I. Des personnes entre lesquelles ce contrat intervient.

163. Le maître d'un navire étant celui à qui les propriétaires en ont confié le gouvernement et l'administration, il doit avoir le pouvoir de faire tous les contrats qui concernent le gouvernement et l'administration du navire, comme nous l'avons déjà vu au chapitre premier.

Il est donc sur-tout autorisé à contracter avec les matelots et autres gens de mer, pour les prendre au service du navire, et en composer son équipage; car ces gens devant être ses coopérateurs pour la conduite du navire, et le maître étant responsable de leurs délits ou quasi-délits, il est juste que ce soit lui qui les choisisse.

C'est pourquoi l'article 5 *du titre des capitaines*, dit : « Appartiendra au maître de faire l'équipage du vaisseau,

« de choisir et louer les pilotes , contre-maitre , matelots et compagnons. »

On appelle *pilote*, celui à qui est confiée la direction de la route du navire. *Voyez le titre du pilote.*

Le *contre-maitre* est celui qui est chargé de faire exécuter la manœuvre ordonnée par le maître, et qui commande dans le navire en cas de maladie du maître. *Voyez le titre du contre-maitre.*

*Compagnons* est un terme général qui comprend toutes les personnes dont l'équipage est composé.

Lorsque les propriétaires du navire ne sont pas sur le lieu, le maître, n'étant pas à portée de les consulter, a un pouvoir absolu sur le choix des personnes qu'il prend au service du navire, et sur les conditions du marché qu'il fait avec eux; et il oblige les propriétaires du navire ses commettants, qui, quoiqu'ils n'aient pas été consultés, ne peuvent ni critiquer le marché, ni s'en plaindre, pourvu qu'il ait été fait à des conditions ordinaires et raisonnables.

164. Il n'en est pas de même lorsque les propriétaires sont sur le lieu : c'est pourquoi ledit article 5 ajoute : « Ce qu'il fera néanmoins de concert avec les propriétaires, lorsqu'il sera dans le lieu de leur demeure. »

Le maître doit en ce cas les consulter, et sur les personnes qu'il entend prendre au service du navire, ne devant pas en prendre qui leur soient désagréables, et sur le prix du loyer.

Si le maître avoit manqué de consulter les propriétaires, le contrat ne laisseroit pas d'être valable entre lui et ceux avec qui il auroit contracté; et il ne pourroit leur refuser le prix convenu : mais les propriétaires pourroient critiquer ce prix, et en demander la réduction, pour peu qu'il parût cher.

165. Toutes les personnes qui font profession d'être matelots, doivent se faire enclasser, c'est-à-dire, se faire enrôler dans les classes des matelots de quelqu'un des départemens de la marine. Ces matelots doivent par tour leurs services sur les vaisseaux du roi, de trois années une. Pendant les deux autres années, ils peuvent se louer à des maîtres de vaisseaux marchands; et ceux-ci ne peuvent pas en prendre d'autres pour le service de leurs vaisseaux, s'ils

ne sont étrangers, Anglois, Hollandois, Italiens, ou de quelque autre nation, pourvu que le nombre de ces matelots étrangers n'excède pas le tiers de ceux dont est composé leur équipage. *Voyez les réglemens rapportés par M. Vaslin, dans son comment. sur l'ordonnance de la marine.*

§. II. De la forme de ces contrats.

166. L'ordonnance, *titre du loyer des matelots, art. 1*, veut que ces contrats soient rédigés par écrit. Il y est dit : « Les conventions des maîtres avec les gens de leur équipage seront rédigées par écrit, et en contiendront toutes les conditions, soit qu'ils s'engagent au mois ou au voyage, soit au profit ou au fret ; sinon les matelots en seront crus à leur serment. »

Cette forme que l'ordonnance exige, ne concerne que la preuve du contrat, et non la substance. En effet, le contrat par lequel un matelot a loué ses services à un maître de navire pour un certain voyage, quoiqu'il n'ait pas été rédigé par écrit, ne laisse pas d'être valable en soi, et d'obliger les parties dans le for de la conscience, et même dans le for extérieur, lorsque les parties n'en disconviennent pas. Cet article de l'ordonnance ne concerne donc que la preuve du contrat : elle exclut la preuve testimoniale, et elle veut que le matelot en soit cru à son serment.

167. Les choses sur lesquelles le maître et le matelot peuvent être en contestation, sont, ou sur la qualité du contrat, ou sur quelque condition qui n'est pas ordinaire et de la nature du contrat, que l'une des parties prétendrait avoir été apposée, ou sur la quantité du prix du loyer.

Lorsque la contestation est sur la qualité du contrat, M. Vaslin observe fort bien que la disposition de l'ordonnance qui défère le serment au matelot, ne doit avoir lieu que lorsque la qualité du contrat que le maître dit être intervenu entre les parties, n'est pas celle qui est la plus usitée ; comme si dans un lieu où l'usage est que les matelots se louent au voyage, le maître prétendait que le contrat a été fait au fret ou au mois. Le matelot qui prétend au contraire avoir loué ses services au voyage, selon l'usage du lieu le plus commun, doit être cru à son serment.

Au contraire, si le matelot prétendoit s'être loué au mois, le maître qui diroit que le louage s'est fait suivant l'usage du lieu, au voyage, en devoit être cru; la présomption étant pour l'usage, suivant la règle, *Si non apparet quod actum est, erit consequens ut id sequamur quod in regione in quâ actum est frequentatur*; L. 34, ff. de *Reg. Jur.* Le matelot qui en disconvient ne peut que déférer le serment au maître.

168. Lorsque la contestation est sur quelque condition que le maître prétend avoir été apposée au marché, et que cette condition n'est pas de la nature du contrat; comme c'est en ce cas au maître à la justifier, suivant la règle, *Ei incumbit onus probandi, qui dicit*; faute par lui de s'en être procuré la preuve en faisant rédiger par écrit le marché, le matelot qui disconvient de cette condition, en doit être cru à son serment.

Mais si c'étoit une condition que le matelot prétendit avoir été apposée à son avantage, et qui ne fût pas de la nature du contrat; comme c'est alors à lui à en justifier, il doit, si le maître en disconvient, s'en rapporter au serment du maître.

169. Lorsque les parties conviennent sur la qualité du marché, et que la contestation est sur le plus ou le moins de la somme pour laquelle il a été fait, il sembleroit que le serment devoit être sur cela déféré au maître, *tanquam digniori*. Néanmoins il paroît que l'ordonnance, dans l'article ci-dessus cité, le défère aux matelots: c'est une peine contre le maître qui a manqué d'observer sa disposition, en ne faisant pas rédiger par écrit le marché. Au reste, le matelot ne doit être cru du prix à son serment que jusqu'à concurrence du prix des autres marchés semblables qui se sont faits sur le lieu. M. Vaslin nous apprend qu'aujourd'hui c'est le commissaire aux classes qui règle en ce cas le prix du marché.

#### §. III. Des obligations des matelots.

170. Lorsqu'un matelot a loué ses services au maître d'un navire pour un certain voyage, les services qu'il s'est obligé de rendre commencent dès avant le départ du vais-

seau. L'article 1<sup>er</sup> du *titre des matelots*, dit : « Les matelots seront tenus de se rendre aux jours et lieux assignés, pour charger les vivres, équiper le navire, et faire voile. »

Quoique cet article de l'ordonnance ne parle que du chargement des vivres, néanmoins M. Vaslin semble supposer que l'usage est aujourd'hui de regarder celui des marchandises comme compris dans le service que doivent les matelots.

Cela a lieu, selon lui, non seulement pour les marchandises des propriétaires du navire, mais même pour celles des marchands, qui ne sont obligés de faire amener leurs marchandises que jusqu'au quai, lorsque le vaisseau est amarré, ou jusqu'au bord du vaisseau, lorsqu'il est en rade, d'où elles doivent être chargées par les matelots.

A l'égard du soin de les arranger, il ne regarde pas les matelots, mais des gens qu'on appelle *arrimeurs*.

Cet usage d'obliger les matelots à charger les marchandises sur le navire, n'est pas universel. J'apprends que dans la plupart des ports de Normandie, l'usage est au contraire que l'engagement des matelots ne les oblige qu'à s'embarquer sur le navire, lorsqu'on le hale pour partir; que l'article de l'ordonnance que nous avons ci-dessus rapporté, n'y est pas observé, et qu'ils ne vont travailler à bord avant le départ du vaisseau qu'autant qu'ils le veulent bien, et pour un salaire qui ne fait pas partie de celui de leur engagement. Les usages étant différents dans les différents lieux, les matelots sont censés s'être obligés à ce qui est usité dans le pays où ils ont contracté leur engagement, suivant cette règle : *In contractibus veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis in regione in quâ contrahuntur.*

171. Les matelots qui ont loué leurs services pour un voyage, n'achèvent d'accomplir leur obligation que lorsque le vaisseau est arrivé au lieu de sa destination et déchargé. C'est ce qui est dit par l'article 2 du *titre des matelots* : « Le matelot engagé pour un voyage, ne pourra quitter sans un congé par écrit, jusqu'à ce qu'il soit achevé, et que le vaisseau soit amarré au quai, et entièrement déchargé. »

Si, ce qui arrive souvent, le matelot avoit loué ses ser-

vices pour l'aller et le retour du navire, il ne pourroit quitter qu'après que le vaisseau seroit de retour au lieu d'où il est parti, et y auroit été déchargé.

172. Tout ce que nous venons dire a lieu, non-seulement lorsque le matelot s'est loué au voyage, mais encore dans le cas auquel il se seroit loué au mois pour un certain voyage. Il ne lui est pas permis alors de quitter son service au bout de chaque mois : il ne peut le quitter qu'après que le vaisseau est arrivé au lieu de sa destination, et même, suivant l'usage de quelques ports, qu'après qu'il y a été déchargé. La seule différence qu'il y a entre ces deux espèces de louages, comme nous l'avons déjà observé *suprà*, n. 160, est que lorsque le voyage est fait au mois, le loyer consiste en autant de sommes que le voyage a duré de mois; au lieu que lorsqu'il est fait au voyage, il consiste dans une somme unique, telle qu'elle a été convenue, soit que le voyage ait été plus ou moins long.

173. Quoique ce soit un principe à l'égard des obligations qui consistent à faire quelque chose, que celui qui s'est obligé ne puisse être contraint précisément à faire ce qu'il a promis, suivant la règle, *Nemo cogi potest ad factum*, et que l'inexécution de son obligation ne donne lieu qu'à des dommages et intérêts, comme nous l'avons vu en notre Traité des obligations, n. 152; néanmoins, par une exception à ce principe, les matelots qui ont loué leurs services pour un navire, peuvent être contraints précisément à les rendre.

C'est ce qui paroît par l'article 3 du *titre des matelots*, où il est dit : « Si le matelot quitte le maître sans congé  
« par écrit, avant le voyage commencé, il pourra être  
« pris et arrêté en quelque lieu qu'il soit trouvé, et con-  
« traint par corps de rendre ce qu'il aura reçu, et de servir  
« autant de temps qu'il s'y étoit obligé, sans tirer ré-  
« compense : et s'il quitte après le voyage commencé, il  
« sera puni corporellement. »

La peine infligée par cet article au matelot déserteur, de la privation de son loyer, tournoit autrefois au profit du propriétaire du vaisseau, qui en demeuroit d'autant déchargé : mais aujourd'hui, suivant les réglemens du

conseil, rapportés par M. Vaslin, ces loyers sont confisqués au profit du roi.

La peine corporelle prononcée par le même article contre les matelots qui ont quitté le service du maître depuis le voyage commencé, doit s'entendre de la peine du fouet, qui avoit déjà lieu, suivant l'ordonnance du mois de mars 1584, art. 67.

La déclaration du roi, du 22 septembre 1699, prononce la peine de trois ans de galères contre tous officiers, mariniers et matelots qui abandonnent en mer le vaisseau pour le service duquel ils se sont loués.

J'apprends que cette loi, pour la peine des galères, ne s'observe pas à la rigueur à l'égard des matelots déserteurs des vaisseaux marchands. On est plus sévère envers ceux qui désertent des vaisseaux du roi; et il y a plusieurs exemples de la peine des galères prononcée contre eux, conformément à la même déclaration.

174. Il est évident que le matelot n'est sujet à aucunes peines, lorsque, par un accident de force majeure, tel qu'une maladie, il est empêché de remplir son obligation, et de partir avec le navire pour le service duquel il s'étoit loué; le maître ne peut en ce cas prétendre autre chose que la décharge du loyer du service que ce matelot n'a pu rendre, et la restitution de ce qu'il lui auroit avancé.

*Quid*, si ce matelot n'avoit pu partir, parcequ'il étoit tenu prisonnier en vertu d'un décret de prise de corps, pour un crime dont il étoit accusé, ou s'il avoit été arrêté durant le voyage en vertu de ce décret? En ce cas, si, par l'événement du procès, il n'étoit pas déclaré convaincu, l'emprisonnement seroit pareillement réputé un accident de force majeure, et il n'y auroit lieu à aucuns dommages et intérêts. Mais s'il étoit déclaré convaincu du crime, il ne seroit pas à la vérité sujet aux peines portées par l'article 3, sa désertion n'ayant pas été volontaire; mais comme ce seroit par son fait et par sa faute qu'il auroit été fait prisonnier, et qu'il n'auroit pas rempli son obligation, il devroit des dommages et intérêts; *putà*, ce que le maître auroit été obligé de donner de plus à un autre à sa place. Cela est conforme aux principes que

nous avons établis en notre Traité du contrat de louage ,  
n. 172.

175. Suivant d'anciennes lois maritimes , le matelot ou pilote qui s'étoit loué pour le service d'un navire , étoit dispensé en trois cas de remplir son obligation , en rendant ce qui lui avoit été avancé ; savoir : 1° lorsque depuis son engagement il achetoit un navire ; 2° lorsqu'il étoit fait maître ; 3° s'il se marioit. *Ordonnance de Wisbury , art. 63.*

M. Vaslin observe fort bien que , parmi nous , le mariage qu'a contracté le matelot ou le pilote , ne le dispense aucunement de son obligation.

A l'égard des deux autres causes d'excuse , il pense qu'elles pourroient être admises. Je croirois que ce ne devoit être qu'à la charge de donner un autre matelot ou pilote à sa place , et de dédommager de ce qu'il en coûteroit de plus , s'il étoit loué plus cher qu'il ne l'avoit été.

176. On a demandé si un matelot ou autre marinier qui s'étoit loué au maître d'un navire , étoit obligé de servir sous un autre maître que les propriétaires du navire avoient préposé en sa place. La raison de douter est , que la considération de la personne du maître a pu entrer dans le contrat par lequel le matelot s'est engagé. Néanmoins , M. Vaslin décide , après Kuricke , que le matelot est obligé de servir sous le maître préposé à la place de celui auquel il s'étoit loué. La raison est que , lorsque des matelots se louent à un maître pour le service du navire auquel il est préposé , ce n'est pas tant envers la personne du maître qu'ils s'obligent , qu'envers le navire , c'est-à-dire , envers le propriétaire du navire , lequel , de son côté , s'oblige envers eux au paiement de leurs loyers : d'ailleurs l'intérêt du commerce et de la navigation paroît exiger cette décision.

*Quid* , si on avoit substitué un autre navire à la place de celui pour le service duquel le matelot s'étoit loué ? M. Vaslin décide que le matelot n'est pas non plus en ce cas dispensé de son obligation , et qu'il doit servir sur cet autre navire. Il cite un statut de Marseille : ce qui me paroît juste , sur-tout si quelque accident arrivé au navire a contraint d'en substituer un autre.

177. Si le voyage pour lequel le matelot a loué ses services, étoit changé, je ne pense pas qu'ayant loué ses services pour un certain voyage, il pût être obligé à en faire un autre. Le voyage pour lequel il a loué ses services est le principal objet du contrat; c'est exiger de lui autre chose que ce qu'il a promis, que d'exiger qu'il fasse un autre voyage. On peut tirer argument de ce que l'ordonnance décide en l'art. 4 du même titre, où il est dit : « Si, « après l'arrivée du vaisseau au lieu de sa destination, le « maître ou patron, au lieu de faire son retour (pour lequel « le matelot devoit son service), le frète ou charge pour « aller ailleurs, le matelot pourra quitter, si bon lui « semble, s'il n'est autrement porté par son engagement. »

## SECTION II.

Des obligations du maître envers le matelot.

178. La principale obligation que contracte le maître du navire envers le matelot, est celle de lui payer le loyer convenu.

Il n'est pas douteux que le maître doit en entier ce loyer au matelot, qui a rendu, pendant tout le temps du voyage, les services qu'il s'étoit, par le contrat, obligé de rendre.

Voyez néanmoins *suprà*, n. 173, une exception à l'égard des matelots déserteurs.

Au contraire, lorsque le matelot par sa faute a manqué de remplir son obligation, il n'est pas douteux que le maître ne lui doit pas le loyer des services qu'il ne lui a pas rendus.

Lorsqu'il n'a pas tenu au matelot de les rendre, le maître est-il déchargé en tout ou en partie du loyer? Il faut à cet égard distinguer le cas auquel c'est par quelque accident de force majeure que le matelot qui avoit loué ses services ne les a pas rendus, et le cas auquel c'est par le fait du maître ou du propriétaire du navire, qui est représenté par le maître. Nous traiterons de ces deux cas dans des paragraphes séparés.

Nous verrons, dans un troisième paragraphe, où et comment les loyers doivent être payés aux matelots; dans un quatrième, quelles sont les autres obligations du maître et du propriétaire du navire envers les matelots; enfin, dans

un cinquième, on parlera des actions qu'ont les matelots et autres gens de l'équipage contre les maîtres et les propriétaires du navire; du privilège et de la prescription de ces actions.

§. I. Du cas auquel c'est par force majeure que le matelot n'a pas rendu les services qu'il s'étoit obligé de rendre par le contrat.

179. Suivant les principes généraux du contrat de louage, le conducteur est entièrement déchargé du loyer, lorsque par quelque accident de force majeure le locateur n'a pu le faire jouir de la chose qu'il lui a louée; et lorsque par quelque accident de cette nature, il n'a pu en faire jouir le conducteur pour une partie du temps pour lequel il en devoit jouir, le conducteur est déchargé d'une partie du loyer, au prorata du temps qu'il n'a pas joui. Voyez notre *Traité du Contrat de louage*, p. 3, *ch.* 1, *art.* 2, §. 1.

Par une conséquence de ces principes généraux, dans les louages de services, lorsque celui qui a loué ses services a été par quelque force majeure empêché de les rendre, celui à qui il les avoit loués est déchargé du loyer; ou entièrement, s'il ne lui en a été rendu aucuns; ou pour partie, et au prorata du temps que le locateur a été empêché de les rendre. Voyez le même traité, n. 165 et 166.

Ces principes reçoivent leur application dans le louage des matelots comme dans les autres louages. Ils souffrent néanmoins quelques exceptions qui sont particulières à cette espèce de louage: nous les remarquerons en parcourant les différents cas de force majeure par lesquels un matelot peut être empêché de rendre ses services, ou de les rendre pendant une partie du temps pour lequel il les a loués.

Ces différents cas sont l'interdiction de commerce avec le lieu qui est le terme du voyage pour lequel le matelot s'est loué; l'arrêt du prince; le naufrage; l'échouement ou la prise du vaisseau; la maladie ou la mort du matelot.

#### PREMIER CAS.

De l'interdiction de commerce.

180. Ce que l'ordonnance, *titre de l'engagement des matelots*, *art.* 4, décide dans le cas de l'interdiction du commerce, est conforme aux principes des contrats de

louage que nous venons de rapporter. Il y est dit : « En cas d'interdiction de commerce avec le lieu de la destination du vaisseau, avant le voyage commencé, il ne sera dû aucun loyer aux matelots engagés au voyage ou au mois. »

Cette interdiction de commerce étant un accident de force majeure qui rompt le voyage, le matelot qui n'a pu rendre ses services, n'en peut prétendre le loyer.

L'article ajoute : « Ils seront seulement payés des journées par eux employées à équiper le bâtiment. »

Quand même ce travail deviendrait inutile si on désarmoit le navire, il suffit qu'ils l'aient fait de l'ordre du maître, pour qu'ils doivent en être payés.

L'article ajoute encore : « Si c'est pendant le voyage, ils seront payés à proportion du temps qu'ils auront servi. »

Cela est conforme aux principes généraux du contrat de louage. Voyez notre traité, n. 140 et 166.

#### SECOND CAS.

De l'arrêt du prince.

181. Quoique l'arrêt du prince ne rompe pas, mais retarde seulement le voyage, néanmoins, suivant l'art. 5 du même titre, il est dit : « Si le vaisseau est arrêté par ordre souverain avant le voyage commencé, il ne sera aussi dû aux matelots que les journées employées à équiper le navire. »

En cela ce contrat de louage des matelots est différent de celui de charte-partie, dont le simple arrêt du prince n'opère pas la résolution, comme nous l'avons vu *suprà*, part. 1, n. 100.

182. L'article ajoute : « Mais si c'est pendant le cours du voyage, le loyer des matelots engagés au mois courra pour moitié pendant le temps de l'arrêt; et celui des matelots engagés au voyage, sera payé aux termes de l'engagement. »

Lorsque le matelot s'est loué au voyage pour une somme unique, cette somme lui est due pour le voyage, soit que la durée en ait été plus ou moins longue; et quoique le temps qu'a duré l'arrêt l'ait prolongé il ne peut prétendre que la somme portée au marché, la seule qui lui soit due

pour le service de tout le voyage, qu'elle qu'en ait été la durée. L'arrêt du prince qui a prolongé le temps du voyage, et par conséquent le temps de son service, étant une force majeure, le maître n'en doit pas être garant, suivant la règle, *Casus fortuiti à nemine prestantur*. Il ne peut donc lui demander un dédommagement résultant de ce que cet arrêt a augmenté le temps de son service : s'il souffre de ce retardement, le maître et les propriétaires du navire en souffrent aussi.

Lorsque le matelot s'est loué au mois, le service du navire pendant le temps de sa détention étant beaucoup moindre que pendant le temps du voyage, il n'est pas juste qu'il soit payé autant pour les mois de la détention que pour les mois du voyage; autrement il profiterait du malheur du maître, qui n'a aucun fret pour le temps de la détention, quoiqu'obligé à beaucoup de frais et de dépenses. La disposition de l'ordonnance, qui réduit à moitié les loyers pour le temps de l'arrêt, est donc très-équitable.

Ce que décide l'article 4, que le matelot qui s'est loué au voyage ne peut prétendre que le loyer convenu par le contrat, quoique l'arrêt du prince en ait prolongé la durée, paroît contraire à ce qui est dit en l'article 6 : « En cas que le voyage soit prolongé, les loyers des matelots loués au voyage seront augmentés à proportion. » Il est facile de concilier ces deux dispositions. Celle de l'article 4 est dans le cas d'une prolongation qui ne tombe pas sur le voyage même, le vaisseau n'étant pas allé au-delà du lieu qui en devoit être le terme, mais sur la durée du temps pour y arriver. Le matelot ne peut, dans cette espèce, prétendre aucune augmentation de loyer, parcequ'il n'a fait que le voyage pour lequel il a loué ses services, quelle qu'en dût être la durée. Au contraire, l'article 6 est dans le cas auquel la prolongation tombe sur le voyage même, le vaisseau ayant passé le lieu qui en devoit être le terme : or le voyage au-delà du terme n'est pas renfermé dans le marché; le matelot doit donc recevoir une augmentation de loyer pour ses services pendant cette prorogation.

183. Ce que nous avons dit sur le premier et le second cas, ne concerne que les matelots loués au voyage ou au

mois : « Quant aux matelots et autres gens de l'équipage  
« allant au profit ou au fret, ils ne pourront prétendre  
« journées ni dédommagement, en cas que le voyage soit  
« rompu, retardé ou prolongé par force majeure, soit  
« avant ou depuis le départ du vaisseau ; » *article 7.*

La raison est, que ces espèces d'engagements renfermant un contrat de société, ceux qui sont engagés de cette manière doivent, conformément au contrat de société, prendre part à la mauvaise fortune comme à la bonne, et perdre leurs services qu'ils ont apportés à la société, lorsque le navire n'a produit aucun fret ni aucun profit, dont l'espérance avoit été conférée par le maître.

Les journées dont parle cet article, sont celles employées à l'équipement du navire. Il en est autrement de celles dont parle l'article 9. *Voyez infra, n. 187, la raison de différence.*

#### TROISIÈME CAS.

De la prise, bris ou naufrage du vaisseau.

184. L'article 8 dit : « En cas de prise, bris et naufrage avec perte entière du vaisseau et des marchandises, les matelots ne pourront prétendre aucun loyer. »

Cet article contient une exception aux principes généraux du contrat de louage, que nous avons ci-dessus rapportés, suivant lesquels le maître ne devoit être déchargé que d'une partie du loyer, au *prorata* de ce qui restoit à faire du voyage, et les matelots devoient être payés pour la partie du voyage faite jusqu'au temps de l'accident, puisqu'ils ont servi le navire jusqu'à ce temps.

Si l'ordonnance a voulu que les matelots ne pussent être payés que sur le navire et sur le fret, et qu'ils ne pussent rien prétendre lorsque par un accident de force majeure le propriétaire auroit perdu entièrement son navire, et auroit, par la perte des marchandises, perdu aussi son fret, c'est par une raison de politique, afin que le sort des matelots pour leurs loyers, dépendant du sort du navire et des marchandises, le motif de leur propre intérêt les portât à faire dans les accidents tous leurs efforts pour conserver le navire et les marchandises.

L'article ajoute : « Et ne seront néanmoins tenus de restituer ce qui leur aura été avancé. »

Si l'accident étoit arrivé peu après le voyage commencé, tellement que l'avance excédât ce qui étoit alors échu de leurs loyers, seroient-ils tenus de rendre cet excédant? M. Vaslin décide pour la négative. Cet article de l'ordonnance les décharge indistinctement de la restitution de ce qu'on leur a avancé. Si, jusqu'au temps de l'accident, le prix de leurs services eût monté à plus que ce qu'on leur a avancé, ils auroient perdu l'excédant; ils doivent donc, lorsque les avances qu'on leur a faites montent à plus que leurs services, profiter de l'excédant, par une compensation conforme à l'équité naturelle.

185. L'article 9 porte : « Si quelque partie du vaisseau « est sauvée, les matelots engagés au voyage ou au mois, « seront payés de leurs loyers échus sur les débris qu'ils « auront sauvés. »

L'article dit, *engagés au voyage ou au mois*. Il est évident qu'il n'y a que ceux engagés de l'une ou de l'autre de ces deux manières, qui puissent demander à être payés sur les débris du vaisseau; car ceux qui se sont engagés pour une part au fret, ne peuvent, suivant leur marché, prétendre autre chose pour leurs loyers que leur part dans le fret espéré. Lorsque, par la perte des marchandises, il n'y a aucun fret, ils n'ont aucuns loyers à demander; et pareillement ceux qui se sont loués pour une part au profit, n'ont aucun loyer à prétendre, lorsqu'il n'y a aucun profit.

L'article dit, *de leurs loyers échus*; car ils n'en peuvent prétendre pour ce qui restoit à faire du voyage.

186. L'article ajoute : « Et s'il y a des marchandises « sauvées, les matelots, même ceux engagés au fret, « seront payés de leurs loyers par le maître, à proportion « du fret qu'il recevra. »

Lorsqu'il y a des marchandises sauvées, il est dû au propriétaire du navire une partie du fret, au *prorata* de la partie du voyage qui avoit déjà été faite lors de l'accident, comme nous l'avons vu *suprà*, *part. 1, n. 63*.

Les matelots, tant ceux qui se sont loués au voyage, que ceux qui se sont loués au mois, peuvent se venger sur ce fret de leurs loyers échus; et ils peuvent épuiser entière-

ment ce fret pour le paiement desdits loyers. A l'égard de ceux qui se sont loués *au fret*, ils ne peuvent demander dans ce fret que la part qu'ils doivent avoir, telle qu'elle est réglée par leur marché.

187. Enfin l'article dit : « De quelque manière qu'ils soient loués (au voyage, au mois, au fret ou au profit), ils seront en outre payés des journées par eux employées à sauver les débris et les effets naufragés. »

Par l'accident de force majeure qui empêche la continuation du voyage, les parties sont dégagées pour l'avenir de leurs engagements. Les matelots ne doivent plus pour l'avenir leurs services : il faut donc leur payer les journées qu'ils emploient depuis, soit pour sauver les débris du vaisseau, soit pour sauver les marchandises.

En cela ces journées sont différentes de celles employées à l'équipement du navire, dont les matelots engagés au fret ou au profit, ne peuvent demander le paiement, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 183. La raison de différence est, qu'ils doivent ces journées à la société ; elles faisoient partie de ce qu'ils y avoient apporté : au lieu que dans l'espèce de l'article 9, le naufrage du vaisseau ayant mis fin à la société, les journées qu'ils ont faites pour sauver les débris du vaisseau et les marchandises, étant des journées faites depuis la dissolution de la société, ils en doivent être payés.

Ceux des matelots qui ont travaillé à sauver quelques effets, ont un privilège avant tous les autres sur les effets qu'ils ont sauvés.

#### QUATRIÈME CAS.

De la maladie et de la mort des matelots.

188. La mort et la maladie du matelot sont des accidents de force majeure, qui l'empêchent de faire jouir le maître des services qu'il lui a loués.

C'est pourquoi, si le matelot meurt avant le départ du vaisseau, ou si, lors du départ du vaisseau, il est retenu par une maladie qui l'empêche de partir, le maître, conformément aux principes du contrat de louage, est déchargé entièrement du loyer, n'ayant pas joui de ses services : il lui doit seulement, ou à ses héritiers, le prix de ses

jours, s'il en a fait quelques-unes pour le service du navire.

189. Lorsque depuis le départ du vaisseau, et pendant le cours du voyage, le matelot est tombé malade au service du navire; quoique, selon les principes généraux du contrat de louage ci-dessus rapportés, tous conducteurs soient déchargés du loyer pour le temps pendant lequel le locateur, par une force majeure, n'a pu le faire jouir de la chose qu'il lui a louée, et que, par une conséquence de ces principes, un maître soit déchargé envers son serviteur du loyer de ses services pour le temps pendant lequel le serviteur a été empêché de les lui rendre, par une maladie qui a duré un temps un peu considérable, comme nous l'avons vu en notre Traité du contrat de Louage, n. 168; néanmoins, par une exception à ces principes, l'ordonnance conserve aux matelots leurs loyers pendant le temps de leur maladie, lorsqu'étant au service du navire, ils sont tombés malades pendant le cours du voyage. Voici comme elle s'en explique en l'article 11: « Le matelot qui sera « blessé au service du navire, ou qui tombera malade « pendant le voyage, sera payé de ses loyers, et pansé « aux dépens du navire. »

Dans les autres louages de services, quoique les maîtres soient fondés à diminuer à leurs serviteurs sur le loyer de leurs services, le temps de leur maladie; néanmoins les maîtres généreux n'ont pas coutume d'user de ce droit, et de faire à leurs serviteurs cette diminution. L'ordonnance a voulu que ce qui n'étoit pour les maîtres, dans les autres louages de services, qu'une générosité de bien-séance, fût une obligation dans cette espèce particulière de louage des matelots: son but a été d'encourager par-là les matelots, et de porter un plus grand nombre de personnes à embrasser cette profession. D'ailleurs, dans cette espèce de contrat, les matelots courant le risque de n'être pas payés, même des services qu'ils ont rendus, en cas de perte entière du vaisseau et des marchandises par naufrage ou autre accident, il étoit juste qu'en récompense de ce risque, ils fussent payés même de ceux qu'ils n'ont pas rendus, lorsque la maladie, qui est une force majeure, les a empêchés de les rendre.

Le matelot tombé malade ou blessé au service du navire, gagne en entier son loyer, non seulement lorsqu'il est resté dans le navire, mais même dans le cas auquel ayant été mis à terre, dans un port où le navire a relâché, il y auroit été laissé, s'étant trouvé hors d'état d'être embarqué lorsque le navire en est reparti.

Observez que dans ce cas le maître qui laisse à terre son matelot malade ou blessé, doit pourvoir aux frais de sa maladie, et lui fournir de quoi s'en retourner chez lui après qu'il aura été guéri. Pour cet effet, il doit déposer une somme, ou donner une caution solvable pour en répondre. C'est ce qui est porté par l'article 3 du règlement du premier août 1743.

190. L'article dit, *le matelot qui sera blessé au service du navire*. Il faut donc que le matelot ait été blessé au service du navire, pour qu'il puisse demander les loyers du temps pendant lequel sa blessure l'a empêché de faire son service. Si ce n'étoit pas au service du navire qu'il eût été blessé, mais étant ivre, ou dans une querelle avec un autre matelot, il ne devroit pas jouir de cet avantage.

Il doit sur-tout en être exclus dans le cas de l'article 12, où il est dit : « Mais s'il est blessé à terre, y étant descendu sans congé, il ne sera point pansé aux dépens du navire ni des marchandises, et il pourra être congédié, sans pouvoir prétendre que ses loyers, à proportion du temps qu'il aura servi. »

Il suffit qu'il soit en faute d'être allé à terre sans permission ce qui est expressément défendu aux matelots, (*titre des matelots, art. 5*). La blessure qu'il a reçue à terre est censée, par cela seul, lui être arrivée par sa faute, sans qu'il soit besoin d'examiner comment et en quelles circonstances.

Ce que l'article dit, *ou qui tombera malade*, doit s'entendre des maladies qui surviennent naturellement. Si c'étoit une débauche qui eût causé quelque maladie au matelot, il seroit indigne de jouir de l'avantage accordé par cet article, suivant la remarque de M. Vaslin.

191. L'article 11 ajoute : « Et s'il est blessé en combat tant contre les ennemis ou les pirates, il sera pansé aux dépens du navire et de la cargaison. » La raison est que

c'est une avarie commune, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 143.

Observez que les marchands ne sont tenus de cette contribution que lorsque le combat dans lequel le matelot a été blessé, a procuré la conservation des marchandises; ils n'en seroient pas tenus, si le vaisseau avoit été pris. Cela est conforme aux principes sur les avaries communes, que nous avons exposés dans la partie précédente.

192. Passons au cas auquel le matelot est mort pendant le voyage. Il faut à cet égard distinguer les différentes manières dont les matelots s'engagent. Lorsque le louage a été fait au mois, l'article 13 dit : « Les héritiers du matelot engagé par mois, qui décédera pendant le voyage, seront payés des loyers jusqu'au jour de son décès; » et par conséquent de ceux échus même pendant tout le temps qu'aura duré la maladie. La disposition de cet article n'est qu'une conséquence exacte de l'article 11.

Lorsque le louage est au voyage, les héritiers sont traités bien plus favorablement. L'article 14 dit : « La moitié des loyers du matelot engagé par voyage, sera due, s'il meurt en allant; et le total, si c'est au retour. »

Cet article suppose que le matelot s'est loué pour l'aller et pour le retour, à raison d'une somme unique convenue pour le loyer, tant de l'aller que du retour. La moitié de cette somme, adjugée aux héritiers du matelot mort en allant, fait le total du loyer pour l'aller.

Lorsque le matelot ne s'est loué que pour une traversée, et qu'il meurt pendant la traversée, le total du loyer est dû, suivant l'esprit de cet article, à ses héritiers. M. Vasselin rapporte une sentence de Marseille, du 31 juillet 1755, qui l'a ainsi jugé.

Quelle est la raison de différence entre l'espèce de cet article 14, et celle de l'article 13, qui, lorsque le voyage a été fait au mois, ne donne aux héritiers du matelot que les loyers courus jusqu'au temps de son décès? Je crois qu'on peut dire que dans l'espèce de l'article 13, le matelot qui est loué au mois, ne court point les risques des calmes, des vents contraires et autres accidents qui peuvent rendre la durée du voyage beaucoup plus longue qu'on ne s'y atten-

doit. Au contraire, dans l'espèce de l'article 14, où le louage est fait au voyage, le matelot court tous ces risques. C'est pourquoi l'ordonnance a voulu qu'en récompense du risque qu'il a couru de ne recevoir que cette somme pour ses services, quoique la durée en eût été beaucoup prolongée, ses héritiers soient payés en entier de cette même somme, quoique sa mort, qui est un accident de force majeure, en ait abrégé la durée.

Cet article a lieu, quand même la mort du matelot seroit arrivée peu de jours après, ou même le jour que le navire a mis à la voile.

193. Les héritiers du matelot sont encore traités plus favorablement, lorsque l'engagement a été fait au fret ou au profit.

L'article 14, après avoir parlé du cas de l'engagement au voyage, dit : « Et s'il naviguoit au fret ou au profit, sa part entière (qui lui a été assignée par le marché dans le fret ou dans le profit), sera acquise à ses héritiers, pourvu que le voyage soit commencé. »

Est-il juste, dira-t-on, que le matelot qui, étant mort peu après le départ du navire, a rendu très-peu de service, ait acquis la même part dans le fret ou dans le profit qu'il eût eue s'il eût servi pendant tout le temps du voyage ?

A cela on peut répondre, comme dans l'espèce précédente, qu'il n'auroit reçu que cette part dans le fret ou le profit pour toute récompense de ses services, si des accidents avoient prolongé la durée du voyage pendant un temps très-long, quoique cette récompense eût été alors beaucoup inférieure au juste prix de ses services; qu'il doit par cette raison avoir la même part entière, lorsque le temps de ses services a été abrégé par sa mort. Il est juste, en effet, qu'ayant couru le risque de recevoir une récompense de ses services beaucoup inférieure à leur juste prix, dans le cas auquel, par des accidents de force majeure, la durée auroit été beaucoup prolongée, il puisse, dans le cas contraire, auquel, par une force majeure, la durée de ses services seroit abrégée, en recevoir une récompense supérieure à leur juste prix.

194. Les articles 13 et 14, que nous venons de rapporter, concernent l'accident ordinaire de la mort du matelot arri-

vée pendant le voyage. L'article 15 est pour le cas particulier auquel le matelot a été tué en défendant le navire. Il y est dit : « Les loyers du matelot tué en défendant le navire, seront entièrement payés comme s'il avoit servi tout le voyage, pourvu que le navire arrive à bon port. »

Un matelot est dans le cas de cet article 15, soit qu'il ait été tué en combattant, ou en manœuvrant pendant le combat. Il n'importe qu'il ait été tué par un boulet de canon tiré par l'ennemi, ou qu'il soit tombé en manœuvrant pendant le combat avec trop de précipitation, et qu'il soit mort de la blessure qu'il s'est faite : dans tous ces cas il est vrai de dire qu'il a été tué en défendant le navire.

Si ce n'étoit pas pendant un combat qu'un matelot fût tombé en manœuvrant, et se fût tué, il ne seroit pas dans le cas de cet article 15, mais dans celui de l'article 13, ou de l'article 14.

Les héritiers du matelot tué en défendant le navire, doivent, de quelque manière qu'il se soit loué, être *entièrement* payés des loyers.

Par exemple, s'il s'est loué au mois, ses héritiers ne seront pas seulement, comme dans le cas de l'article 19, payés des loyers pour le temps couru jusqu'à son décès; mais ils seront encore payés pour tout le temps qui courra depuis son décès jusqu'à la fin du voyage. Pareillement, s'il s'est loué au voyage pour l'aller et le retour, et qu'il ait été tué en défendant le navire en allant, les héritiers ne seront pas, comme dans le cas de l'article 14, payés seulement de la moitié du loyer, mais ils seront payés du total, comme si le matelot eût servi pendant tout le temps et de l'aller et du retour. Enfin s'il s'est loué à la part sur un vaisseau armé en course, on doit faire raison à ses héritiers, non seulement de sa part dans les prises faites avant sa mort, mais même de celle qu'il auroit eue, s'il eût vécu, dans les prises faites depuis sa mort, pendant le temps que devoit durer son engagement. *Voyez ce que nous en avons dit supra, n. 143, in fine.*

La raison est, que le matelot ayant été tué en défendant le vaisseau, ayant contribué à sa conservation, sa mort est une avarie commune, dont sa succession doit être indemnisée.

Il suit de là que ce qui a été payé aux héritiers du matelot dans le cas de cet article, de plus qu'il n'eût été dû dans les cas ordinaires des articles 13 ou 14, étant une avarie commune, ce surplus, comme l'a fort bien remarqué M. Vaslin, doit être à la charge tant des marchands affréteurs que du propriétaire du navire, et qu'il se doit faire pour cela entre eux une contribution, comme dans le cas du jet et des autres avaries communes.

195. Ce qui est ajouté à la fin de l'article 15, *pourvu que le navire arrive à bon port*, peut s'appliquer non-seulement à la disposition de cet article, mais encore aux deux précédents. Que le matelot soit mort de sa mort naturelle, comme dans le cas des articles 13 et 14; ou qu'il ait été tué en défendant le navire, comme dans celui de l'art. 15, avant que le navire soit arrivé au lieu de sa destination; s'il est survenu depuis sa mort quelque accident qui ait causé la perte entière du navire et de la cargaison, de manière qu'il n'en reste rien, les héritiers ne peuvent rien prétendre. Dans le cas des articles 13 et 14, les loyers dus aux héritiers du matelot mort de maladie pendant le cours du voyage, de même que ceux qui sont dus aux autres matelots restés dans le navire, ne doivent être payés par le maître ou le propriétaire, que sur le navire ou sur les débris, et sur le fret dû pour les marchandises. C'est pourquoi s'il ne reste rien, ni du navire, ni des marchandises, il n'y a rien sur quoi les héritiers du matelot puissent être payés des loyers.

Pareillement dans le cas de l'article 15, les héritiers du matelot tué en défendant le navire ne peuvent être payés, s'il ne reste rien du navire ni des marchandises; car les marchands ne sont obligés de contribuer aux avaries communes que sur les marchandises qui leur sont restées; de même que le propriétaire du navire n'est obligé d'y contribuer que sur son navire, ou sur ce qui en est resté.

196. Lorsqu'il y a des marchandises sauvées, les héritiers du matelot, dans le cas de l'article 13 ou de l'art. 14, de même que les autres matelots restés dans le navire, n'ayant pour seuls débiteurs de leurs loyers que le maître et les propriétaires du navire, ne peuvent se venger sur

les marchandises, mais seulement sur le fret qui est dû pour lesdites marchandises. Ils ne peuvent qu'arrêter le fret sur les marchands à qui elles appartiennent.

Mais les héritiers du matelot tué en défendant le navire, dans le cas de l'article 15, peuvent se venger sur les marchandises sauvées, aussi bien que sur les débris du navire; l'indemnité qui leur est due étant une avarie commune à laquelle les marchands doivent contribuer.

197. Observez que ce n'est que dans le cas auquel le combat auroit empêché le navire de tomber entre les mains des ennemis ou des pirates, qu'il y a lieu à la contribution; car si le vaisseau avoit été pris, quoique depuis il eût trouvé le moyen de se sauver, les dommages soufferts dans le combat ne seroient point avaries communes, n'y ayant d'avaries communes, et qui donnent lieu à la contribution, que celles qui ont effectivement procuré la conservation du navire et des marchandises, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 113; et par la même raison, il n'y auroit pas lieu à la disposition de cet article 15. Ainsi les héritiers du matelot tué dans ce combat, ne devroient pas être payés suivant la disposition de l'article 15, mais ils le seroient suivant celle de l'article 13 ou de l'article 14.

§. II. Du cas auquel le maître n'a pas joui, par son fait, des services que le matelot lui a loués.

198. Suivant les principes généraux du contrat de louage, le conducteur qui n'a pas joui de la chose qui lui a été louée, pendant une partie du temps pour lequel elle lui avoit été louée, ou même qui n'en a pas joui du tout, n'est aucunement déchargé du loyer, lorsque c'est par son fait qu'il n'en a pas joui.

Cela a lieu quand même il auroit été empêché d'en jouir, lorsque l'empêchement vient de sa part; *Traité du contrat de louage*, n. 142.

On ne suit pas toujours à la rigueur ce principe; car dans le louage des services, un maître qui, sans aucune juste cause, congédie son serviteur avant l'expiration du temps pour lequel il s'est loué, quoique ce soit par son fait qu'il ne jouit pas des services qui lui ont été loués, ne

doit pas néanmoins le loyer entier, mais seulement sous la déduction de ce que le serviteur peut vraisemblablement gagner [en se louant ailleurs; *même Traité*, n. 173.

À l'égard de notre espèce particulière de louage des matelots, il faut distinguer les différents cas dans lesquels le maître, par son fait ou par celui de ses commettants, n'a pas joui des services que le matelot lui avoit loués.

Ces cas sont la rupture du voyage par le fait des propriétaires du navire avant le départ; celle survenue depuis; le congé donné sans juste cause au matelot avant ou depuis le départ.

PREMIER CAS.

De la rupture du voyage avant le départ.

199. L'article 3 dit : « Si le voyage est rompu par le fait des propriétaires, maîtres ou marchands, avant le départ du vaisseau, les matelots loués au voyage seront payés des journées par eux employées à équiper le navire, et d'un quart de leur loyer. »

La disposition de cet article est très-équitable. Quoique ce soit par son fait ou celui de ses commettants que le maître ne jouisse pas des services des matelots, néanmoins ceux-ci pouvant trouver facilement à louer leurs services à d'autres, il ne seroit pas équitable qu'ils se fissent payer en entier du loyer de leurs services. Il ne seroit pas juste non plus que le maître en fût entièrement déchargé, parce qu'il peut arriver que les matelots ne trouvent à se louer à d'autres qu'au bout d'un certain temps, et que le marché qu'ils feront pour un autre voyage avec d'autres, ne leur soit pas aussi avantageux que celui qu'ils avoient fait pour le voyage qui a été rompu. Sur cela l'ordonnance a pris un parti mitoyen, en accordant aux matelots, outre le prix de leurs journées, qu'on ne peut leur refuser, puisqu'ils les ont faites, le quart du loyer du voyage qui a été rompu.

200. Si le matelot n'avoit rien souffert de la rupture du voyage, ayant trouvé incontinent après un marché plus avantageux pour le service d'un autre navire, seroit-il recevable à demander le quart du loyer du voyage rompu, qui lui est adjugé par cet article? La raison de douter est, que ce quart du loyer paroît lui être accordé par forme de

dommages et intérêts résultants de l'inexécution du marché. Or, dans la supposition, il n'a rien souffert de cette inexécution; il n'est donc pas admissible à prétendre aucuns dommages et intérêts, ni par conséquent à prétendre le quart du loyer qui en tient lieu, puisqu'il ne peut être dû de dommages et intérêts à celui qui n'a rien souffert. Nonobstant ces raisons, je pense le matelot bien fondé à demander ce quart. La raison est que cette portion du loyer, adjugée par cet article au matelot, n'est pas précisément le prix du dommage qu'il aura souffert de l'inexécution du marché par l'événement, mais qu'elle est plutôt le prix, et une espèce de forfait de ceux qu'il court risque de souffrir, soit qu'il arrive qu'ils montent à beaucoup plus haut que le quart du loyer, soit qu'il arrive qu'ils soient moindres, ou même qu'il n'en souffre aucuns. S'il étoit arrivé que le matelot n'eût pu en tout trouver à se louer, et que, par conséquent, ses dommages et intérêts eussent monté beaucoup plus haut qu'au quart du loyer, il n'auroit pu pour cela prétendre rien de plus que ce qui lui est accordé par cet article. Par la même raison, ce qui lui est accordé par cet article ne doit pas lui être refusé, quoique par l'événement ses dommages et intérêts aient monté à moins, ou même qu'il n'en ait souffert aucuns.

201. L'article dit : *Si le voyage est rompu par le fait des propriétaires, maîtres ou marchands, etc.* Le maître est tenu des dommages et intérêts des matelots, résultants de la rupture du voyage, quoique cette rupture n'arrive pas par son fait, ou par celui des propriétaires du navire, mais par le fait du marchand à qui le navire a été loué pour le transport de ses marchandises. La raison est que le maître en doit alors être indemnisé par le marchand, et que les dommages et intérêts qu'il doit aux matelots pour cette rupture, font partie de ceux qui lui sont dus par le marchand par le fait duquel la rupture est arrivée.

202. L'article ajoute : « Ceux engagés au mois seront payés à proportion, eu égard à la durée ordinaire du voyage. »

Ces termes, à *proportion*, signifient que les matelots engagés au mois doivent, de même que ceux engagés au

voyage, recevoir, outre le prix de leurs journées employées à équiper le navire, le quart de la somme à laquelle auroit pu vraisemblablement monter leur loyer, si le voyage eût été exécuté; et comme cette somme dépend de la durée qu'auroit eue le voyage, on estime cette durée relativement au temps que pareils voyages durent le plus ordinairement et le plus communément.

Par exemple, si le matelot s'est loué au mois pour un voyage dont l'aller et le retour se fait communément en huit mois de temps, les matelots seront payés de deux mois.

## SECOND CAS.

De la rupture du voyage depuis le départ.

205. L'article 3 s'explique ainsi sur ce cas : « Mais si « la rupture arrive après le voyage commencé, les ma- « telots loués au voyage seront payés de leurs loyers en « entier; et ceux loués au mois, des loyers dus pour le « temps qu'ils auront servi, et pour celui qui leur sera « nécessaire pour s'en retourner au lieu du départ du « vaisseau; et les uns et les autres seront en outre payés « de leur nourriture jusqu'au même lieu. »

*La rupture est celle qui arrive par le fait des propriétaires, des maîtres, ou des marchands, comme il est dit en la première partie de l'article, avec laquelle cette seconde partie a rapport.*

Cet article 3 paroît clair dans cette seconde partie, aussi bien que dans la première. Néanmoins M. Vaslin ne le trouve pas tel. Il prétend que l'ordonnance ayant, dans le cas de la rupture arrivée avant le voyage commencé, rendu la condition du matelot engagé au mois, égale à celle du matelot engagé au voyage, on doit supposer qu'elle a voulu que la condition de l'un et de l'autre fût pareillement égale dans le cas de la rupture faite depuis le voyage commencé, et qu'en conséquence, de même qu'elle fait payer du loyer entier le matelot engagé au voyage, on doit pareillement supposer et sous-entendre que le matelot engagé au mois peut exiger le paiement du loyer de tous les mois qu'auroit pu durer le voyage pour l'aller et pour le retour, s'il n'eût pas été rompu; et que ce qui est dit par cet article, que le matelot engagé au mois sera payé des

loyers du temps qu'il a servi, et du temps qui lui est nécessaire pour s'en retourner, ne doit s'appliquer qu'au cas auquel le temps de son service, joint à celui qu'il lui faut pour s'en retourner, excéderoit celui de la durée ordinaire du voyage.

Je conviens que si l'ordonnance eût eu cette intention que M. Vaslin lui attribue, d'accorder au matelot engagé au mois le loyer de tous les mois qu'auroit pu durer le voyage, M. Vaslin auroit raison de dire que cet article, qui ne s'en est pas expliqué, est mal rédigé; mais la question est de savoir si l'ordonnance a eu effectivement cette intention qu'il lui attribue, et si l'on peut faire dire à une loi ce qu'elle n'a pas dit. Je ne le crois pas. Ce que M. Vaslin veut faire passer pour une interprétation de cette seconde partie, est plutôt une addition à la loi, qui n'en a pas dit le moindre mot. Elle dit, en termes généraux, qu'en cas de rupture depuis le voyage commencé, le matelot engagé au mois sera payé du temps qu'il a servi, et de celui qu'il lui faut pour s'en retourner. Il est contre toutes les règles de l'interprétation de restreindre les termes généraux d'une loi à un cas particulier, et sur-tout à un cas particulier imaginé par l'auteur, et dont la loi n'a pas dit un seul mot. Mais pourquoi, dit M. Vaslin, dans le cas de rupture depuis le voyage commencé, la condition du matelot engagé au mois seroit-elle différente de celui engagé au voyage? Je réponds que la différence vient de la différente nature de ces engagements. Dans l'engagement au voyage, le loyer que le maître s'est obligé de payer au matelot, consiste dans une somme unique qui lui est due, quelle que soit la durée du voyage, soit qu'elle soit plus ou moins longue. Quoique la durée du voyage ait été, par sa rupture, plus courte que si le vaisseau fût allé jusqu'au lieu de sa destination, le maître ne doit pas pour cela être déchargé pour partie de son obligation, parceque cette rupture est son fait, et qu'un débiteur ne peut par son fait se décharger de son obligation.

Au contraire, dans l'engagement au mois, c'est la durée du voyage qui règle le loyer. Lorsque la durée a été abrégée par la rupture du voyage, il n'est dû que le loyer du temps qu'il a duré, auquel on ajoute, par forme de dom-

mages et intérêts, celui du temps qui lui est nécessaire pour s'en retourner, et qui lui est payé comme s'il eût servi le navire pendant ce temps, quoiqu'il n'ait pas servi.

M. Vaslin, pour soutenir son opinion, dit que l'ordonnance ayant voulu que, dans le cas de la rupture avant le voyage commencé, on estimât le temps qu'auroit vraisemblablement duré le voyage, pour donner au matelot le loyer du quart de ce temps, on en doit conclure qu'elle a voulu que, dans le cas de la rupture depuis le voyage commencé, on estimât pareillement le temps qu'auroit vraisemblablement duré le voyage, pour en donner le loyer au matelot. Je réponds qu'on pourroit peut-être conclure cela, si l'ordonnance ne s'étoit point expliquée sur le dédommagement qui seroit payé au matelot, dans le cas de la rupture depuis le voyage commencé; mais qu'ayant réglé pour ce cas une espèce particulière de dédommagement, on ne peut plus lui appliquer ce qu'elle a réglé pour le cas de la rupture avant le départ.

M. Vaslin dit encore que le dédommagement, dans le cas de la rupture depuis le voyage commencé, ne doit pas être moindre que celui qui est accordé dans le cas de la rupture avant le voyage commencé: néanmoins il pourroit être moindre, si cette rupture arrivoit peu après le départ. Je pense que le matelot engagé au mois pourroit alors, en abandonnant ce dédommagement, demander celui qui a lieu pour le cas de la rupture avant le voyage commencé.

L'article 6 fait la même distinction que l'article 5, entre les matelots loués au voyage et ceux loués au mois, et en cela il sert à détruire l'interprétation donnée par M. Vaslin à l'article 3. Il est dit dans la seconde partie de l'article 6: « Si la décharge se fait *volontairement* ( et par conséquent « par le fait du maître ), en un lieu plus proche que celui « désigné par l'affrètement, il ne leur sera fait aucune di- « minution ( du loyer porté au marché fait au voyage ); « mais s'ils sont loués au mois, ils seront en l'un et en l'autre « cas payés pour le temps qu'ils auront servi ; » ( c'est-à-dire, dans le cas auquel le voyage a été rompu et abrégé par le fait du maître, comme dans celui auquel il a été prolongé. )

204. L'ordonnance ne dit pas dans la seconde partie de

L'article 3, qui concerne le cas de la rupture depuis le voyage commencé, que les matelots seront payés de leurs journées pour l'équipement du navire. Il est évident que le matelot engagé au voyage ne doit pas les avoir, puisqu'il reçoit dans ce cas le loyer entier du voyage, dans lequel ces journées sont comprises. Le matelot engagé au mois ne peut pas non plus les prétendre : il suffit pour cela que l'ordonnance, dans cette seconde partie de l'article 3, ne dise pas qu'il les aura.

205. Elle ajoute à la fin : *Les uns et les autres, c'est-à-dire, tant ceux engagés au mois que ceux engagés au voyage, seront en outre payés de leurs journées jusqu'au lieu du départ du vaisseau.*

Le règlement du 1<sup>er</sup> août 1745 a réglé ces frais. Il porte, article 4, que lorsque les matelots et autres gens de mer seront renvoyés par terre au lieu de leur départ, les frais de conduite seront payés aux officiers marinières à raison de quatre sous par lieue ; et aux simples matelots et mousses, à raison de trois sous par lieue.

Lorsqu'ils sont renvoyés par mer sur un autre vaisseau que celui au service duquel ils s'étoient loués, s'ils gagnent des salaires sur ce vaisseau, le maître qui les a renvoyés ne leur doit en ce cas aucuns frais de conduite. S'ils n'y ont été reçus que comme passagers, le maître qui les a renvoyés paiera les frais de leur passage et de leur subsistance, sur le pied dont il conviendra avec le capitaine du navire par lequel il les renvoie.

C'est la disposition de l'article 5 de ce règlement.

Lorsque le vaisseau par lequel on les renvoie, ne va pas précisément au lieu de leur département, d'où est parti le vaisseau au service duquel ils s'étoient loués, le maître, outre leur passage par mer, leur doit payer leurs frais de voyage par terre, depuis le lieu où aura débarqué le vaisseau sur lequel on les renvoie, jusqu'au lieu de leur département, sur le pied porté par l'article 4.

#### TROISIÈME CAS.

Du congé donné sans cause au matelot avant le départ du vaisseau, et de celui donné depuis.

206. L'article 10 règle ce qui est dû au matelot dans l'un

et dans l'autre de ces cas. Il porte : « Si le maître congédie  
 « le matelot sans cause valable avant le voyage commencé,  
 « il, lui paiera le tiers de ses loyers, et le total, si c'est  
 « pendant le voyage, avec les frais de son retour, sans les  
 « pouvoir passer en compte aux propriétaires du bâtiment. »

C'est par son fait que le maître ne jouit pas des services que le matelot lui a loués, lorsqu'il le congédie sans cause valable. Il ne devrait donc pas, en suivant à la rigueur les principes du contrat de louage, être déchargé envers lui du loyer. Néanmoins comme le matelot peut facilement trouver à se louer à d'autres, lorsque c'est avant le départ du vaisseau qu'il est congédié, l'ordonnance veut qu'il lui en soit payé seulement le tiers.

Le maître est traité dans ce cas-ci moins favorablement que dans le cas de rupture du voyage par son fait, ou par celui des propriétaires ou des marchands, puisqu'alors il est seulement tenu de payer le quart du loyer au matelot congédié avant le départ du vaisseau. La raison de différence est, que la rupture du voyage peut se faire pour de bonnes raisons, et que le congé donné en ce cas au matelot, ne lui est pas injurieux : c'est pourquoi le maître doit être traité plus favorablement que dans celui auquel, sans rupture du voyage et sans sujet, il congédie le matelot, ce congé étant en quelque façon injurieux au matelot congédié.

207. Dans le dernier cas, qui est celui auquel le matelot a été congédié sans cause valable depuis le voyage commencé, le maître est traité dans la rigueur des principes; il doit au matelot congédié le loyer entier. L'ordonnance ne fait aucune distinction entre les différentes espèces d'engagement. Le matelot engagé au mois peut, de même que celui qui a été engagé au voyage, demander son loyer en entier; c'est-à-dire qu'il peut, après le voyage terminé, demander le loyer de tous les mois qu'aura duré le voyage, de même que s'il n'eût pas été congédié, et qu'il eût servi pendant tout le voyage.

208. L'ordonnance veut, de plus, que le maître paie au matelot les frais de retour, qu'on estime à tant par lieue, comme il a été dit *suprà*, n. 205.

Il n'est pas parlé des frais de retour dans le cas précédent du congé donné avant le départ du vaisseau, parce-

que le matelot congédié se trouve dans le lieu de sa demeure, et où il a été engagé. Mais si le maître avoit fait venir exprès un matelot d'un autre lieu, M. Vaslin estime qu'il devroit aussi être payé des frais de son retour, jusqu'au lieu d'où on l'a fait venir.

209. Les causes valables pour congédier un matelot, sont l'impéritie, lorsqu'il n'est pas capable du service pour lequel il s'est loué; lorsqu'il est blasphémateur, voleur, indocile, querelleur, de manière à causer du désordre dans le navire, etc. S'il est congédié pour quelque'une de ces causes; comme, en ce cas, c'est par son fait, et non pas par le fait du maître, que celui-ci ne jouit pas des services qu'il lui a loués, le matelot ne peut prétendre d'autres loyers que celui des services qu'il a rendus avant son congé: il n'en peut demander aucun pour ceux qu'il a manqué de rendre, ni aucuns frais de conduite.

210. Nous n'avons parlé jusqu'à présent que des matelots engagés au voyage ou au mois; l'ordonnance, dans l'article 7, s'explique à l'égard de ceux engagés au fret ou au profit. Il y est dit: « Quant aux matelots et autres gens de l'équipage, allant au profit ou au fret..., si la rupture, le retardement ou la prolongation arrive par le fait des marchands chargeurs, ils auront part aux dommages et intérêts dus aux maîtres. »

Cette décision dérive de la qualité qu'ils ont d'associés. Ayant été associés pour une certaine part au profit qu'on espiroit que produiroit le navire, ils doivent avoir la même part dans le dédommagement.

L'article 7 ajoute: « Lequel (le maître), aussi bien que les propriétaires (du navire), seront tenus de ceux des matelots, si l'empêchement arrive par leur fait. »

Ces dommages et intérêts doivent s'estimer par des arbitres convenus entre les parties.

§. III. Où et comment le paiement des loyers des matelots doit leur être fait.

211. La déclaration du roi, du 18 décembre 1728, porte, dans l'article 5, que *les maîtres ne pourront payer dans les pays étrangers, aux matelots de leur équipage, ce qui pourra leur être dû pour leurs loyers, à peine de 100 livres d'amende.*

Elle ajoute, article 6, « que les matres, à peine de 60 livres d'amende, ne pourront donner à leurs matelots aucuns à compte sur leurs loyers, ni dans les pays étrangers, ni dans les ports du royaume dans lesquels ils iront faire leur commerce, ou dans lesquels ils relâcheront, si ce n'est du consentement du consul, en pays étrangers ; et en France, du consentement des officiers des classes. »

Cette loi a été portée pour prévenir la désertion des matelots ; la crainte de perdre leurs loyers, qui ne doivent leur être payés qu'après le voyage fini et à leur retour, et qu'ils perdroient en désertant, étant un motif puissant pour les empêcher de désertier.

Il y a encore une autre raison, savoir, celle d'empêcher leurs débauches, et de pourvoir à ce que leurs loyers ne leur étant payés qu'à leur retour et dans le lieu de leur domicile, ils s'en servent pour les besoins de leur famille.

212. L'arrêt du conseil, du 19 janvier 1734, a ajouté une nouvelle disposition. Il porte, « que dans le cas auquel le vaisseau désarmera dans un autre port que celui d'où il est parti, les loyers des matelots seront payés entre les mains des officiers des classes, et ne seront remis aux matelots qu'au lieu de leur département, lorsqu'ils y seront arrivés. » Cela a été ainsi ordonné, afin qu'ils ne consomment pas en débauches dans le lieu du débarquement ou en chemin, un argent qui doit servir à la subsistance de leurs femmes et de leurs enfants.

213. Par une ordonnance du 19 juillet 1742, il est dit, « que lorsque les navires seront désarmés dans les colonies de l'Amérique, le décompte des matelots sera fait en présence de l'officier de marine de la colonie, et que le maître lui remettra une lettre de change du montant, tirée en France sur l'armateur, pour lesdits décomptes et la lettre de change être par cet officier envoyés au commissaire de marine du lieu où le vaisseau a été armé ; lequel, après qu'il aura été payé de la lettre de change, paiera les matelots qui seront de retour, ou leurs familles. »

Ces dispositions ont été renouvelées par un règlement du 11 juillet 1759, articles 6 et 14.

214. Le paiement fait par le maître aux matelots, de

leurs loyers ou de partie, contre la disposition des réglemens ci-dessus mentionnés, est-il valable? On peut dire, pour l'affirmative, que ces réglemens ne prononcent qu'une amende contre le maître, et non la nullité des paiements; qu'en cela ce cas est différent de celui où des personnes de l'équipage font, pendant le cours du voyage, aux matelots, des prêts et avances d'argent que les matelots s'obligent de leur rendre sur leur solde. Le règlement du premier novembre prononce contre ces personnes, outre l'amende, la nullité des prêts et avances. La raison de différence est, que dans ce dernier cas, ce sont les prêteurs qui seroient les demandeurs: or ils ne peuvent être recevables dans leur demande, ne devant pas être écoutés à demander que la loi leur accorde une action pour l'exécution d'un contrat qu'ils ont fait contre la défense qu'elle a portée. Mais lorsqu'un maître a fait, contre la disposition de la loi, des paiements à ses matelots de leurs loyers, ce sont les matelots qui sont les demandeurs des sommes qu'ils ont déjà reçues: or la bonne foi résiste à leur demande, et les y rend non recevables, suivant cette règle: *Bona fides non patitur ut idem bis exigatur*; L. 57, ff. de R. Jur. Si le maître a péché contre la loi en les payant; de leur côté, ils pèchent contre la bonne foi, en demandant ce qu'ils ont déjà reçu; et c'est une règle que *In pari causâ delicti, melior est causa rei quam actoris*.

§. IV. Des autres obligations du maître.

215. Outre l'obligation que le maître contracte de payer au matelot qu'il a pris à son service, le loyer convenu, il contracte encore envers lui d'autres obligations.

Telle est celle de le nourrir pendant tout le temps qu'il est au service du navire.

Telle est pareillement celle de lui fournir tous les pansements dont il a besoin, s'il lui survient quelque maladie pendant le voyage, ou s'il est blessé au service du navire. Voyez ce qui a déjà été dit sur cette obligation, *suprà*, n. 189, 190 et 191.

216. C'est encore une des obligations du maître, de fournir, en certains cas, aux matelots leurs frais de conduite pour s'en retourner chez eux.

Ces cas sont, 1<sup>o</sup> lorsque le maître, dans le cours du voyage, congédie un matelot sans une cause valable : il est en effet alors tenu envers lui des frais de son retour, suivant l'article 10. Voyez ci-dessus, n. 206 et 208.

Lorsque c'est le matelot qui a lui-même demandé son congé, ou lorsqu'il a été congédié pour une juste cause, il ne lui est dû, ni dans l'un ni dans l'autre cas, aucuns frais de conduite ; et ce qui lui est donné pour s'en retourner, est à valoir sur ses gages.

217. Le second cas est celui auquel un matelot, tombé malade ou blessé au service du navire durant le cours du voyage, a été laissé à terre dans un port où le navire a relâché. Je pense que le maître est tenu de lui payer les frais de conduite pour s'en retourner chez lui après sa guérison. Il est vrai que l'ordonnance ne s'en est pas expliquée formellement, et que l'article 3 du règlement du premier août 1743, qui porte, « que le maître doit en ce cas laisser une » somme pour les pansements et frais de conduite », ne dit pas précisément si le matelot reçoit ses frais de conduite outre ses gages, ou à valoir sur ses gages. Mais l'esprit de l'ordonnance, par l'article 11, paroissant être que le matelot doit en ce cas être rendu indemne, il s'ensuit qu'il doit avoir, outre ses gages, les frais de conduite.

218. Le troisième cas est celui auquel le maître a désarmé, soit hors du royaume, soit même dans un port du royaume, autre que celui d'où le vaisseau est parti. Les matelots qui avoient loué leurs services pour l'aller et pour le retour, doivent en ce cas recevoir leurs frais de conduite jusqu'au lieu de leur département d'où le vaisseau est parti, outre leur loyer, qui leur y doit être payé.

Quoique le vaisseau ait désarmé au lieu d'où il est parti, si parmi les gens de l'équipage il s'en trouve quelqu'un que le maître ait fait venir exprès d'un autre département, il doit lui payer, outre ses gages, les frais de conduite jusqu'au lieu d'où il l'a fait venir : *secus*, si le maître ne l'en avoit pas fait venir exprès. M. Vaslin cite deux sentences de l'amirauté de Marseille, conformes à cette décision ; l'une du 15 avril 1740, et l'autre du mois d'octobre 1752.

219. Lorsque le maître a congédié les matelots parce-

que le navire n'étoit plus en état de naviguer, M. Vaslin dit qu'il a été jugé à Marseille, le 3 septembre 1754, qu'il n'étoit pas dû de frais de conduite, et qu'ils ne doivent les recevoir qu'à valoir sur leurs loyers échus.

Je crois qu'on doit supposer que c'étoit par quelque accident de force majeure, comme dans une tempête, que le navire avoit été mis hors d'état de naviguer; car si, lors du départ, il étoit hors d'état de faire le voyage, la rupture du voyage procédant en ce cas de la faute du maître, qui l'auroit témérairement entrepris avec un navire qui n'étoit pas en état de le continuer, les frais de conduite sont dus aux matelots congédiés.

Au contraire, lorsque c'est par une force majeure que le navire a été mis hors d'état de service, le maître peut se défendre de payer aux matelots leurs frais de conduite, en disant que c'est par une force majeure qu'il est obligé de les renvoyer, et que personne n'est tenu de la force majeure. Néanmoins M. Vaslin pense que, même en ce cas, les frais de conduite sont dus aux matelots, à moins que les propriétaires ne fissent abandon du navire.

Il pense pareillement, qu'en cas de naufrage ou brisement du vaisseau, les matelots doivent être payés sur le prix des débris, non-seulement de leurs loyers échus, suivant l'article 9, mais aussi de leurs frais de conduite, quoique l'article n'en dise rien.

220. Ces frais de conduite, dans les cas auxquels ils sont dus, sont réglés par le règlement du 1<sup>er</sup> août 1743, *suprà*, n. 205.

221. On a fait la question, si le maître et les propriétaires du navire étoient obligés de payer la rançon des matelots et autres gens de mer, lorsqu'ils étoient faits prisonniers ou captifs. L'ordonnance a fait à cet égard une distinction dans les articles 16 et 17, si c'est dans le désordre de la prise ou du pillage du vaisseau. Suivant l'article 16, « Les matelots pris dans le navire et faits esclaves, ne pourront rien prétendre contre les maîtres, les propriétaires ni les marchands pour le paiement de leur rachat. »

La prise du matelot est en ce cas une avarie simple, qui doit être supportée par celui qui l'a soufferte, et pour

laquelle il n'y a pas de recours. C'est un pur accident qui ne regarde que lui, et on ne peut pas dire que ce soit pour le service du navire qu'il a été pris.

Il en est autrement lorsque le matelot a été fait prisonnier ou captif en exécutant quelque commission particulière pour le service du navire : c'est alors pour le service du navire qu'il s'est exposé à être fait prisonnier ou esclave, et il en doit être indemnisé. C'est pourquoi l'article 17 dit : « Mais si aucun d'eux est pris étant envoyé en mer ou à terre pour le service du navire, son rachat sera payé aux dépens du navire. »

Cet article ajoute ensuite : « Et si c'est pour le navire et la cargaison, il sera payé aux dépens de tous les deux, pourvu qu'ils arrivent à bon port. »

En ce cas, c'est une avarie commune qui donne lieu à la contribution entre les propriétaires du navire, et les marchands dont les marchandises composent la cargaison.

222. Enfin l'article ajoute : « Le tout néanmoins jusqu'à la concurrence de 500 livres, sans préjudice de ses loyers. »

Par ces termes, *sans préjudice de ses loyers*, l'ordonnance déclare que le maître doit payer au matelot, outre sa rançon, ses loyers; ce qui doit s'entendre des loyers de tout le voyage en entier, quoique sa captivité l'empêche de servir sur le navire; de même que, suivant l'article 11, le matelot blessé au service du navire, est payé en entier comme s'il eût toujours servi.

223. L'article 18 qui suit, concerne le cas de la contribution au rachat des matelots faits prisonniers ou esclaves pour le service du navire et de la cargaison. Il y est dit : « Le règlement des sommes destinées au rachat des matelots sera fait à la diligence du maître, incontinent après l'arrivée du vaisseau; et les deniers seront déposés entre les mains du principal intéressé, qui sera tenu de les employer incessamment au rachat, à peine du quadruple au profit des matelots détenus. »

Rien ne requiert plus de célérité que le rachat des captifs : c'est pourquoi le maître doit poursuivre incontinent la contribution; et s'il négligeoit de s'acquitter de ce de-

voir, il pourroit être poursuivi par le procureur du roi de l'amirauté, comme l'observe M. Vaslin sur cet article.

224. Outre les obligations que nous venons de rapporter, qui naissent de la nature du contrat, le maître et les propriétaires du navire en peuvent encore contracter d'autres, par les clauses particulières du contrat qu'ils ont fait avec les matelots et autres gens de l'équipage.

Telle est celle par laquelle les propriétaires auroient permis à quelque personne de l'équipage, en la prenant au service du navire, d'y placer un certain nombre de marchandises sans en payer aucun fret.

Par cette convention, les propriétaires sont obligés de laisser une place dans le navire, suffisante pour contenir la quantité convenue des marchandises; et faute de la laisser, ils sont tenus envers cette personne de ses dommages et intérêts.

Le droit qui naît de cette clause ne peut, suivant que l'observe M. Vaslin sur l'article 2, être cédé à des tiers. Ce n'est qu'une faculté personnelle, dont la personne à qui elle a été accordée ne peut user que pour y placer ses propres marchandises qu'elle charge pour son compte, ou à titre de pacotille. Lorsqu'elle n'use pas de cette faculté, n'ayant tenu qu'à elle d'en user, elle n'en peut prétendre aucune récompense.

225. Hors le cas de ces conventions, suivant l'article 2, « Les matelots ne pourront charger aucunes marchandises pour leur compte, sous prétexte de portée, ni autrement, sans en payer le fret, s'il n'en est fait mention dans leur engagement. »

*Portée* étoit la quantité des marchandises que les gens de l'équipage prétendoient, avant l'ordonnance, avoir droit de charger sur le navire : c'est ce qui s'appeloit *l'ordinaire* ou *la portée des mariniers*.

La défense contenue dans cet article 2, s'étend à tous les gens de l'équipage, même au maître. Aucun d'eux ne peut porter avec lui sur le navire aucunes marchandises sans en payer le fret, si ce n'est ce qui peut tenir dans son coffre,

§. V. De l'action qu'ont les matelots contre le maître et les propriétaires du navire ; du privilège, et de la prescription de ces actions.

226. Les matelots et autres gens de l'équipage qui se sont loués au voyage ou au mois, ont contre le maître l'action *ex locato*, pour le paiement de leurs loyers, et des autres choses dont il est tenu envers eux.

Cette action naît de l'obligation que le maître a contractée par le contrat de louage, par lequel il les a pris au service du navire. Ils ont aussi l'action exercitoire contre les propriétaires, lesquels, en préposant le maître au gouvernement de leur navire, sont censés avoir accédé à toutes les obligations qu'il contracteroit envers les personnes qu'il prendroit au service du navire, par les contrats qu'il feroit avec eux.

227. L'ordonnance, au titre de la saisie des vaisseaux, art. 16, dit : « Les loyers des matelots employés au dernier voyage, seront payés par préférence à tous créanciers. »

M. Vaslin, sur cet article, observe fort bien qu'ils ne sont néanmoins payés qu'après les frais de saisie et de distribution, comme aussi après les frais de garde tant du navire que de ses agrès et appareils, et les frais d'amarrage. Il place aussi avant les matelots, les frais faits pour raccommoder les voiles et les cordages, le navire en ayant été d'autant mieux vendu.

228. Suivant l'article 2 du titre des prescriptions, les loyers des matelots et autres gens de l'équipage se prescrivent par un an depuis le voyage fini.

229. A l'égard des matelots loués au fret ou au profit, leur engagement renfermant un contrat de société, c'est l'action *pro socio* qu'ils ont, pour avoir leur part convenue dans le fret ou dans le profit.

## OBSERVATION.

Depuis l'impression de ce Supplément, et avant qu'il ait paru dans le public, un juriconsulte distingué par ses lumières et par sa grande expérience dans les matières maritimes, a eu la bonté de le lire et d'y faire quelques observations. J'ai cru devoir lui en témoigner publiquement ma reconnaissance dans le présent avis au lecteur, et faire part en même temps au public de ses observations, et des explications et corrections qu'elles m'ont donné lieu de faire.

M.\*\*\* a trouvé que dans le cours de mon ouvrage il étoit quelquefois incertain si par le terme de *maître*, j'entendois parler du capitaine ou du propriétaire du vaisseau, et que cela faisoit de la confusion. Pour y remédier, j'avertis le lecteur que c'est du capitaine que j'entends toujours parler par le terme de *maître*, et jamais du propriétaire du vaisseau; et nous avons mis dans cette nouvelle édition, page 542, le maître, c'est-à-dire, le capitaine du vaisseau. Si à la page 542 et dans plusieurs autres, je me suis servi du terme de *maître* en parlant du locateur du vaisseau, c'est que j'ai supposé que les propriétaires du vaisseau n'avoient pas fait par eux-mêmes le louage du navire, et que c'étoit le maître leur préposé qui l'avoit fait; auquel cas, quoique le contrat soit fait pour le profit des propriétaires du navire, et que le maître doive leur en rendre compte, c'est néanmoins le maître qui est proprement le locateur: c'est en la personne du maître que réside l'action qui naît de ce contrat contre l'affréteur, quoique le propriétaire, *celeritate conjungendarum actionum*, puisse aussi être reçu à l'exercer; et *vice versa*, c'est contre le maître que procède l'action de l'affréteur, quoique l'affréteur ait aussi contre les propriétaires du vaisseau l'action *exercitoria*.

Page 545, M.\*\*\* a trouvé que je ne m'étois pas assez bien expliqué dans les nombres 10 et 11, où j'ai dit, que lorsqu'un marchand a chargé ses marchandises sur un navire à l'insu du maître, il n'y a pas de contrat, faute de consentement, et qu'il ne naît par conséquent aucune obligation de part ni d'autre. Il a trouvé que de ce que j'ai dit il s'ensuivoit que lorsque le maître, sans s'apercevoir que les marchandises étoient sur son navire, les avoit transportées au lieu de la destination du navire, le marchand qui les a chargées à l'insu du maître, ne seroit pas obligé d'en payer le fret. Cette conséquence est bien éloignée de ma pensée. Puisqu'on trouve que je ne me suis pas assez expliqué, je vais m'expliquer davantage. On ne peut pas disconvenir que lorsqu'un marchand a chargé des marchandises sur un navire à l'insu du maître, sans lui en avoir auparavant parlé ni fait parler, le contrat de charte-partie ne peut se former que lorsque le maître s'étant depuis aperçu de ce chargement,

a, en retenant les marchandises, tacitement consenti d'en faire le transport, comme je l'ai dit au *nombre 11*. Mais tant que le maître ignore ce chargement, et n'a entendu parler de rien, il ne peut pas y avoir eu de contrat : car un contrat ne peut se former que par le consentement ; et on ne peut supposer aucun consentement du maître : *neque enim ignorantis ullus potest esse consensus*.

On ne peut donc pas me reprendre de ce que j'ai dit qu'il n'y avoit pas de contrat. C'est sur ce que j'ai ajouté, qu'il ne naissoit par conséquent aucune obligation de part ni d'autre, qu'on peut trouver que je ne me suis pas assez expliqué. Pour m'expliquer davantage, je dis, que j'ai entendu qu'il ne naissoit d'obligation de part ni d'autre, tant que les choses étoient entières. C'est en conséquence de cela qu'avant le départ du vaisseau, le maître peut mettre à terre les marchandises chargées à son insu, parcequ'il n'a contracté aucune obligation de les transporter : et je pense pareillement que le marchand qui a chargé des marchandises à l'insu du maître, peut de même les retirer à l'insu du maître, avant le départ du navire, s'il n'en résulte aucun préjudice ; parceque n'y ayant eu encore aucune convention entre lui et le maître, il n'a pu, tant que les choses sont demeurées entières, se contracter entre eux aucune obligation. Mais lorsque les choses ont cessé d'être entières, lorsque le navire a mis à la voile, le marchand est obligé à payer le fret des marchandises qu'il y a chargées à l'insu du maître, quand elles auront été transportées au lieu de la destination du navire. Il est obligé de le payer, quand même le maître auroit transporté les marchandises sans le savoir, et ne s'en seroit aperçu qu'en les déchargeant au lieu de la destination, quoiqu'en ce cas on ne puisse pas dire que le maître soit convenu avec le marchand de lui transporter ses marchandises, et qu'il ne soit par conséquent intervenu aucun contrat. A défaut de contrat, l'obligation de payer le fret naît en ce cas du quasi-contrat qui est formé par le chargement fait des marchandises sur le navire, et par leur transport qui a suivi. Ce quasi-contrat est fondé sur l'équité naturelle, qui ne permet pas que le maître soit privé du fret desdites marchandises, parceque le marchand ne lui a pas donné connoissance du chargement qu'il en a fait. Bien loin que le marchand doive profiter d'avoir manqué à donner au maître cette connoissance qu'il devoit lui donner, il doit au contraire en être puni, en payant le fret au plus haut prix.

*Page 551, nombre 21, M.\*\*\** a trouvé que l'interprétation que j'ai donnée à l'article 2, souffre beaucoup de difficulté. Cet article dit : « Si le vaisseau est loué en entier, et que l'affrèteur ne lui donne pas toute sa charge, le maître ne peut, sans son consentement, prendre d'autres marchandises pour l'achever, ni sans lui tenir compte du fret. » J'ai cru que ces derniers termes, *ni sans lui tenir compte du fret*, devoient s'entendre en ce sens, que même dans le cas auquel l'affrèteur auroit consenti que le maître prit des marchandises pour achever la charge, le maître tiendrait compte à

l'affrèteur du fret de ses marchandises. On prétend que ces termes, *ni sans lui tenir compte du fret*, doivent plutôt se rapporter au cas auquel les marchandises auroient été chargées sans le consentement de l'affrèteur; et que lorsque l'affrèteur a consenti que le maître en prit, il ne peut pas en demander le fret, s'il ne s'en est pas expliqué. Les raisons sur lesquelles je me suis fondé pour rapporter ces derniers termes, *ni sans lui tenir compte du fret*, au cas auquel l'affrèteur a consenti que le maître prit des marchandises, plutôt qu'au cas auquel le maître en auroit pris sans le consentement de l'affrèteur, sont, 1<sup>o</sup> qu'il m'a paru qu'il ne suffisoit pas que le maître offrît de tenir compte du fret des marchandises qu'il auroit prises sur son navire sans le consentement de l'affrèteur; qu'il ne pouvoit en prendre aucunes sans son consentement; et que s'il en avoit pris, l'affrèteur étoit en droit de les faire mettre à terre: car étant locataire du navire entier, il n'est pas obligé d'y accorder aucune place à personne, quoiqu'il ne l'occupe pas; de même que le locataire d'un magasin entier n'est pas obligé d'accorder à personne les parties de ce magasin qu'il n'occupe pas, quelque loyer qu'on lui n'offre. 2<sup>o</sup> L'affrèteur étant locataire du navire entier, toute l'utilité de la jouissance du navire doit lui appartenir: par conséquent le fret des marchandises qu'il a permis au maître de prendre pour compléter la charge du navire, doit lui appartenir; et le maître doit lui en tenir compte, à moins qu'il n'en ait fait remise. Il ne suffit pas, pour présumer cette remise, que l'affrèteur, en permettant au maître de prendre des marchandises sur son navire pour en compléter la charge, ne se soit pas expliqué sur le fret des marchandises qu'il prendroit; car, suivant le principe, *Nemo donare præsumitur*, la remise ne doit pas se présumer si elle n'a pas été exprimée. Telles sont les raisons sur lesquelles je me suis fondé pour l'interprétation que j'ai donnée à l'article 2. Je les soumets très-sincèrement aux lumières des personnes plus éclairées et plus expérimentées que moi.

Page 554, n. 29, j'ai dit que le maître devoit mettre à la voile dans le temps convenu par le contrat. Nous avons ajouté dans cette nouvelle édition, pourvu que le vent soit favorable: s'il ne l'est pas, le maître peut attendre qu'il le devienne.

Page 557, n. 34, j'ai pensé que le maître et les propriétaires du vaisseau étoient obligés, même en cas de perte du vaisseau, de rendre au marchand le prix de ses marchandises vendues pour les nécessités du vaisseau, et que ce cas étoit très-différent de celui du jet. M.\*\*\* pense au contraire que le marchand ne peut le prétendre. On trouve néanmoins que les raisons sur lesquelles j'ai fondé mon avis, sont très-fortes: *Lectoris erit judicium*.

Page 568, n. 55, j'ai dit que, suivant les principes du contrat de louage, l'acheteur d'un navire n'étoit pas obligé d'entretenir les affrètements faits avant la vente par son vendeur, si on ne l'en avoit pas chargé; et j'ai ajouté qu'on pourroit peut-être, par tempérament,

l'obliger à les entretenir, dans le cas auquel les affréteurs auroient déjà chargé avant que l'acheteur du navire leur eût donné avis de son acquisition, sur-tout s'il avoit tardé à le leur donner jusqu'à la veille du départ du vaisseau. On a désapprouvé ce tempérament : je consens volontiers à n'y pas persister, aimant fort m'attacher aux principes.

Pages 570, 571, n. 59, 60, et page 660, n. 219, j'ai cru devoir m'écarter, sur certains points, du sentiment de M. Vaslin, nouveau commentateur de l'ordonnance de 1681. Je suis très-flatté qu'on ait approuvé les raisons pour lesquelles je me suis déterminé à un avis différent.

Page 582, n. 81, M.\*\*\* trouve que l'avis de M. Vaslin, que j'ai suivi sur la question proposée dans ce nombre, est très-hâsardé, et contraire à l'article 4 du *tit. du fret*. Quoique j'aie suivi cet avis, qui a *quandam speciem aequitatis*, et que j'aie essayé de le concilier avec l'article 3, je suis néanmoins obligé de convenir qu'il souffre beaucoup de difficulté : car, suivant les règles, lorsque quelqu'un a la faculté de résoudre un marché, il ne peut le résoudre qu'en entier; il ne peut pas le tenir pour partie, et le résoudre pour partie : d'où on peut conclure que le marchand qui a chargé une partie de ses marchandises, peut bien, suivant l'article 6, en les retirant, et en offrant pour dédommagement la moitié du fret convenu, résoudre en entier le contrat d'affrètement; mais il ne peut pas tenir le marché pour la partie des marchandises qu'il a déjà chargées, et ne le pas tenir pour celles qui restoient à charger.

Page 609, n. 134, M.\*\*\* remarque que la disposition de l'article 21 du *tit. du jet*, que nous avons rapporté au n. 134, doit être observée littéralement, et qu'elle ne doit pas recevoir de limitation par l'article 23 du *tit. du fret*, qui ne concerne que le cas du paiement du fret, lequel est un cas différent. Je me rends volontiers à cette observation.

M.\*\*\* observe encore que l'usage allégué par M. Vaslin, que nous avons rapporté à la fin du n. 154, n'est rien moins qu'avéré.

Page 618, M.\*\*\* rejette la distinction que j'ai rapportée à la fin du n. 146. Je l'ai rapportée sur la foi d'un commerçant très-éclairé, qui a demeuré long-temps sur un des principaux ports de Normandie; et elle m'a paru équitable.

Page 620, n. 147, M.\*\*\* observe que lamanage et pilotage sont des termes synonymes; que ceux qu'on appelle *pilotes côtiers*, sont appelés, dans certains lieux, *lamaneurs*; dans d'autres, *locmans*.