

TRAVAUX

DE LA COMMISSION DE CODIFICATION DES LOIS TUNISIENNES

---

FASCICULE I.

---

LIVRE I

DES DIFFERENTS CONTRATS

# CODE CIVIL ET COMMERCIAL TUNISIEN

---

AVANT-PROJET DISCUTÉ ET ADOPTÉ

AU RAPPORT DE

M. D. SANTILLANA

MEMBRE DE LA COMMISSION



TUNIS

IMPRIMERIE GÉNÉRALE, J. PICARD ET C<sup>ie</sup>, RUE AL-DJAZIRA

1899

## **AVERTISSEMENT**

Les services de la photocopie et de la reliure de la faculté des Sciences juridiques, Politiques et sociales de Tunis II avertissent le lecteur que, pour des raisons techniques, l'avant-projet du code civil et commercial tunisien, a été relié en deux volumes au lieu d'un seul, correspondant le premier, au livre I relatif aux obligations en général, et le second, au livre II relatif aux différents contrats déterminés et des contrats qui s'y rattachent.

Tunis Août 1993

## LIVRE II

Des différents contrats déterminés et des quasi-contrats qui s'y rattachent

### TITRE PREMIER

*De la vente*

#### CHAPITRE PREMIER

*De la vente en général*

##### SECTION PREMIÈRE

*De la nature et des éléments constitutifs de la vente*

ART. 658

TAOUDI, II, 3, 5.

*Morched-el-Hairan*, 343.

*Medjella*, 105, 151, 152, 153.

HAMAOUÏ SUR IBN NADJIM, II, 202, note 5.

Le mot vente (*baï*) s'applique, en droit musulman, à tout un groupe de contrats commutatifs, dont la vente est le type, et qui comprend le contrat de change, le louage, le prêt de consommation, la transaction, l'échange et, en général, toute convention par laquelle on transporte la propriété d'une chose ou sa jouissance contre un équivalent : TAOUÏ, II, 3; ZARKANI, V, 3. La vente proprement dite est définie : « Un contrat commutatif qui n'a pas pour objet seulement les utilités de la chose ou le plaisir qu'on peut en tirer. » : IBN RFA AP. ZARKANI, V, 3.

Les *hanéfites* définissent la vente « l'échange d'une chose ayant une utilité contre une chose également utile » : *Eddor-el-Mohhtar*, IV, 4, 5. Il y a deux éléments dans la vente : la chose et le prix. La chose est le plus important des deux, car le prix n'est qu'un moyen de se procurer les choses dont nous avons besoin, mais n'est pas un but en lui-même : *Radd-el-Mehtar*, IV, 3.

ART. 658

La vente est un contrat par lequel l'une des parties transmet la propriété d'une chose à l'acquéreur, et s'oblige à lui en délivrer la jouissance, contre un prix déterminé que l'acquéreur s'oblige en même temps à lui payer.

DIGESTE, XIX, 1, 30 § 1; L., 16, 188 pr.; XVIII, 1, 25 § 1. — cf. 1582 fr. — 1447 it. — 229 suisse. — 443 all.

ART. 659

(1) ZARKANI, v, 8; IBN SALMOUN, I, 210, 211. KHALIL, III, 171; *Tohfah* d'IBN ACEM, 829. *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 6 et *Radd-el-Mehtar*, *ad loc.*

(2) *Morched-el-Hairan*, 354, 356; cf. 162, 165 (expropriation pour cause d'utilité publique). Voir aussi *Eddor-el-Mokhtar*, III, 531; ZARKANI, v, 10; *Medjella*, 361; *Eddor-el-Mokhtar*, III, 354, 355. Exécution forcée : Cod. tunis. de 1861, art. 498; ZARKANI, v, 10; IBN NADJIM, I, 121, « car, dans ces cas, l'intérêt général prime l'intérêt particulier. »

Dans la législation tunisienne, l'expropriation pour cause d'utilité publique est réglée par les art. 10 et suiv. du décret du 10 moharrem 1275 (BOMPARD, 331); le décret du 25 moharrem 1305, sur le service des télégraphes, art. 13 (BOMPARD, 453, 454); voir aussi, art. 11, traité anglais de 1863 : (BOMPARD, 460); art. 20, traité italien de 1868 (*ib.*, 465).

Autres cas spéciaux de vente forcée : cession forcée du droit de passage dans certains cas : ZARKANI, v, 10; DIGESTE, VIII, 6, 14 § 1; vente forcée des esclaves, lorsque leur maître les maltraite : ZARKANI, l. c.; DIGESTE, I, 6, 2; vente forcée des denrées, en cas de nécessité publique : ZARKANI, l. c.; *Eddor-el-Mokhtar*, v, 352; IBN NADJIM, I, 121; Cod., x, 27. 1, 2.

N. B. — Les infirmités naturelles, telles que la cécité, la surdité, ne limitent pas la capacité des parties, lorsqu'elles peuvent se rendre compte d'une autre manière de la valeur des choses qui font l'objet de la vente; l'aveugle né doit être assisté : IBN FARHOUN, I, 192. Formule à ajouter à l'acte de vente dans les cas d'infirmité : IBN SALMOUN, I, 192, 193.

ART. 660

*Koran*, VI, 153; XVII, 36. IBN NADJIM, II, 119 et 120; I, 303, 304 et les notes *ibid.*

D'après les *malékites*, le père peut vendre les biens de son enfant mineur sans autorisation, l'autorisation du cadhi n'est requise que pour le tuteur : Cod. tunisien de 1861, art. 504; cf. *Tohfah* d'IBN ACEM, 832, 834; mais le fils pourrait attaquer la vente faite par le père, s'il était lésé : cf. Cod., IV, 44, 2. Le système d'IBN ARFA se rapproche de celui énoncé ci-contre : LAMIATE EZZAKAKE, 54, 55 et p. 55, 56; IBN SALMOUN, I, 200. Voir pour la vente du gardien (*hâdhen*) : IBN SALMOUN, I, 206 et la formule, *ibid.*; 206, 207. Voir

ART. 659

Le vendeur et l'acheteur doivent avoir la capacité de contracter.

Leur consentement doit être éclairé et libre. (1) Les cas de vente forcée sont déterminés par des lois spéciales.

Cod., IV, 38, 41, 43; VIII, 12, 9. — cf. 1594 fr. — ZEYSER, *élémentaire*, I, nos 220 à 223. — AUBRY et RAU, § 350.

ART. 660

Le père qui administre les biens de son enfant mineur, le tuteur, le curateur, le gardien (*hâdhen*), ne peut vendre les biens dont ils ont la gestion que dans les cas d'utilité ou de nécessité évidente du mineur ou de l'incapable, et après avoir obtenu l'autorisation du cadhi.

Cod., V, 37, 22, 25; V, 71, 1, 4, 13. — DIGESTE, XXVII, 9, 1 § 3 § 4. — 904, 953 et suiv., 972 *procéd. fr.*

aussi dans IBN SALMOUN, I, 199, la formule de vente des biens d'un mineur faite par le père, et à p. 199, 200, la formule de vente faite par un tuteur. Le mineur est déchu du droit de demander la rescision de la vente, s'il n'exerce pas son action dans l'année qui suit sa majorité : IBN SALMOUN, I, 208.

ART. 661

(1) *Tohfat* d'IBN ACEM, 837, 839. IBN SALMOUN, I, 192.

(2) IBN SALMOUN, I, 181. Voir la formule d'autorisation : *ibid.* A défaut d'autorisation, la vente faite par la femme mariée n'est valable que jusqu'à concurrence du tiers de ses biens.

ART. 662

(1) D'après les *hanéfites*, le juge peut acheter du tuteur qu'il a nommé les biens du mineur, pourvu que ce soit à juste prix : *Morched-el-Hairan*, 362; IBN NADJIM, II, 121. Les *malékites* repoussent cette théorie : IBN SALMOUN, I, 200, 201.

(2) Loi tunis., 9 mai 1897 (7 hidjé 1314), sur la profession d'oukil : art. 13 (*Journ.*, 1897, 246).

ART. 661

La vente faite par un malade, pendant sa dernière maladie, est régie par les principes établis aux articles 401 et 402, selon qu'elle est faite à un étranger ou à un successible<sup>(1)</sup>.

La femme mariée ne peut vendre qu'avec l'autorisation de son mari<sup>(2)</sup>.

ZEYS, *Traité élément.*, I, n. 196-10°.

ART. 662

Les magistrats<sup>(1)</sup>, huissiers, greffiers, avoués, avocats, mandataires *ad litem* (oukils)<sup>(2)</sup> ne peuvent ni par eux-mêmes, ni par personne interposée, et à peine de nullité, se rendre acquéreurs ou cessionnaires, à quelque titre que ce soit, en tout ou en partie, des droits litigieux qui sont de la compétence des tribunaux dans le ressort desquels ils exercent leurs fonctions.

La vente en ce cas est nulle de plein droit; la nullité en devra être prononcée à la requête de tout intéressé et même d'office.

DIGESTE, XVIII, 1, 62 pr. ; I, 16, 6 § all. — Cod., I, 53, I. un., § 2, 2. — cf. 1597 fr. — 711, procéd. fr. — Dans le sens de la nullité relative : Cassation, 1<sup>er</sup> mars 1882 (D. P. 83, 1, 110). — AUBRY et RAU, § 37, note 14; § 351, note 16 et suiv. — DEMOLOMBE, XXIX, n. 66. — LAURENT, XXIV, n. 63.

ART. 663

Les magistrats, huissiers, greffiers, notaires, officiers ministériels, avoués, avocats, mandataires *ad litem*, fonctionnaires de l'État, ne peuvent se rendre cessionnaires ou vendeurs, ni par eux-mêmes ni par personne interposée, et à peine de nullité absolue des biens, droits et créances dont ils doivent poursuivre la vente.

cf. 456, 457 all. — 711, 964, 988 procéd. fr.

ART. 664

(1) IBN SALMOUN, I, 200; KHALIL, IV, 241, 242, 407; ZARKANI, VIII, 202 (tuteur); *Amalyat*, 205 (tuteur et curateur).

(2) *Medjella*, 1485, 1488, 1496 (mandataires); *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 563 (mandataires); *Morched-el-Hairan*, 946 (mandataires); *ibid.*, 364 (tuteurs); IBN NADJIM, II, p. 9 et II, 120 et note 5, p. 121, note 3 (le tuteur peut acheter les biens du pupille avec l'autorisation du cadhi.)

*Quid*, si le tuteur a acheté à une vente publique? L'achat serait valable : ZARKANI, VIII, 202; DIGESTE, XXVI, 8, 5 § 2; Cod., IV, 38, 5.

Le père peut acheter sans autorisation les biens de son fils dont il a la gestion : IBN SALMOUN, I, 199.

ART. 664

L'article 663 ci-dessus s'applique aux administrateurs des communes et établissements publics, aux tuteurs, conseils judiciaires ou curateurs, aux pères qui gèrent les biens de leurs enfants, aux syndics de faillite, liquidateurs de société, quant aux biens des personnes qu'ils représentent, sauf les cas où ils seraient copropriétaires des biens à aliéner. Ne peuvent également les personnes ci-dessus, se rendre cessionnaires de créances quelconques contre ceux dont ils administrent les biens (1).

La cession ou vente pourra toutefois être ratifiée par celui pour le compte duquel elle a eu lieu, s'il a été autorisé à aliéner, ou par le Tribunal (2).

DIGESTE, XXVI, 8, 5 § 2, 7 pr.; XVIII, 1, 34 § 7, 46. — IV, 38, 5. — 458 all. — cf. 450, 1596 fr.

ART. 665

Les courtiers et experts ne peuvent se rendre cessionnaires, ni par eux-mêmes, ni par personne interposée, des biens meubles ou immeubles dont la vente ou l'administration leur a été confiée, à peine de nullité qui pourra être prononcée même d'office, ainsi que des dommages-intérêts.

Art. 6 de la Loi sur les courtiers de marchandises, juillet 1857 (D. P. 66, 4, 118).

ART. 666

*Secus* les *malékites* : d'après eux, la femme du mandataire ne serait pas personne interposée : cf. ZEYS, II, n. 426.

ART. 667

KHALIL, III, 178; ZARKANI, V, 11, 34.  
*Medjella*, 199, 210, 211, 363.  
*Eddor-el-Mokhtar*, III, 337; *Morched-el-Hairan*, 386.

Ne sont pas dans le commerce, d'après la législation tunisienne actuelle, les choses faisant partie du domaine public, art. 1, 3, décret du 15 hidjé 1302 (BOMPARD, p. 96); les poudres, décret du 14 hidjé 1301, art. 92 et suiv. (BOMPARD, 111); le plâtre : *ibid.*, art. 110 et suiv. (BOMPARD, p. 112, 113); la chira (BOMPARD, 151); les armes importées de l'étranger : (*ibid.*, 419); les biens habous : Cod. tunis. de 1861, art. 500.

Une prohibition spéciale au droit musulman, c'est la défense de vendre un comestible contre un autre comestible, s'il n'y a livraison immédiate des deux parts. Voir pour les *malékites* : IBN SALMOUN, I, 230, 232; IBN ACEM, 708 et suiv., et la note 593 de MM. MARTEL et HOUDAS. Il en est de même de la vente des métaux précieux ou des monnaies; elle n'est permise que contre livraison immédiate des deux parts : IBN SALMOUN, I, 235, 236; IBN ACEM, vers 717. Voir pour les *hanéfites* : *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 324 et suiv. Il n'a pas été tenu compte de ces restrictions et d'autres analogues, inspirées par la crainte de l'usure, d'autant plus que, dans la pratique, elles sont presque tombées en désuétude.

ART. 668

IBN FARHOUN, II, 277; KHALIL, III, 179, 420.  
ZARKANI, V, 80 (vente d'un oiseau dans l'air, d'un poisson dans l'eau).  
Cod. tunis. de 1861, art. 499.  
*Medjella*, 198, 209, 363; *Morched-el-Hairan*, 382, 386.

ART. 666

Sont réputées personnes interposées, dans les cas prévus aux articles 662 à 665 ci-dessus, la femme et les enfants, même majeurs, des personnes qui y sont dénommées.

ART. 667

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

DIGESTE, XVIII, 1, 34 § 1. — cf. 1598 fr.

ART. 668

Est nulle la vente des choses qui, par leur nature ou à raison des circonstances, ne sont pas susceptibles d'être livrées ou possédées.

ZEYS, Traité élément. de droit *malékite*, I, n. 201-4<sup>o</sup>.

ART. 669

(1) *Secus* les *malékites* : BENNANI, VII, 73 (à cause de l'aléa). *Sic*, les *hanéfites* : concession d'une pêche par l'État : *Radd-el-Mehtar*, IV, 147, 148; HAMAOUÏ sur IBN NADJIM, II, 106, note 6. La vente de certains offices est-elle permise? Question très controversée : IBN NADJIM, I, 138, 139; *Radd-el-Mehtar*, IV, 17, 18.

(2) *Tohfat* d'IBN ACEM, 688 et note 571 (question controversée). L'opinion dominante admet la validité de ce contrat. Formule de vente du droit de puisage ou d'irrigation dans IBN SALMOUN, I, 182. La question est controversée chez les *hanéfites* : *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 164 et *Radd-el-Mehtar*, *ad loc.*

(3) ZARKANI, V, 22; BENNANI, *ad loc.* Dans ce cas, l'objet de la vente serait la partie du mur sur laquelle s'appuie la poutre.

(4) Formule dans IBN SALMOUN, I, 183. On peut aussi acheter le terrain servant au passage : *ibid.* Pour les *hanéfites*, voir *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 161, 163.

(5) « L'esclave en fuite, si l'on connaît l'endroit où il se trouve, peut être... l'objet d'une vente. » *Tohfat* d'IBN ACEM, 758 : on peut vendre des abeilles dans leur ruche « car ce qu'on entend par possession, ce n'est pas la détention matérielle; mais la possession juridique » : ZARKANI, V, 18; BENNANI, *ad loc.*; cf. DIGESTE, XLI, 1, 5 § 4; comparer aussi *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 302, 303 et DIGESTE, XLI, 1, 5, 44, 55.

Mais la vente d'un coup de filet serait nulle pour défaut d'objet : IBN NADJIM, II, 106; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 146.

ART. 670

KHALIL, III, 182; IBN SALMOUN, I, 171; TAOUÏ, II, 12; TASOULI, II, 12; *Tohfat* d'IBN ACEM, vers 680; ZARKANI, V, 22 et BENNANI, *ad loc.* « L'air lui-même n'est pas susceptible d'être vendu, c'est l'espace libre qui fait l'objet de la vente » : ZARKANI, l. c.

Formule de vente d'un espace libre au-dessus d'un édifice, dans IBN SALMOUN, I, 171. On peut vendre la superficie, indépendamment du sol et réciproquement. Voir les formules d'IBN SALMOUN, I, 171, 172.

ART. 669

Cependant, on peut vendre un droit incorporel que le droit de chasser ou de pêcher dans un lieu déterminé<sup>(1)</sup>, celui de faire usage de l'eau d'un endroit déterminé, lorsque le débit moyen peut en être évalué<sup>(2)</sup>, le droit d'appuyer une poutre au mur du voisin<sup>(3)</sup>, un droit de passage<sup>(4)</sup>.

On peut aussi vendre une chose dont on a la possession, quoiqu'on en ait perdu momentanément la détention<sup>(5)</sup>.

ART. 670

Est valable également la vente d'une partie déterminée de l'espace libre ou colonne d'air qui s'élève au-dessus de l'édifice déjà construit; mais l'acquéreur n'a pas le droit de vendre l'espace au-dessus de lui sans le consentement du vendeur primitif.

ZEYS, *Traité élément.*, I, n. 201, p. 117.

ART. 671

(1) Vente d'un coup de filet, du produit de la chasse : *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 150; IBN NADJIM, II, 106.

(2) *Medjella*, 205; *Morched-el-Hairan*, 382; *Radd-el-Mehtar*, IV, 7.

Est nulle, la vente du produit à naître d'un animal, car « le fœtus n'a point de valeur appréciable » : HAMAOUÏ, II, p. 35, note 6; ZARKANI, V, 76. Mais on peut vendre un pré ensemencé pour servir de pâturage, quoique le fourrage n'ait pas encore germé : HAMAOUÏ sur IBN NADJIM, I, 528, note 9.

Les *malékites* défendent la vente des fruits ou l'une récolte avant leur maturation : IBN SALMOUN, I, 245; KHALIL, III, 404, 406; IBN FARHOUN, II, 277 [car ce contrat, comme celui qui a pour objet un animal en fuite, un oiseau dans l'air, peut avoir pour résultat un enrichissement sans cause, étant de sa nature aléatoire).

(3) *Medjella*, 206, 207; *Morched-el-Hairan*, 384.

La théorie *malékite* n'est pas applicable : KHALIL, III, 403, 408. Voir cependant IBN SALMOUN, I, 145; TAOUÏ, II, 31; TASOULI, II, 31, dans le sens de l'article ci-contre.

ART. 672

*Malékites* :

KHALIL, III, 173, 178, 183.

*Amalyat*, 123, 124; IBN SALMOUN, I, 239; *Tohfat* IBN ACEM, vers 677; TAOUÏ, II, 10; TASOULI, I, 10.

*Hanéfites* : IBN NADJIM, I, 107.

*Eddor-el-Mokhtar*, V, 339; IV, 297 et *Radd-el-Mehtar*, *ad loc.*

L'ancienne doctrine prohibait la vente des chiens, animaux impurs; la doctrine plus récente permet : *Tohfat* d'IBN ACEM, 767, 768; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 297; cf. IBN SALMOUN, I, 224. Elle permet également la vente de la cochenille, même morte, des vers à soie, des sangsues, quoiqu'on les range parmi les reptiles : *Radd-el-Mehtar*, IV, 39, 140, 153; de la graisse des animaux morts, pour le calfatage des navires : *ibid.*; des peaux années, du moins d'après les *hanéfites* et les *chaféites*; ce dernier point est controversé chez les *malékites* : IBN SALMOUN, I, 224; l'opinion dominante est même en sens contraire : *ibid.*, 239, 240.

ART. 671

Est nulle la vente d'une chose future et dont l'existence est aléatoire (1) et notamment :

1° la vente du produit à naître d'un animal;

2° la vente de fruits en germe, ou d'une récolte non encore sortie de terre (2).

Cependant, la vente de fruits déjà noués et d'une récolte déjà sortie de terre comprend aussi la partie des fruits et de la récolte mûris depuis la vente (3).

*Secus* : DIGESTE, XVIII, 1, 8 pr., § 1; XIX, 1, 11 § 18, 12; XVIII, 4, 7, 11. — cf. Loi, 6 et 23 messidor, an III, sur la vente des blés en vert. — TOULLIER, VI, 118. — AUBRY et RAU, § 351, note 35.

ART. 672

Est nulle entre musulmans la vente de choses déclarées impures par la loi religieuse, sauf les objets dont la coutume ou la loi ont autorisé le commerce, tels que les engrais animaux pour les besoins de l'agriculture.

ZEYS, *Traité élément.*, I, n° 201.

ART. 673

(1) KHALIL, III, 180; ZARKANI, v, 19, 52; IBN SALMOUN, I, 203, 208; TAOUZI, I, 301, 303; *Tohfat* d'IBN ACEM, 810, 811, 814, 816; cf. Code tunis. de 1861, art. 499.

*Medjella*, 114, 365, 368, 378; *Morched-el-Hairan*, 394, 396, 428; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 188, 145; HAMAOUÏ SUR IBN NADJIM, I, 323; cf. *Morched-el-Hairan*, 397.

(2) IBN NADJIM, I, 372 et HAMAOUÏ, note 3.

D'après les *malékites*, le consentement est présumé dans le cas où le maître présent à la vente, ou dûment informé, ne fait aucune opposition, à moins qu'il n'ait des motifs légitimes de garder le silence, tels que la violence : IBN SALMOUN, I, 208 et 209. Les *hanéfites* et les *chaféites* suivent la règle contraire ; le silence ne vaut pas consentement. En cas de résolution de la vente, l'acheteur de bonne foi fait les fruits siens : ZARKANI, v, 19, 20; cf. DIGESTE, XLI, 1, 48 pr.

ART. 674

*Medjella*, 316; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 79 (pourvu que le prix de chacune des choses soit déterminé séparément).

KHALIL, III, 239. (Défense de vendre deux objets d'espèce différente pour un prix unique, car le prix serait indéterminé pour chacun d'eux.)

ART. 675

*Hanéfites* : *Medjella*, 214; *Morched-el-Hairan*, 389, 390, 392.

*Malékites* : IBN SALMOUN, I, 167, 168 et les différentes formules de vente d'une part indivise dans une maison : *ibid.*, 167, 169, 170 ; il est même permis de ne pas préciser la quotité et de dire simplement : « la part indivise qui appartient à un tel, dans tel immeuble, » pourvu que l'acheteur déclare savoir quelle est cette part : *ibid.*, 168.

ART. 676

KHALIL, III, 461 (vente à terme).

*Medjella*, 213.

Lorsqu'on dit : « Je vous vends *mon esclave* », la vente est valable, si le vendeur ne possède qu'un seul esclave ; mais celui qui dit : « Je vous vends un esclave », sans autre indication, ne fait pas un contrat valable, d'après l'opinion dominante..; de même on ne peut pas vendre valablement, en disant : « Je vous vends du blé pour un *dirhem* », sans autre indication : *Radd-el-Mehtar*, IV, 29.

ART. 673

La vente de la chose d'autrui est valable :

1° si le maître la ratifie ou y consent (1) ;

2° si le vendeur acquiert ensuite la propriété de la chose.

Dans le cas où le maître refuse de ratifier, l'acquéreur peut demander la résolution de la vente ; le vendeur est tenu, en outre, des dommages-intérêts, lorsque l'acquéreur était de bonne foi. La nullité du contrat ne peut jamais être opposée par le vendeur (2).

DIGESTE, XVIII, 1, 28; XXI, 2, 16 § 1; XIX, 1, 13 § 15. — 1147, 1599 fr. — 1459 it. — 127 suisse. — AUBRY et RAU, § 351. — cf. LAURENT, XXIV, n. 120, 121 et n. 104. — GUILLOUARD, n. 185, 188.

ART. 674

La vente peut avoir pour objet deux ou plusieurs choses alternatives, ou bien deux objets différents, pour un seul et même prix.

DIGESTE, XVIII, 1, 25 pr., 34 § 6. — cf. 1589 fr.

ART. 675

L'objet de la vente peut être une chose déterminée par son individualité, une partie déterminée d'une chose et même une part indivise.

ZEYS, *Traité élément.*, I, n. 201, p. 118, 119.

ART. 676

La vente peut aussi avoir pour objet une chose déterminée seulement quant à son espèce ; mais, dans ce cas, la vente n'est valable que si la désignation de l'espèce s'applique à des choses fongibles suffisamment déterminées quant au nombre, à la quantité, au poids ou à la mesure et à la qualité, pour éclairer le consentement donné par les parties.

ART. 677

La vente des mines, carrières, gisements et autres dépôts naturels enfouis dans le sol ou affleurant à la surface, est soumise à des règlements particuliers.

ART. 678

(1) ZARKANI, v, 23.

(2) *Contrà* : KHALIL, III, 236; ZARKANI, v, 75.

*Contrà* : *Medjella*, 237, 249; *Morched-el-Hairan*, 416.

NOTA. — Les idées économiques sur lesquelles se fonde la théorie du prix sont analogues à celles du droit romain. Le prix est la contre-valeur de la chose : « à chaque fraction de l'objet correspond une fraction du prix » : ZARKANI, v, 23. Dans la vente, « chacune des deux prestations est la contre-valeur de l'autre. La chose est vendue pour le prix, et le prix pour la chose. » BENNANI, v, 104.

Même conception chez les *hanéfites* : HAMAOUÏ sur IBN NADJIM, I, 244. Le prix doit-il toujours consister en numéraire? La doctrine musulmane présente, sur ce point, les mêmes hésitations que la doctrine romaine : cf. Inst., III, 23 § 2; DIGESTE, XVIII, 1, 1 § 1. Le prix doit être *certain*, mais, d'après les *malékites*, il est permis d'acheter en disant au vendeur : « Vendez-moi au même prix que vous faites aux autres » ou bien encore : « pour le prix que vous avez payé » : ZARKANI, v, 6; cf. DIGESTE, XVIII, 1, 7 § 1. Les *hanéfites* admettent le contrat qui consiste à dire : « J'achète cet objet pour la somme qui est dans cette bourse. ». Si le vendeur accepte, la vente est parfaite, mais le vendeur a le droit de la résoudre au moment où il compte l'argent, s'il trouve que la somme est insuffisante; c'est là ce qu'on appelle une « option de quotité » : HAMAOUÏ sur IBN NADJIM, I, 327. Il est permis de vendre ou d'acheter « au prix courant, au prix qu'a payé un tel, etc. » : *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 192.

Il n'est pas essentiel que le prix soit *juste* : « le prix dépend du désir qu'on a d'acquérir une chose, » : BENNANI, v, 21; chacun des contractants essaie de s'avantager aux dépens de l'autre, et celui qui vend une chose au-dessus de sa valeur réelle ou qui la paie plus qu'elle ne vaut, n'a aucune raison de se plaindre, pourvu qu'il n'y ait pas dol : cf. BENNANI, I. c.; TAOUÏ, I, 299 et DIGESTE, IV, 4, 16 § 4; Cod., IV, 44, 8, 12, 15; DIGESTE, XIX, 2, 22 § 3, 23. « Il y a dissipation de biens dans le fait de celui qui les disperse sans réflexion, pour un but qui n'est pas conforme à la

ART. 678

Le prix de la vente doit être déterminé<sup>(1)</sup>. On peut, cependant, en rapporter la détermination à un tiers ou s'en référer à la moyenne des prix de la saison, d'après des mercuriales déterminées<sup>(2)</sup>.

Lorsque le tiers désigné par le contrat ne peut ou ne veut accepter, le contrat n'est point résolu de plein droit. Les parties ont la faculté de procéder à la nomination d'un autre mandataire. Faute par elles de s'entendre sur le choix, la convention est résolue.

DIGESTE, XVIII, 1, 7 § 1. — Inst., III, 23 § 1. — Cod., IV, 38, 15. — cf. 1591, 1592 fr. — 1454 it. — 60 comm. it. — AUBRY et RAU, § 349. — LAURENT, XXIV, nos 75, 77. — ZEYS, *Traité élém.*, I, n. 219.

raison; mais ce qu'on fait dans un but réfléchi et raisonnable, ne constitue pas une dissipation de biens, même si l'on s'est trompé dans ses calculs. » : DJAWAHER ap. BENNANI, v, 21.

Il faut que le prix soit *sérieux* : si le prix n'est que nominal ou purement apparent, il n'y a pas vente : IBN NADJIM, I, 323; DIGESTE, XVIII, 1, 36; Cod., IV, 38, 3, 9. A plus forte raison, la vente est-elle nulle lorsqu'il n'y a point de prix, « car le prix est un des éléments essentiels de la vente : *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 145, 146; IBN NADJIM, II, 9, note 2; I, 323. Ainsi serait nulle, comme entachée de simulation, la vente d'un immeuble pour le dixième de sa valeur : IBN FARHOUN, I, 269, 270. Une vente simulée, faite pour un prix insignifiant, serait une donation : TASOULI, II, 326.

Le prix d'une chose n'est pas sa valeur; « le prix est la somme qui a été arrêtée d'un commun accord par les contractants, qu'il soit inférieur ou supérieur à la valeur; la valeur est l'estimation qu'on donne à la chose, et qui est comme le représentant de ce qu'elle vaut en elle-même, ni plus, ni moins. » : *Radd-el-Mehtar*, IV, 71.

## SECTION II

### *De la perfection de la vente*

#### ART. 679

KHALIL, III, 170, 171.

*Morched-el-Hairan*, 344, 345.

*Medjella*, 167, 177, 181, 237, 254, 255, 361.

ZARKANI, VIII, 3. Trois éléments sont nécessaires pour l'existence du contrat de vente : « 1<sup>o</sup> les contractants, c'est-à-dire le vendeur et l'acheteur; 2<sup>o</sup> l'objet du contrat, c'est-à-dire la chose vendue et le prix; 3<sup>o</sup> la forme, c'est-à-dire le consentement exprimé. »

Le consentement peut résulter de toute expression de volonté expresse ou même tacite, pourvu qu'elle indique clairement chez les parties l'intention réciproque de vendre et d'acheter : KHALIL, III, 170; ZARKANI, v, 3, 5; BENNANI, v, 4; *Medjella*, 168, 173 à 175; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 11, 14; IBN NADJIM, I, 322; DIGESTE, XVIII, 1, 1 § 2; Instit., III, 23 pr.

La promesse de vente ne vaut vente que si elle est acceptée purement et simplement par l'autre partie : KHALIL, III, 170; *Medjella*, 177, 178, 179; *Morched-el-Hairan*, 346; FETOUA HENDIA, III, 9;

#### ART. 679

La vente est parfaite entre les parties, dès qu'il y a le consentement des contractants, l'un pour vendre et l'autre pour acheter, et qu'ils sont d'accord sur la chose et sur le prix et sur les autres clauses du contrat.

DIGESTE, XVIII, 1, 1 § 2, 9 pr.; XVIII, 6, 8 pr.; XIX, 2, Instit., 3, 23 pr. — cf. 1583 fr. — 1448 it. — Tunis, 4 d (Journ., 1879, p. 30); 1<sup>er</sup> mai 1890 (Journ., 1890, p. 22). — et RAU, § 349-1<sup>o</sup>. — WINDSCHEID, § 386. — ZEYS, Traité é, I, 195.

elle peut être révoquée, comme toute offre de contrat, tant qu'elle n'a pas été acceptée par l'autre partie : *Medjella*, 184, 185; cf. *Radd-el-Mehtar*, IV, 15 : « Une personne donne à un marchand de blé cinq *dinars* et lui dit : « Combien le vends-tu ? » Le marchand répond : « Un *dinar* les cent mesures. ». L'acheteur garde le silence; il demande ensuite la livraison du blé. Le marchand répond : « Demain, je te remettrai le blé. ». Le lendemain, l'acheteur se présente pour retirer le blé; le marchand n'est pas fondé à refuser la livraison, sous prétexte que le blé a haussé de prix. »

Celui qui expose publiquement des marchandises, est censé les offrir en vente à celui qui lui en donnera le prix marqué sur ces marchandises : *Morched-el-Hairan*, 347; KHALIL, III, 171; BEN-NANI, V, 5.

ART. 680

(1) IBN SALMOUN, I, 164; cf. *Amalyat*, 159 (la jurisprudence *malékite* oblige le vendeur à fournir un titre authentique à l'acheteur, lorsque celui-ci le demande.)

D'après les *hanéfites*, « le vendeur n'est pas tenu de livrer un titre écrit à son acheteur, ni de se rendre chez des notaires pour le faire rédiger; mais si l'acheteur amène avec lui des notaires et apporte le papier qu'il faut, le vendeur ne peut se refuser à faire les déclarations nécessaires : *Eddor-el-Mohhtar*, IV, 303.

Formule *malékite* de vente d'un héritage urbain : IBN SALMOUN, I, 160; d'un héritage rural : *ibid.*, I, 172; voir aussi la formule dans TOUATI, I, p. 103, r. fr.; vente d'un animal : IBN SALMOUN, I, 222; les choses mobilières : *ibid.*, I, 237.

(2) Voir art.

ART. 680

Cependant, lorsque la vente a pour objet des immeubles, des droits immobiliers ou autres choses susceptibles d'hypothèque, elle doit être faite par écriture ayant date certaine<sup>(1)</sup> et elle n'a d'effet au regard des tiers que si elle est enregistrée en la forme déterminée par la loi<sup>(2)</sup>.

L'inscription de l'acte de vente emporte hypothèque légale en faveur du vendeur, sur l'immeuble aliéné, pour sûreté des obligations dérivant de l'acte; cette hypothèque est inscrite d'office par le receveur qui inscrit l'acte de vente. L'inscription hypothécaire n'a pas lieu, s'il est représenté au receveur un acte public ou une écriture privée légalisée par un notaire, établissant que les obligations dérivant de l'acte en faveur du vendeur ont été complètement exécutées. Tant que l'inscription n'a pas eu lieu, aucune inscription de droits acquis contre le nouveau propriétaire n'a d'effet au préjudice de l'hypothèque du vendeur.

cf. 1942 it. — 475 com. all. — 195 com. fr. — 1582 fr. — AUBRY et RAU, § 74, n. 3; § 209; § 349. — cf. Tunis, 31 octobre 1894 (*Journ.*, 1894, p. 556).

ART. 681

ZARKANI, v, 23.

Dans la vente à la mesure, à la jauge, etc., la vente se résout en autant d'objets distincts qu'il y a d'aunes, de mesures, etc. : HAMAOUI, I, 324.

*Morched-el-Hairan*, 404, 405, 438.

*Medjella*, 273.

La vente sur échantillon est subordonnée à la condition que la marchandise soit conforme à l'échantillon : *Medjella*, 324, 325.

ART. 682

*Eddor-el-Mokhtar*, IV, 36, 37, 39; *Medjella*, 217, 220, 223; *Morched-el-Hairan*, 403, 405; IBN NADJIM, I, 110; *Radd-el-Mehtar*, IV, 28.

BENNANI, v, 29.

Vente en bloc d'un ensemble d'immeubles : IBN SALMOUN, I, 177 à 180.

Restrictions spéciales au droit *malékite*, voir : KHALIL, III, 181, 190; *Tohfat* d'IBN ACEM, 681 et art. 562; ZARKANI, v, 29, 31; elles sont résumées exactement par ZEYS, *Traité élément.*, I, n. 203, 207. Il n'en a pas été tenu compte.

ART. 683

*Medjella*, 186, 187, 188, 189, 245, 247; *Morched-el-Hairan*, 349, 350, 351, 352.

IBN NADJIM, I, 328, énumère les différentes clauses que comporte le contrat de vente.

On peut faire dépendre la perfection du contrat ou celle de certaines clauses déterminées, de l'approbation d'une autre personne. On peut même faire dépendre l'existence du contrat de la décision d'un tiers : dans ce cas, le tiers désigné est considéré comme mandataire des parties; et s'il meurt sans s'être prononcé, le contrat est résolu; d'après quelques jurisconsultes, les parties conservent, dans ce cas, le droit de maintenir le contrat ou de le résoudre : IBN SALMOUN, I, 194; ZARKANI, v, 116 et BENNANI, *ad loc.*; *sic*, AUBRY et RAU, § 349, p. 338; GUILLOUARD, I, n. 108. Toute clause renfermant un aléa est nulle, et rend nul le contrat : BENNANI, v, 87; TAoudi, II, 8, 9. Voir l'énumération des différentes clauses aléatoires dans ZEYS, *Traité élément.*, I, 219.

ART. 681

La vente peut être faite à la mesure, à la jauge, à compte, sur dégustation, à l'essai ou sur simple description.

Dans ce cas, la vente n'est parfaite qu'après que les choses vendues ont été comptées, mesurées, jaugeées, essayées, dégustées ou examinées et agréées par l'acheteur.

cf. 1585, 1587 fr. — AUBRY et RAU, § 349. — Cassation, 7 janv. 1880 (D. P. 80, 1, 129).

ART. 682

Cependant, lorsque la vente a été faite en bloc, le contrat est parfait dès que les parties sont convenues de l'objet, du prix et des autres clauses du contrat, quoiqu'il y ait des choses qui en font l'objet n'aient pas encore été pesées, comptées, mesurées ou jaugeées.

La vente en bloc est celle qui a pour objet un ensemble de choses à un seul et même prix, sans égard au nombre, au poids ou à la mesure, si ce n'est à l'effet de déterminer le prix total.

cf. 1586, 1587 fr. — 1451 it.

ART. 683

Lorsque la vente est à terme ou sous condition, suspensive, soit résolutoire, les effets en sont régis par les principes généraux relatifs aux obligations.

## CHAPITRE II

### Des effets de la Vente

#### SECTION PREMIÈRE

#### *Des effets de la vente en général*

##### ART. 684

ZARKANI, v, 128. « A partir de la perfection du contrat, l'acheteur a la délivrance juridique de la chose, bien qu'il n'en ait pas reçu la délivrance matérielle » : *ibid.*, 158.

*Medjella*, 369, 374; *Morched-el-Hairan*, 74, 163, 426, 427; IBN NADJIM, II, 203, 323. La délivrance n'a pour effet que de réaliser, de confirmer la propriété : *ibid.*, 205.

La transmission s'opère de plein droit, à partir du moment où le contrat est parfait : « Dans la vente, la perfection du contrat et la transmission de la propriété ont lieu au même instant, sans que l'un précède ou suive l'autre ; il en est de même dans tous les autres contrats commutatifs » : IBN NADJIM, II, 323.

##### ART. 685

*Malékites* : KHALIL, III, 367 (exception pour les denrées alimentaires). V. aussi *Tohfât* d'IBN ACEM, vers 316 et note 225, vers 701, 710 et note 595; BENNANI, v, 159; ZARKANI, v, 158; TAUDI, II, 150, 151; TASOULI, II, 151.

*Hanéfites* : *Medjella*, 253; *Morched-el-Hairan*, 404, 424, 489, 490, 75 (exception pour les meubles); IBN NADJIM, II, 202; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 224, 230 et *Radd-el-Mekhtar*, *ad loc.*

Celui qui a acheté des choses qui se mesurent ou se pèsent ne peut les vendre avant le mesurage ou le pesage : *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 226. Ces restrictions n'existent pas lorsque l'acheteur cède tout ou partie de son contrat au même prix pour lequel il a acheté : IBN SALMOUN, I, 233; *Tohfât* d'IBN ACEM, vers 1010 et note 951. Formule *malékite* de ce contrat : IBN SALMOUN, I, 185.

Les parties peuvent stipuler que l'acheteur n'aura le droit d'aliéner la chose vendue qu'après le paiement du prix : IBN SALMOUN, I, 164.

##### ART. 684

Lorsqu'il s'agit de choses déterminées, la propriété de la chose vendue est acquise de droit à l'acheteur, dès que le contrat est parfait par le consentement des parties.

DIGESTE, XVIII, 6, 8 pr. — Instit., III, 23 § 3. — cf. 1448 it. — 1583 fr. — cf. 433 all. — LAURENT, XVI, 354.

##### ART. 685

Dès que le contrat est parfait, l'acheteur peut aliéner la chose vendue, même avant la délivrance, et le vendeur céder son droit au prix, même avant le paiement, sauf les conventions contraires des parties.

1583 fr. — 1448 it. — ZEYS, *Traité élément.*, I, nos 273, 274. — LAURENT, XXIV, no 4.

ART. 686

IBN SALMOUN, I, 176, 177.

ART. 686

Dès la perfection du contrat, l'acheteur doit supporter les impôts, contributions et autres charges qui incombent à la chose vendue, s'il n'y a stipulation contraire. Les frais de conservation de la chose sont également à sa charge, ainsi que ceux de perception des fruits.

Cod., IV, 49, 13, 16. — DIGESTE, XIX, 1, 13 § 22, 38 § 2.

ART. 687

KHALIL, III, 197, 356; ZARKANI, V, 159; BENNANI, V, 22; *Tohfat* d'IBN ACEM, 693, 695. Le fondement du risque pour les *malékites*, c'est la règle *Casum sentit dominus*: ZARKANI, V, 121 et 158; IBN EL HAGEM ap. BENNANI, V, 92.

IBN NADJIM, I, 182 et 183.

Sur les différentes distinctions que font les *malékites* dans cette question des risques, voir la *Tohfat* d'IBN ACEM, note 581 de MM. MARTEL et HOUDAS.

Les choses achetées en bloc et pour un prix unique (*per aversionem*), sont considérées comme un objet individuellement déterminé, et les risques en sont également à la charge de l'acheteur: ZARKANI, V, 158, 159; DIGESTE, XVIII, 1, 62 § 2; XVIII, 6, 4 § 1, 2.

ART. 687

Dès que la vente est parfaite, la chose vendue est aux risques de l'acheteur, même avant la délivrance, à moins que les conventions des parties n'en disposent autrement.

DIGESTE, XVIII, 6, 7 pr.; XVIII, 1, 34 § 6; XVIII, 5, 5 pr. — Cod., IV, 49, 13; IV, 48, 1. — Instit., III, 23 § 3. — cf. 1138, — *Contrà*: 446 all. (les risques ne passent qu'avec la délivrance). — cf. cependant, 474, 476 comm. all. — 204 suisse. — L. 1806, XVI, 208. — AUBRY et RAU, § 349. — ZEYS, *Traité élémentaire de droit commercial*, nos 214, 225.

ART. 688

KHALIL, III, 185, 188, 194, 196, 198, 355, 356, 357, 358, 359, 405; *Amalyát*, 125, 126; BENNANI, V, 38, 159; ZARKANI, V, 158, 160.

*Medjella*, 299, 320, 323, 324, 325, 327, 333.

*Morched-el-Hairan*, 369, 370, 372, 375, 381, 404; IBN NADJIM, I, 110.

La raison juridique est donnée par HAMAOUÏ sur IBN NADJIM, I, 324.

Il suit de là que si un accident survient pendant la délivrance, cet accident est à la charge du vendeur: BENNANI, V, 159; tandis qu'une fois le pesage ou le mesurage accompli, la responsabilité passe à l'acheteur, et les risques du transport sont à sa charge, même si le vendeur s'était chargé d'opérer lui-même ce transport: ZARKANI, V, 158. Voir aussi un important passage d'IBN SALMOUN, I, 234, 235.

Lorsqu'on prend un objet en main pour l'examiner avant de l'acheter, et que cet objet se brise ou se détériore, il faut distinguer: si l'acheteur l'a pris en main avec l'autorisation expresse ou tacite du maître, il ne répond pas du dommage; il répond dans le cas contraire: IBN SALMOUN, I, 244.

ART. 688

Lorsque la vente est faite à la mesure, à la jauge, à l'essai, sur dégustation ou sur simple description, tant que les choses n'ont pas été comptées, mesurées, jaugées, essayées, dégustées ou examinées et agréées par l'acheteur ou par son représentant, elles sont aux risques du vendeur, alors même qu'elles se trouveraient déjà au pouvoir de l'acheteur.

DIGESTE, XIX, 5, 20 pr., § 1; XVIII, 6, 1 pr., § 1, 4 pr. — Cod., IV, 48, 2. — cf. 1585, 1587, 1588 fr. — 1450, 1451 — 495 all. — 204 suisse. — cf. AUBRY et RAU, § 349 et note.

ART. 689

ZARKANI, v, 121, 161.

ART. 689

Lorsque la vente est faite sous condition suspensive, les risques ne sont à la charge de l'acquéreur qu'à partir de l'avènement de la condition, s'il n'y a stipulation contraire.

DIGESTE, XXIII, 3, 10 § 5; XVIII, 6, 8 pr., 10 pr. — 204 suisse.  
— cf. Cassation, 1<sup>er</sup> mars 1892 (D. P. 92, 1, 442). — AUBRY et RAU, § 302, p. 77.

ART. 690

(1) cf. IBN SALMOUN, I, 235; ZARKANI, v, 158. Lorsque la délivrance est accomplie, le transport se fait aux risques de l'acheteur : aussi lorsqu'un liquide acheté à tant la mesure a été pesé ou mesuré, le vendeur est affranchi des risques, à partir de ce moment; s'il s'était chargé de le faire parvenir au lieu indiqué par l'acheteur, le transport aurait lieu aux risques de ce dernier, le vendeur ne serait plus, en ce qui concerne le transport, qu'un mandataire de l'acheteur, et ne répondrait que de sa faute et de son dol, dans les mêmes conditions que le mandataire.

ART. 690

La chose vendue voyage aux risques du vendeur jusqu'à son arrivée au lieu où elle doit être livrée (2).

447 all.

ART. 691

cf. Projet de C. com. tunis., 1279, art. 104 (Archiv., doss. D, n° 8).

ART. 691

La vente de marchandises qui se trouvent en voyage, avec indication du navire qui les transporte ou doit les transporter, est censée faite sous condition de l'arrivée du navire; jusqu'à l'arrivée, elles sont aux risques du vendeur.

cf. 62 com. it. *solution implicite*. — 447 all. — *Contrà*: 180 com. fr.

ART. 692

TAOUDI, II, 34, 35; TASOULI, II, 34; IBN SALMOUN, I, 247, 248; ZARKANI, v, 92, 93, 160, 161. Formule de vente des fruits d'un verger : IBN SALMOUN, I, 245; cf. *Tohfah* d'IBN ACEM, 731, 736.

IBN EL KACEM ap. BENNANI, v, 92 : « Celui qui a acheté une récolte déjà mûre ou en état d'être cueillie ou moissonnée, est réputé en avoir reçu délivrance, même avant la cueillette ou la moisson, et si un cas fortuit atteint l'objet de la vente, les risques sont à la charge de l'acheteur...; au con-

ART. 692

En cas de vente de fruits sur l'arbre, des produits d'un potager ou d'une récolte pendante, les fruits ou les légumes sont aux risques du vendeur jusqu'au moment de leur complète maturation.

traire, s'il avait acheté des blés ou des fruits non encore mûrs, et si un sinistre atteignait les blés après leur maturité, les risques seraient à la charge du vendeur, car, dans ce cas, l'acheteur ne reçoit délivrance qu'en moissonnant. »

SECTION II

*Des obligations du vendeur*

ART. 694

*Medjella*, 263; *Morched-el-Hairan*, 434 (l'autorisation peut être aussi tacite) : *ibid.*, 441; HAMAOU sur IBN NADJIM, I, 327, note 6.

Le vendeur n'est pas obligé d'opérer le transport des choses vendues. « Celui, qui a vendu du bois n'est pas tenu de le transporter au domicile de l'acheteur, à moins qu'il n'en ait pris l'engagement dans le contrat » : *Radd-el-Mehtar*, v, 246; cf. DIGESTE, XIX, 1, 3 § 4, 9.

ART. 693

Le vendeur a deux obligations principales :  
1° celle de délivrer la chose qu'il vend ;  
2° celle de la garantir.

DIGESTE, XIX, 1, 11 § 2; XVIII, 4, 66 pr. — Cod., VI

§ I. *De la délivrance*

ART. 694

La délivrance s'opère par l'autorisation donnée au vendeur ou par son représentant, de prendre possession de la chose vendue, pourvu qu'en même temps le vendeur s'en dessaisisse, et mette l'acquéreur en mesure d'en prendre possession sans empêchement.

cf. 1604 fr. — AUBRY et RAU, II, § 179, note 5. — XXIV, n° 163. — VIVANTE, II, n° 779 et note 14.

ART. 695

(1) KHALIL, III, 356; ZARKANI, v, 159. Projet de Cod. com. tunis., art. 112 (Archiv., doss. D, n° 8). *Medjella*, 266, 271.

*Morched-el-Hairan*, 435, 436, 440; *Radd-el-Mehtar*, iv, 58, 59. « Le délaissement vaut délivrance » : IBN NADJIM, I, 327.

« La délivrance des clefs vaut délivrance de l'immeuble, pour les héritages urbains, non pour les héritages ruraux » : HAMAOU, II, p. 59, note 5. Mais la délivrance des clefs ne suffirait pas, si on ne pouvait pas ouvrir la porte.

ART. 695

La délivrance a lieu de différentes manières :  
1° pour les immeubles, par le délaissement fait par le vendeur, et par la remise des clefs, lorsqu'il s'agit d'un héritage urbain, pourvu qu'en même temps le vendeur ne trouve pas d'empêchement à prendre possession de la chose (1);

2° pour les choses mobilières, par la tradition ou par la remise des clefs du bâtiment ou du c

(2) KHALIL, III, 356.

La remise de la bride vaut délivrance du cheval : IBN SALMOUN, I, 222.

Medjella, 272, 274, 275; Morched-el-Hairan, 437, 439; Radd-el-Mehtar, IV, 58.

(3) IBN NADJIM, I, 331; HAMAOU, note 15 et Morched-el-Hairan, 439.

les contient, ou par tout autre moyen, reconnu par l'usage<sup>(2)</sup>;

3<sup>o</sup> elle s'opère même par le seul consentement des parties, si le retraitement des choses vendues ne peut être effectué au moment de la vente, ou si elles étaient déjà au pouvoir de l'acheteur à un autre titre<sup>(3)</sup>;

4<sup>o</sup> lorsqu'il s'agit de choses qui se trouvent dans un dépôt public, le transfert ou la remise du certificat de dépôt, du connaissance ou de la lettre de voiture, vaut délivrance.

DIGESTE, XIX, 1, 2 § 1, 3 § 1, 74; XLI, 1, 9 § 5, 6; XLI, 2, 1 § 21, 3 § 1. — cf. 1605, 1606 fr. — 1464, 1465 it. — 362, 456, 804 com. it. — ZEYS, Traité élément., I, n. 264. — LUBRY et RAU, § 354, 179. — BOISTEL, n. 493. — WINDSCHEID, § 153 et 154. — VIVANTE, II, nos 777, 778, 784 et suiv.

ART. 696

cf. Medjella, 276.

ART. 696

La délivrance des droits incorporels se fait, soit par la remise des titres qui en constatent l'existence, soit par l'usage que l'acquéreur en fait avec le consentement du vendeur ; lorsque l'exercice du droit incorporel comporte aussi la possession d'une chose, le vendeur est tenu de mettre l'acquéreur à même d'en prendre possession sans obstacle.

cf. 1607 fr. — 1466 it. — 433 all.

ART. 697

(1) Medjella, 285, 287.

Morched-el-Hairan, 444, 446.

IBN NADJIM, I, 329 (l'acheteur peut valablement stipuler que la délivrance lui sera faite à son domicile).

KHALIL, III, 436, 490.

(2) Morched-el-Hairan, 445.

ART. 697

La délivrance doit se faire au lieu où la chose vendue se trouvait au moment du contrat, s'il n'en a été autrement convenu<sup>(1)</sup>.

Si l'acte de vente porte que la chose se trouve dans un lieu autre que celui où elle se trouve réellement, le vendeur sera tenu de transporter la chose à l'endroit désigné, si l'acheteur l'exige<sup>(2)</sup>.

DIGESTE, XIX, 1, 3 § 4; VI, 1, 10. — cf. 1247, 1609 fr. — 1468 it.

ART. 698

Lorsque la chose vendue doit être expédiée d'un lieu à un autre, la délivrance n'a lieu qu'au moment où la chose parvient à l'acquéreur ou à son représentant.

cf. 447 all. — 203 suisse.

ART. 699

KHALIL, III, 433, 469.

ART. 699

La délivrance doit se faire à la date déterminée dans le contrat. A défaut, la délivrance doit se faire aussitôt après la conclusion du contrat, sauf les délais établis par la nature de la convention ou par l'usage.

GUILLOUARD, I, n. 215 bis. — LAURENT, XXIV, n. 170.

ART. 700

(1) KHALIL, III, 357, 358; ZARKANI, v, 160, 161. *Amalyat*, 152.

*Medjella*, 186, 262, 278, 283, 294; *Morched-el-Hairan*, 454, 458; *Radd-el-Mehtar*, IV, 58; IBN NADJIM, I, 331; II, 254 et note 4.

(2) *Medjella*, 280; *Morched-el-Hairan*, 455; *Radd-el-Mehtar*, IV, 58

ART. 700

Le vendeur qui n'a pas accordé de terme pour le paiement n'est pas tenu de délivrer la chose, si l'acquéreur n'offre d'en payer le prix (1), contre la remise de la chose.

L'offre d'une caution ou autre sûreté ne peut tenir lieu du paiement du prix (2).

DIGESTE, XIX, 1, 13 § 8, — cf. XVIII, 1, 53. — cf. 1612 ff. 1469 it.

ART. 701

*Medjella*, 279; *Morched-el-Hairan*, 454; *Radd-el-Mehtar*, IV, 58.

ART. 701

Lorsque plusieurs choses ont été vendues en bloc, le vendeur a le droit de retenir la totalité des choses vendues, jusqu'au paiement de la totalité du prix, à moins que le prix de chaque objet aurait été étiqueté séparément.

ART. 702

*Medjella*, 282; *Morched-el-Hairan*, 456, 457, 894; *Radd-el-Mehtar*, IV, 58.

ART. 702

Le vendeur ne peut refuser de livrer la chose vendue 1° s'il a autorisé un tiers à toucher le prix, en totalité ou partie ;

2<sup>o</sup> ou s'il a accepté une délégation sur un tiers pour le paiement du prix ;

3<sup>o</sup> si, après le contrat, il a accordé un terme pour payer.

DIGESTE, XVIII, 1, 53, 19.

ART. 703

*Medjella*, 296; *Morched-el-Hairan*, 464; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 61.

cf. *Tohfat* d'IBN ACEM, 1459 (le vendeur qui n'a pas livré la chose vendue a privilège sur la chose pour le paiement du prix).

ART. 703

Le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose vendue, quand même il aurait accordé un délai pour le paiement :

1<sup>o</sup> si, depuis la vente, l'acheteur est tombé en déconfiture ;

2<sup>o</sup> s'il était déjà en faillite au moment de la vente, à l'insu du vendeur ;

3<sup>o</sup> s'il a diminué les sûretés qu'il avait données pour le paiement, de manière que le vendeur se trouve en danger de perdre le prix.

cf. 1188, 1613 fr. — 1469 it. — 577 com. fr. — Cassation, 24 novembre 1869 (D. P. 70, 1, 27).

ART. 704

KHALIL, III, 357; ZARKANI, V, 159, 160; BENNANI, V, 160.

*Amalyat*, 155, 156 (qui expose les controverses sur ce point).

ART. 704

Lorsque le vendeur use du droit de rétention établi aux articles ci-dessus, il répond de la chose dans les mêmes conditions que le créancier gagiste du gage qu'il détient.

ART. 705

KHALIL, III, 365; IBN SALMOUN, I, 177, 178, 234; TASOULI, II, 144; ZARKANI, V, 158; *Tohfat* d'IBN ACEM, 990, 991.

*Medjella*, 289; *Morched-el-Hairan*, 353, 467; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 57.

D'après le décret du 15 sfar 1290 « le vendeur est seul redevable du droit (de mutation) sur le prix de la vente qu'il opère » : BOMPARD, p. 311.

Lorsque le vendeur accomplit lui-même les opérations de comptage, de mesurage, de jaugeage, peut-il réclamer à l'acheteur une rétribution spéciale, à raison de ce travail? Pour l'affirmative : ZARKANI, V, 158.

ART. 705

Les frais de la délivrance, tels que ceux de mesurage, de pesage, de comptage, de jaugeage, sont à la charge du vendeur.

Sont aussi à la charge du vendeur les frais d'enregistrement de la vente, ceux de purge des hypothèques, et lorsqu'il s'agit d'un droit incorporel, les frais des actes nécessaires pour constituer ou transmettre ce droit.

Le tout sauf les usages locaux et les conventions des parties.

cf. 1608, 2155 fr. — 1467 it. — 448 all. — ZEYS, *Traité élém.*, I, n. 263, 264. — GUILLOUARD, I, 197. — AUBRY et RAU, § 294 et § 353.

ART. 706

*Morched-el-Hairan*, 353, 635.

« Lorsque le courtier (crieur public) a vendu la chose lui-même par ordre du propriétaire, son salaire est à la charge du vendeur; si, au contraire, il a fait office de médiateur pour rapprocher les parties, et que le maître ait vendu lui-même, on suivra les usages du commerce » : *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 57.

ART. 707

KHALIL, III, 198; ZARKANI, V, 158.  
*Medjella*, 290, 292; *Morched-el-Hairan*, 353, 466, 468.

ART. 708

*Medjella*, 236.

*Tohfat* d'IBN ACEM, 687 et note 568. Lorsque la terre vendue a été labourée, mais non ensemen-  
cée, l'acheteur profite des labours faits, à moins que le vendeur ne stipule que les labours lui seront remboursés.

ART. 709

KHALIL, III, 360, 365, 405; ZARKANI, V, 162. Dans le système *malékite*, on distingue : 1° la vente *sous condition suspensive* : lorsque la détérioration provient de la *faute* du vendeur, l'acheteur a le choix de résilier le contrat sans dommages; si elle a pour cause le *dol* du vendeur, l'acheteur peut tenir le contrat ou le résilier, et réclamer les dommages dans les deux cas; 2° la *vente est parfaite* : dans ce cas, le vendeur répond des dommages dérivant de sa *faute* ou de son *dol*, comme un tiers quelconque, mais l'acheteur ne peut résoudre le contrat.

ART. 706

Les frais de courtage sont à la charge du vendeur lorsque le courtier a conclu lui-même la vente, sous les usages locaux et les stipulations des parties.

ART. 707

Les frais d'enlèvement et de réception de la chose vendue, ainsi que ceux du paiement du prix, de ceux des actes de notaire et de timbre, sont à la charge de l'acheteur. Sont également à sa charge les frais de ballage, de chargement et de transport.

Les frais de réception comprennent les droits de transit, d'octroi et de douane perçus pendant le trajet et à l'arrivée de la chose.

Le tout sauf usage ou stipulation contraire.

cf. 1608, 1248, 1593, 2155 fr. — 1467 it. — 232, 233 sur 448 all. — Usages commerciaux ital. — VIVANTE, II, n° 762, n° 188. — GUILLOUARD, I, 241. — Tunis, 3 novembre 1892 (*Journ.* 188). — cf. DEMOLOMBE, XXVII, 288. — LAURENT, XVII, 5

ART. 708

La chose doit être délivrée en l'état où elle se trouvait au moment de la vente. A partir de ce moment le vendeur ne peut en changer l'état.

cf. 1136, 1614 fr. — 1470 it. — Cassation, 1<sup>er</sup> mars 1892 (92, 1, 412). — AUBRY et RAU, § 354.

ART. 709

Si, avant la délivrance, la chose vendue est dépréciée, détériorée ou perdue par le fait du vendeur, ou par sa *faute*, l'acheteur a le choix de résilier le contrat ou de demander l'exécution, plus les dommages dans les deux cas.

cf. DIGESTE, XVIII, 6, 2 § 1, 3. — cf. 1136 fr. — cf. Cassation, 4 janvier 1882 (D. P. 83, 1, 290).

ART. 710

KHALIL, III, 365; cf. *Medjella*, 298; *Morched-el-Hairan*, 461.

ART. 710

Si la chose vendue est détériorée ou perdue avant la délivrance par le fait de l'acheteur, ou par sa faute, celui-ci sera tenu de recevoir la chose en l'état où elle se trouve et de payer le prix par entier.

ART. 711

ZARKANI, v, 77 : « car il a la propriété de la substance principale. »

*Medjella*, 236; *Morched-el-Hairan*, 480; IBN NADJIM, I, 182 et 183; II, 203 : « car l'acquéreur les risques. »; cf. Cod., IV, 49, 13.

Les loyers de la maison vendue qui viennent à échéance après la vente, appartiennent à l'acheteur, d'après l'opinion dominante chez les *malékites* : IBN SALMOUN, I, 280.

ART. 711

Tous les fruits et accroissements de la chose, tant civils que naturels, appartiennent à l'acquéreur depuis le moment où la vente est parfaite, et doivent lui être délivrés avec elle, s'il n'y a convention contraire.

DIGESTE, XXII, 1, 4 § 1; XIX, 1, 3 § 1, 13 § 13; XVIII, 6, 7 pr. — Cod., IV, 49, 16. — cf. 1614 fr. — *Secus* : 446 all. (à partir de la délivrance).

ART. 712

KHALIL, III, 397. cf. la formule de vente : TOUATI, *Annuel des Notaires*, p. 103 (trad. fr.).

*Medjella*, 49, 230; *Morched-el-Hairan*, 469.

ART. 712

L'obligation de délivrer la chose comprend également ses accessoires selon la nature de la chose, les conventions des parties et l'usage.

A défaut de stipulation ou d'usage, on suivra les règles ci-après.

DIGESTE, XXI, 1, 33 pr.; XXI, 2, 5; XIX, 1, 6 § 6. — cf. 1615 fr. — 1471 it. — 314 all.

ART. 713

KHALIL, III, 397, 398. *Al-malyat*, p. 156, 159; IBN SALMOUN, I, 168, 173. Code tunis. de 1861, art. 511, 512; cf. 513 (tré-

dit d'IBN ACEM, 682, 684, 686. Il faut une clause expresse pour que les fruits non encore récoltés appartiennent à l'acheteur : *ibid.*, 692. Voir la formule dans IBN SALMOUN, I, 174.

TOUATI, II, 16; TASOULI, II, 16. *Medjella*, 233; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 48, 49, 50. *Morched-el-Hairan*, 471, 473, 474; *Radd-el-Hairan*, III, 447. L'acheteur qui trouve une somme d'argent dans le mur de la maison doit la rendre au vendeur (*sic*) : DIGESTE, VI, 1, 67.

B. — Le vendeur ne pourrait se réserver la propriété des choses non apparentes, car on ne

ART. 713

La vente d'un héritage comprend celle des constructions et des plantations qui s'y trouvent, celle des récoltes qui n'ont pas encore levé, des fruits non noués, des pailles et fumiers qui s'y trouvent pour les besoins de l'exploitation.

Elle ne comprend pas les fruits noués ou parvenus à maturité, les récoltes pendantes, les plantes en pots et les pépinières, les arbres secs qui ne peuvent être utilisés que comme bois, les choses enfouies par le fait de l'homme, et qui ne remontent pas à une haute antiquité (1).

cf. DIGESTE, XIX, 1, 13 § 10-11, 13, 17 § 2.

sait pas quelle en sera la quantité, ni même s'il y en aura : une pareille clause constitue un aléa qui annule la vente : cf. *Tohfat* d'IBN ACEM, 685 et note 567.

Les fruits civils, déjà acquis au moment de la vente, appartiennent au vendeur : IBN SALMOUN, I, 280. — *Secus* : DIGESTE, XIX, 1, 13 § 11-13.

ART. 714

(1) KHALIL, III, 397, 401; IBN SALMOUN, I, 161; IBN FARHOUN, II, 67.

*Medjella*, 232, 233; *Morched-el-Hairan*, 470, 474; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 45, 46, 47, 262; HAMAOUÏ SUR IBN NADJIM, II, 66, note 8.

(2) IBN NADJIM, II, 67; cf. HAMAOUÏ, II, 66, note 8 (briques détachées, plâtre, etc.); IBN SALMOUN, I, 160, 161; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 46 (par exemple, les poutres qu'on a enlevé pour en substituer d'autres).

ART. 715

*Amalyat*, 159; IBN SALMOUN, I, 164.

ART. 716

IBN NADJIM, II, 67.

La vente d'une ruche ne comprend pas le miel : ZARKANI, V, 33. La vente des abeilles comprend la ruche : *ibid.* « Lorsque les abeilles sont dans un creux pratiqué dans le mur, elles appartiennent à l'acheteur; si elles sont dans une ruche, elles appartiennent au vendeur; les colombes dans le colombier sont à l'acheteur...; mais si on a vendu le colombier, sans mentionner les colombes, elles sont au vendeur... » : IBN SALMOUN, I, 161.

ART. 714

La vente d'un édifice comprend celle du sol qui soutient, et des accessoires fixes et immobilisés, que les portes, fenêtres, clefs, moulins dressés, piliers, escaliers ou armoires fixes, tuyaux servant à la conduite des eaux, poutres et fourneaux fixés au mur.

Elle ne comprend pas les objets mobiles, que l'on peut enlever sans dommage, les matériaux réunis pour faire des réparations, et ceux qui ont été séparés de l'édifice pour être remplacés <sup>(2)</sup>.

DIGESTE, XIX, 3, 13 *in fine* 14, 15, 17 pr., § 6-10, 18 § 1. 519, 520, 525, 536 fr. — 1471 it.

ART. 715

La vente d'un héritage comprend aussi les papiers, devis, titres et documents relatifs à la propriété, ainsi que les assurances contractées par le propriétaire primitif. Lorsque les titres relatifs à la propriété rapportent aussi à d'autres objets non compris dans la vente, le vendeur n'est tenu que de délivrer un exemplaire authentique de la partie relative à l'héritage vendu.

cf. 1605 fr. — 444 all. — Tunis, 29 avril 1893 (*Journ.*, 1893, 186); Tunis, 1<sup>er</sup> mars 1888 (*Journ.*, 1894, 94).

ART. 716

Les ruches et les colombiers mobiles ne font pas partie de l'héritage vendu.

cf. DIGESTE, XIX, 1, 15-16.

ART. 717

(1) *Morched-el-Hairan*, 470; *Eddor-el-Mokhtar*,  
IV, 262.

ART. 717

Le jardin ou autre terrain, complanté ou non, qui se trouve en dehors de la maison, n'est pas considéré comme un accessoire de cette maison, même s'il communique avec elle par une porte intérieure, à moins :  
1° qu'il ne soit de si petite étendue par rapport à l'édifice qu'on doive le considérer comme un accessoire<sup>(1)</sup>;  
2° ou qu'il ne résulte de la destination du père de famille qu'il a été considéré comme un accessoire.

ART. 718

KHALIL, III, 399; IBN SALMOUN, I, 246; *Tohfah* d'IBN ACEM, 722 : « Le regain qui succède à la coupe (des fruits, légumes, etc.) appartient de droit au vendeur, s'il n'y a stipulation contraire. » Cette vente est, d'ailleurs, soumise à des restrictions spéciales, résumées dans la note 616 de la *Tohfah* par MM. MARTEL et HOUDAS.

ART. 718

La vente d'une coupe ou récolte ne comprend pas celle du regain, lorsqu'il s'agit de produits qui repoussent après une première coupe ou récolte, tels que le trèfle, la luzerne, le sainfoin, les légumes, les fruits, les roses.

ART. 719

(1) KHALIL, III, 393.

*Morched-el-Hairan*, 475; IBN NADJIM, II, 33 et note 4 (question controversée). La vente d'une monture comprend-elle la selle, la bride? Cela dépend de l'usage local : *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 47, 48. Les vêtements de l'esclave sont compris dans la vente, non les bijoux qu'il ou elle porte : *ibid.*

ART. 719

La vente d'un animal comprend :  
1° celle du petit qu'il allaite ;  
2° celle de la laine ou du poil prêt pour la tonte<sup>(1)</sup>.

ART. 720

KHALIL, III, 400; IBN SALMOUN, I, 173. *Amalyat*, 158; *Tohfah* d'IBN ACEM, 682. TAUDI et TASOUL I, II, 16 (tradit. du Prophète). cf. *Morched-el-Hairan*, 474, 476; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 51.

ART. 720

La vente d'une plantation ou d'un arbre comprend le sol qui les porte, ainsi que les fruits non noués.  
Les fruits noués n'appartiennent à l'acheteur que s'il les a stipulés.

ART. 721

La vente d'un navire comprend celle de ses agrès, de ses appareils, c'est-à-dire des ancres, mâts, câbles, voiles, poulies, vergues, ainsi que celle des chaloupes et canots et tous autres objets qui y sont attachés par destination.

Dans le doute, tous les objets portés sur l'inventaire du navire sont considérés comme accessoires du navire.

DIGESTE, XXI, 2, 44. — cf. 478 comm. all. — 480 comm. — DALLOZ, Droit marit., 57.

ART. 722

La vente d'un bain comprend tous les objets, tels que chaudières et autres destinés à l'exploitation de l'établissement : *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 47. — La vente d'une teinturerie comprend-elle les cuves et autres récipients? Question controversée : *Radd-el-Mehtar*, IV, 47; cf. DIGESTE, XIX, 1, 17 pr.

ART. 722

La vente d'un fonds de commerce ou de production industrielle comprend celle des livres de commerce, des notes, pièces et dossiers qui s'y rattachent, l'outillage et objets nécessaires à l'exploitation, l'enseigne, des marques de fabrique, du matériel, des marchandises, de l'achalandage, du brevet d'invention et du secret industriel, le tout, s'il n'y a pas convention contraire.

Il ne comprend pas, sauf les conventions des parties, ce qui est purement personnel au vendeur, tels que diplômes, patentes, médailles, certificats, titres scientifiques, ainsi que sa signature ou griffe; lorsque l'enseigne est nominative, l'acquéreur ou successeur doit ajouter une indication précisant le fait de la cession.

LYON-CAEN et RENAULT, Traité, III, 245<sup>bis</sup>. — BEHREND, note 54. — GUILLOUARD, I, n. 231. — VIVANTE, Diritto comm., n. 135, 137, 158, 160, 209. — Cassation, 20 avril 1896 (S. 96, 325); 16 juillet 1889 (D. P. 91, 1, 61).

ART. 723

La vente d'une marchandise comprend l'emballage, les enveloppes, les marques et estampilles extérieures et autres objets destinés à la protéger ou en garantir l'authenticité.

ART. 724

*Malékites* : Celui qui achète un poisson et trouve dans l'intérieur une perle percée, doit faire les publications exigées par la loi; si la perle n'est pas percée, elle appartient à l'acheteur. Opinion dominante : IBN FARHOUN, II, 100; IBN SALMOUN, I, 168, 169.

*Hanéfites* : Celui qui achète un poisson et y trouve une perle, doit la restituer au vendeur : HAMAQUI SUR IBN NADJIM, II, 106, note 11; il en est de même, s'il trouve une bague, une pièce de monnaie : *ibid.*

ART. 724

Les valeurs ou objets précieux qui pourraient être trouvés dans l'intérieur d'un objet mobilier à l'insu des parties ne sont pas réputés compris dans la vente.

ART. 725

(1) Voir la formule dans IBN SALMOUN, I, 177.

(2) cf. *Morched-el-Hairan*, 448 (l'acheteur a le droit d'opter entre la résiliation de la vente ou la diminution de prix); Trib. de l'Ouzara, doss. 4500.

(3) IBN NADJIM, II, 195.

Deux systèmes chez les *malékites* : d'après les uns, le défaut de contenance ou de mesure constitue un vice rhédibitoire, « car la quantité énoncée est comme une qualité de la chose » : ZARKANI, v, 39, 40; c. 127. D'après d'autres, il y a là une sorte d'éviction : lorsque la différence est peu considérable, l'acheteur a une action en réduction de prix ; si elle est importante, il peut demander la résolution : cf. BENNANI, v, 40; IBN SALMOUN, I, 180.

ART. 725

Le vendeur est tenu de délivrer la quantité ou contenance établie au contrat.

Si la chose a été vendue avec indication de quantité, de contenance ou de poids, à raison de tant par unité de mesure ou de poids (1), et que la quantité ou contenance totale en soit inférieure à celle portée au contrat, l'acheteur pourra demander soit la quantité qui manque, soit une diminution proportionnelle de prix (2).

Il pourra demander la résiliation, lorsque la différence en moins est si considérable qu'il n'eût point acheté, si cette quantité lui avait été offerte (3) ; le vendeur peut empêcher la résiliation du contrat en offrant de parfaire sans délai la quantité qui manque.

DIGESTE, XIX, 1, 6 pr. § 4; XXI, 2, 69 *in fine*. — cf. 1617 fr. — 1473 it. — 919, 932 autrichien. — 468 all. — LAURENT, XVII, 127. — VIVANTE, II, n. 772 et autorités citées, note 45.

ART. 726

Contrà : Tribunal de l'Ouzara, n° 4489 (il y a lieu à restitution de la chose vendue).

*Morched-el-Hairan*, 448 (vente de choses fongibles — s'il y a excédent, cet excédent appartient au vendeur).

Ibid., 450. Vente de choses qui ne peuvent se diviser sans dommage, et vente de terrain. Si la quantité est supérieure, l'acheteur a le droit de résilier la vente ou d'offrir un supplément de prix.

ART. 726

Si la chose vendue présente un excédent sur la quantité portée au contrat, l'acheteur devra un supplément proportionnel de prix. Il pourra se désister du contrat, si l'excédent est tel qu'il n'eût point acheté si une telle quantité lui avait été offerte, à moins que le vendeur ne consente à reprendre le surplus, lorsque cela est possible.

DIGESTE, XVIII, 1, 40 § 2. — cf. 1474 it. — 1618 fr.

ART. 727

IBN NADJIM, II, 195.

ART. 727

L'acheteur a le droit de demander la résiliation, lorsque le défaut de poids ou de mesure constitue une différence dans la qualité de la chose vendue.

ART. 728

cf. *Morched-el-Hairan*, 450.

*Malékites* : deux systèmes : d'après les uns, l'excédent appartient à l'acheteur, « car il a acheté la totalité de la chose ; » d'après d'autres, l'excédent devient commun entre lui et le vendeur : BENNANI, v, 40 ; ZARKANI, v, 39.

ART. 728

Si la chose a été vendue en bloc ou comme un objet déterminé par son individualité, l'expression du poids ou de la mesure ou de la contenance ne donne lieu à aucun supplément de prix en faveur du vendeur, ni à aucune réduction en faveur de l'acheteur, à moins que la différence de la quantité ou mesure réelle à celle exprimée au contrat ne soit d'un vingtième en plus ou en moins. Le tout, s'il n'y a stipulation ou usage contraire.

cf. 1619 fr. — 1475 it.

ART. 729

Dans le cas où, suivant l'article précédent, il y a eu une augmentation de prix pour excédent de quantité ou de mesure, l'acquéreur a le choix, ou de se désister du contrat, ou de fournir le supplément de prix.

cf. 1620 fr. — 1476 it.

ART. 730

KHALIL, III, 443 ; ZARKANI, v, 158. En Egypte, du temps de ZARKANI, on déduisait le poids des récipients pour établir le poids vrai de la marchandise.

*Medjella*, 353, 354.

IBN NADJIM, II, p. 62, 63, note 8 ; *Eddor-el-Mokhtar*, VI, 295 et *Radd-el-Mehtar*, *ad loc.* La tolérance admise par les *hanéfites* est du 5 o/o de la valeur pour les choses mobilières, du 10 o/o pour les animaux, du 2,50 o/o pour le change des monnaies.

ART. 730

Dans tous les cas ci-dessus, il sera tenu compte des pertes et autres différences tolérées par l'usage commercial, s'il n'y a convention contraire.

Loi française, 13 juin 1866, art. 1. — cf. 380 comm. a VIVANTE, I, n. 12, note 19.

ART. 731

En cas de résolution de la vente, le vendeur doit restituer le prix qu'il a reçu, ainsi que les frais et les coûts du contrat qui auraient été faits par l'acheteur.

Celui-ci devra faire raison au vendeur de tout ce qu'il aura reçu du chef de la chose vendue.

cf. 1621 fr. — 1477 it.

ART. 732

IBN SALMOUN, I, 180 (vente en bloc).

ART. 732

L'action en résolution du contrat et celle en diminution ou en supplément de prix, dans les cas ci-dessus, doivent être intentées dans l'année, à partir de la date fixée par le contrat pour l'entrée en jouissance ou la délivrance, et à défaut, à partir de la date du contrat, le tout à peine de déchéance.

cf. 1622 fr. — 1478 it.

§ II. — De la garantie

ART. 733

1) Le mot arabe *astchkhâk* indique, comme le *laevictio*, que l'acheteur a été privé de son droit à suite du droit d'un tiers, juridiquement détré et supérieur au sien (*Si quis dominium petierit et evicerit*) : DIGESTE, XXI, 2, 34 § 2; vendeur ne garantit d'ailleurs, comme en droit latin, que la paisible jouissance : DIGESTE, XXI, 8, 57 pr.

2) Les jurisconsultes musulmans considèrent les vices et défauts cachés comme une sorte d'éviction : la garantie pour vice rédhibitoire n'est qu'un cas spécial de la garantie pour cause d'éviction. cf. ZARKANI, V, 150.

3) TAOUÏDI et TASOULI, II, 36; *Tohfât d'IBN ACEM*, (vices rédhibitoires).

ART. 733

La garantie que le vendeur doit à l'acquéreur a deux objets :

a) le premier est la jouissance et la possession paisible de la chose vendue (garantie pour cause d'éviction) (1);

b) le second, les défauts de cette chose (garantie pour les vices rédhibitoires) (2).

La garantie est due de plein droit, quand même elle n'aurait pas été stipulée (3). La bonne foi du vendeur ne l'exonère pas de cette obligation.

cf. 1625, 1626 fr. — 1481 it.

A. — De l'obligation de garantir la jouissance et la paisible possession (garantie pour cause d'éviction)

ART. 734

L'obligation de garantir emporte pour le vendeur celle de s'abstenir de tout acte ou réclamation qui tendrait à inquiéter l'acheteur ou à le priver des avantages sur lesquels il avait le droit de compter, d'après la destination de la chose vendue, et l'état dans lequel elle se trouvait au moment de la vente.

cf. AUBRY et RAU, § 355. — VIVANTE, I, n° 209 et note 12. — LYON-CAEN et RENAULT, III, 247. — GUILLOUARD, I, n. 330, 331. — cf. Cassation, 21 juillet 1891 (D. P. 1893, 1, 123); Paris, 7 janv. 1890 (D. P. 1890, 2, 290); Cassation, 19 décembre 1893 (D. P. 1894, 1, 404).

ART. 735

(1) *Morched-el-Hairan*, 495 (droit antérieur à la vente).

Cod. tunis. de 1863, art. 424, 425; IBN SALMOUN, I, 160.

(2) Le recours de l'acheteur n'est pas fondé tant qu'il n'est pas condamné à délaisser la chose : *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 266. Du moment que le défendeur dit : « Je n'ai rien à objecter, » alors il a, contre celui qui lui a vendu la chose, un droit de recours : *Tohfat* d'IBN ACEM, vers 1253; cf. la note 1172, *ibid.*

(3) *Secus* les *hanéfites* : *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 267. L'acheteur qui a transigé n'a aucun recours contre le vendeur.

ART. 736

(1) *Morched-el-Hairan*, 519.

*Malékites* : l'éviction d'une quantité supérieure au tiers est réputée égale à l'éviction du tout, s'il s'agit de denrées et autres choses fongibles; l'éviction de la moitié équivaut à l'éviction de la totalité, s'il s'agit de corps déterminés; l'éviction du tiers, pour les héritages ruraux, est assimilée à l'éviction de la totalité : TAOUDI, II, 273, 274; TA-SOULI, *ad loc*; ZARKANI, V, 162.

ART. 735

Le vendeur est également tenu de droit à garantir l'acquéreur de l'éviction qu'il souffre, en vertu du droit subsistant au moment de la vente, et même du droit postérieur, s'il provient du fait du vendeur.

Il y a éviction :

1<sup>o</sup> lorsque l'acquéreur est privé en tout ou en partie de la possession de la chose (2);

2<sup>o</sup> lorsqu'il ne réussit pas à en obtenir la possession contre un tiers détenteur;

3<sup>o</sup> ou, enfin, lorsqu'il est obligé de faire un sacrifice pour la délivrer (3).

Cod., IV, 48, 1. — DIGESTE, XIX, 1, 3 pr.; XXI, 2, 62 § 2, 16 § 1, 21 § 2, 29 pr., 35, 57 pr. — cf. 1626 fr. — 235 — 2178, 2191 fr. — AUBRY et RAU, § 355-2<sup>o</sup> et note 15.

ART. 736

L'éviction d'une partie déterminée de la chose équivaut à l'éviction du tout, si cette partie est de telle importance par rapport au reste que l'acquéreur n'aurait pu l'acheter sans elle (4).

Il en est de même, si l'héritage se trouve grevé de servitudes non apparentes, ou autres droits sur la chose non déclarés lors de la vente, si ces servitudes ou droits sont incompatibles avec la pleine et paisible possession de l'acquéreur.

DIGESTE, XXI, 2, 1, 39 § 12; XLI, 3, 23 § 1; XVIII, 1, 2, 49, 62 § 2, 69 § 5, 34 § 2, 35; XIX, 1, 11 § 13. — c. 1638 fr. — 1492, 1494 it. — AUBRY et RAU, § 355 et notes 50

ART. 737

Cependant, s'il s'agit de servitudes nécessaires ou naturellement inhérentes au fond, telles, par exemple, le droit de passage sur un fond enclavé, l'acquéreur n'aurait de recours contre son vendeur que dans le cas où celui-ci aurait garanti la complète liberté du

DIGESTE, XXI, 2, 75; XVIII, 1, 59. — Question controvertue. — LAURENT, XXIV, n<sup>o</sup> 271. — GUILLOUARD, I, 411. — WINDHILM, § 391, note 28. — Cassation, 20 février 1865 (D. P. 65, 1, 2

ART. 738

L'acheteur, actionné à raison de la chose vendue, est tenu de dénoncer la demande en éviction à son vendeur et de l'appeler en garantie, sous peine de perdre son recours contre ce dernier, en cas de condamnation.

Le vendeur, appelé en garantie, est tenu de prendre fait et cause pour son acheteur ou à l'assister, selon les cas et l'état de la procédure.

ART. 739

(1) IBN NADJIM, II, 23, 195; HAMAOU, II, 37, note 3. *Morched-el-Hairan*, 491; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 8; TASOULI, II, 118; *Amalyat*, 283.

(2) *Morched-el-Hairan*, 523.

cf. IBN NADJIM, I, 334.

L'acheteur de bonne foi fait les fruits siens, et n'est obligé de restituer à celui qui l'évince que ceux qu'il n'a pas consommés, et ceux postérieurs à la revendication.

ART. 739

L'acheteur qui a souffert l'éviction totale de la chose a le droit de se faire restituer :

1<sup>o</sup> le prix qu'il a déboursé et les loyaux coûts du contrat<sup>(1)</sup>;

2<sup>o</sup> les dépens qu'il a faits sur la demande en garantie tant judiciaires qu'extrajudiciaires;

3<sup>o</sup> les remboursements et restitutions qu'il a été obligé de faire à celui qui l'a évincé<sup>(2)</sup>;

4<sup>o</sup> les dommages qui sont la suite directe de l'éviction.

DIGESTE, XXI, 2, 8, 60, 66 § 3, 70. — Cod., VIII, 45, 17, 23, 25. — DIGESTE, XIX, 1, 43. — cf. 1630 fr. — 1486 it. — 1491 id. — 241 suisse. — AUBRY et RAU, § 355, note 33. — GUILLOUARD, I, 296. — Cassation, 2 décembre 1890 (D. P. 1891, 1, 478).

ART. 740

(1) *Morched-el-Hairan*, 512.

ART. 740

L'acheteur a le droit de se faire restituer la totalité du prix, même si la chose évincée se trouve détériorée ou dépréciée, en tout ou en partie, par son fait ou sa faute, ou par une force majeure<sup>(1)</sup>.

Mais si l'acquéreur a tiré profit des dégradations par lui faites, le vendeur pourra retenir sur le prix une somme égale à ce profit.

cf. 1631, 1632 fr. — 1487, 1488 it.

ART. 741

*Secus les hanéfites : Eddor-el-Mokhtar, IV, 277, 278; Radd-el-Mehtar, ad loc; Morched-el-Hairan, 514, 516. L'acheteur n'a aucun recours pour les dépenses nécessaires; il n'a de recours pour les dépenses utiles que s'il peut remettre les améliorations au vendeur.*

ART. 741

Le vendeur est tenu de rembourser toutes les impenses utiles faites par l'acheteur, si elles ne sont pas évincées par celui qui l'évincé. Il n'est pas tenu de rembourser les impenses nécessaires ni celles voluptuaires.

cf. Cod., VIII, 45, 9, 16. — DIGESTE, XIX, 1, 43, 44. — 1490 it.

ART. 742

cf. *Medjella*, 658; *Morched-el-Hairan*, 517.

ART. 742

Le vendeur de mauvaise foi devra rembourser à l'acheteur de bonne foi toutes les dépenses, mêmes utiles ou voluptuaires ou d'agrément que celui-ci aurait faites.

DIGESTE, XIX, 1, 45 § 1. — cf. 1635 fr. — 1491 it.

ART. 743

*Secus les hanéfites : Morched-el-Hairan, 513. Si la valeur de la chose a augmenté après la vente, l'acheteur évincé n'aura le droit de réclamer au vendeur que le prix qu'il a payé.*

ART. 743

Si la chose évincée se trouve avoir augmenté de valeur au moment de l'éviction, même indépendamment du fait de l'acquéreur, la plus-value sera comprise dans le montant des dommages-intérêts, si le vendeur est de mauvaise foi ou s'il y a faute lourde à lui imputable.

Comp. DIGESTE, XXI, 1, 2, 45, 66 § 3, 8, 70; XIX, 1, 4 pr., — 1633, 1637 fr. — 1489 it.

ART. 744

(1) *Sic les hanéfites : Eddor-el-Mokhtar, IV, 279; Morched-el-Hairan, 519; HAMAOUÏ SUR IBN NADJIM, II, p. 36, note 4; 195, note 2, (éviction d'une portion indivise).*

(2) *Morched-el-Hairan, 519; HAMAOUÏ, II, 195, note 2, (éviction d'une partie déterminée.)*

N. B. — Dans le système *malékite*, on distingue :

1° la vente a pour objet une chose déterminée par son individualité :

a) l'éviction porte sur une portion indivise inférieure à la moitié : l'acheteur a le droit de demander une réduction proportionnelle du prix ou de résoudre la vente, et de se faire restituer le prix entier;

b) l'éviction porte sur une portion supérieure à la moitié. La vente est résolue de plein droit et l'acheteur ne peut maintenir le contrat pour ce qui reste; il n'a droit qu'à la restitution du prix;

ART. 744

En cas d'éviction partielle, mais de telle importance que l'acheteur n'aurait pas acheté s'il avait pu la connaître, l'acheteur peut, à son choix, se faire restituer le prix de la partie évincée et maintenir la vente pour le surplus, ou bien résilier la vente et se faire restituer le prix total, sauf les dommages dans les deux cas (1).

Lorsque l'éviction partielle n'a pas une importance suffisante pour justifier la résolution de la vente, l'acheteur n'a droit qu'à une diminution proportionnelle du prix (2).

cf. 1636, 1638 fr. — 1492, 1494 it. — 242 suisse.

la vente a pour objet des choses fongibles : l'acheteur a le droit de résoudre le contrat et de faire restituer tout le prix ou bien de demander une réduction proportionnelle, quelle que soit la cause d'évincée : cf. KHALIL, III, 360, 362; IV, 411; IBN NADIM, II, 273 et TASOULI, *ad loc.*

ART. 745

KHALIL, IV, 411; *Radd-el-Mehtar*, IV, 279.

Lorsqu'une personne achète des choses fongibles et si quelqu'un revendique une part importante de celle qu'elle a achetée, on lui accorde le choix, ou de conserver ce qui reste de choses vendues, ou de payer un prix proportionnel, ou de restituer tout. Mais si c'est une faible portion qui est revendiquée, il est obligé de conserver le reste en attendant qu'il soit décidé : *Tohfah* d'IBN NADIM, 1264 et suiv.

ART. 745

Lorsque la vente a pour objet plusieurs choses mobilières achetées en bloc et pour un prix unique, l'acheteur qui est évincé d'une partie de ces objets peut, à son choix, résilier le contrat et se faire restituer le prix, ou bien demander une réduction proportionnelle.

Mais si les choses sont de telle nature qu'on ne puisse les séparer sans dommage, l'acheteur n'a droit à la résolution que pour le tout.

DIGESTE, XXI, 2, 47. — 255 suisse.

ART. 746

Si le vendeur parvient à faire cesser le trouble, il reste garant envers l'acquéreur des frais du procès que celui-ci a dû soutenir pour conserver ses droits.

Doctrine française : AUBRY et RAU, § 355, note 6.

ART. 747

Les *malékites* n'admettent pas la clause de garantie : ZARKANI, V, 139; cf. KHALIL, III, 350.

*Shaféites* : Le vendeur ne peut pas stipuler qu'il ne sera pas tenu de rendre le prix en cas d'évincée : *Morched-el-Hairan*, 492; DIGESTE, XIX, 18. Mais on a trouvé un moyen ingénieux pour éviter les conséquences de cette règle : IBN NADIM, II, 304 et 305, note 2.

ART. 747

Les parties peuvent, par des conventions particulières, ajouter à cette obligation de droit ou en diminuer les effets. Elles peuvent même convenir que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie (1).

Cette clause n'a cependant pour effet que d'affranchir le vendeur des dommages-intérêts, mais ne peut le libérer de l'obligation de restituer, en tout ou en partie, le prix qu'il a reçu, si l'éviction s'accomplit (2).

Cod., VIII, 45, 21. — DIGESTE, XXI, 2, 69 pr.; XIX, 1, 11 § 18. — cf. 1627, 1629 fr. — 1484, 1485 it. — AUBRY et RAU, § 355 et note 44.

ART. 748

KHALIL, III, 402.

ART. 748

La stipulation de non garantie et toutes autres conditions apportées à cette obligation n'ont aucun effet.

1° si l'éviction se fonde sur un fait qui est postérieur au vendeur lui-même, soit postérieur, soit antérieur à la vente, à moins que, dans ce dernier cas, la cause de l'éviction n'ait été déclarée ou n'ait été connue de l'acheteur ;

2° lorsqu'il y a dol du vendeur, par exemple, lorsqu'il a sciemment vendu la chose d'autrui, ou lorsqu'il connaissait la cause de l'éviction et qu'il ne l'a pas garanti.

DIGESTE, XIX, 1, 1 § 1, 6 § 9, 11 § 5; XXI, 2, 69 § 1, 1028 fr. — 1484 it. — 237 suisse. — 443 all. — AUBRY et RAU, § 355 et note 45.

ART. 749

Le vendeur n'est tenu d'aucune garantie, si l'acheteur connaissait le risque d'éviction ou l'existence de charges, à moins que le vendeur ne l'ait expressément garanti.

DIGESTE, XIX, 1, 1 § 1. — Cod., VIII, 45, 18, 27; III, 1, 1 § 1. — cf. 236 suisse. — 439 all. — AUBRY et RAU, § 355 et note 45.

ART. 750

Le vendeur n'est tenu de garantir l'éviction de la chose qu'elle est causée par une insuffisance du titre ou par un fait transmis à l'acheteur.

Il n'est tenu d'aucune garantie :

a) si l'éviction a lieu par violence ou force majeure ;

b) si elle dépend du fait du prince, à moins que le prince ne se fonde sur un droit préexistant ou que le prince appartenait au souverain de déclarer ou de faire déclarer, ou sur un fait imputable au vendeur ;

c) lorsque l'acheteur est troublé dans sa jouissance par des voies de fait de la part de tiers qui ne possèdent d'ailleurs aucun droit sur la chose vendue.

DIGESTE, XXI, 2, 21 pr., § 1, 64 § 2, 11 pr. — Cod., VIII, 26; IV, 49, 17. — AUBRY et RAU, § 355-2°. — GUILLOUARD, III, 308. — LAURENT, XXIV, n. 219, 224. — Cassation, 17 fév. 1863 (D. P. 1863, 1, 93).

ART. 751

Le vendeur, même appelé en cause en temps tuile, n'est tenu d'aucune garantie lorsque l'éviction a lieu par le dol ou la faute de l'acquéreur, si cette faute a été la cause déterminante du jugement qui a évincé ce dernier, et notamment ;

a) lorsque l'acquéreur a laissé accomplir contre lui une prescription commencée du temps de son auteur, ou s'il néglige lui-même d'accomplir une prescription déjà commencée par ce dernier ;

b) si l'acquéreur laisse accomplir à son préjudice une immatriculation à laquelle il aurait eu le temps de s'opposer ;

c) lorsque l'éviction se fonde sur un fait ou une exception personnelle à l'acquéreur.

DIGESTE, XXI, 2, 27, 28, 56 § 3. — cf. 238 suisse. — LAURENT, XXIV, n. 222. — GUILLOUARD, I, n. 306. — AUBRY et RAU, § 355.

ART. 752

LAMIATE EZZAKAKE, p. 104; *Amalyat*, 285; cf. formule de jugement dans TOUATI, Formulaire, 186 (trad. fr.).  
cf. *Medjella*, 1636; *Morched-el-Hairan*, 496, 502.

ART. 752

La garantie pour cause d'éviction n'a pas lieu, lorsque l'acquéreur s'est laissé condamner par jugement ayant force de chose jugée sans appeler son vendeur, si celui-ci prouve qu'il existait des moyens suffisants pour faire rejeter la demande, ou que le procès a été perdu par la faute de l'acheteur.

DIGESTE, XXI, 2, 51 pr. — Cod., VIII, 45, 8, 15, 20; IV, 64, 1.  
— DIGESTE, XXII, 1, 55 pr., 63 § 1, 2. — cf. 1497 it. — 1640 fr.  
— 239 suisse. — *Secus* : 442 all. — WINDSCHEID, § 391, note 12.

ART. 753

(1) cf. *Morched-el-Hairan*, 505; LAMIATE EZZAKAKE, 105.

(2) *Secus les hanéfites* : l'acheteur qui a transigé perd son recours : *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 267.

ART. 753

Cependant, le vendeur est tenu à la garantie même que l'acheteur aurait reconnu le droit d'évinçant sans attendre la décision du juge<sup>(1)</sup>, ou aurait accepté un arbitrage ou une transaction<sup>(2)</sup>, pourvu qu'il ait prévenu le vendeur en temps utile, et qu'il ait formellement et vainement invité à prendre fait et cause pour lui.

DIGESTE, XXI, 2, 29 pr. ; XIX, 1, 11 § 12; mais voir 21, 22 et Cod., VIII, 45, 17. — cf. 240 suisse. — 2178 fr. — WINDHARDT, § 391 et note 10. — AUBRY et RAU, § 355-2<sup>o</sup> et note 13. — JOURNAL DE JURISPRUDENCE, XXIV, n<sup>o</sup> 218. — Cassation, 8 décembre 1873 (S. 74, 5 avril 1881 (D. P. 1883, 1, 63).

B. — De la garantie des défauts de la chose vendue

ART. 754

IBN ERRAMI, p. 62, 63.

(1) TAOUDI, 323, 324; *Tohfat d'IBN ACEM*, 895; *Amalyat*, 142; ZARKANI, v, 127.

KHALIL, III, 298, 300; Projet de Cod. comm. tunisien de 1279, art. 117 (Archiv., doss. D, n<sup>o</sup> 8).

*Medjella*, 336, 338, 355; *Radd-el-Mehtar*, IV, 98, 99; *Morched-el-Hairan*, 526, 527, 544.

(2) IBN NADJIM, I, 328, 329 et HAMAOU, *ad loc*; *ibid.*, II, 128, notes 10 et 195.

*Eddor-el-Mokhtar*, IV, 83, 84, 86, 133; *Radd-el-Mehtar*, IV, 84, 98, 99.

Il est indifférent que la chose vendue ait d'autres qualités qui compensent l'absence de la qualité stipulée. « La règle, c'est qu'il faut donner pleine efficacité à la clause expresse » : ZARKANI, v, 127.

Un défaut léger, une déviation peu considérable du type normal, ne donnent pas ouverture à la garantie (pour les fruits en coque : ZARKANI, v, 35; les cicatrices chez les animaux : *ibid.*, 131; les dégradations légères dans un immeuble : *ibid.*, 132; cf. DIGESTE, XXI, 1, 1 § 8, 4 § 6).

Il en est de même d'un vice transitoire, d'un inconvénient qui peut disparaître sans laisser de traces ou de ce qui diminue seulement l'agrément : ZARKANI, v, 137, 156; BENNANI, v, 131; DIGESTE,

ART. 754

Le vendeur garantit les vices de la chose qui diminuent sensiblement la valeur, ou la rendent impropre à l'usage auquel elle est destinée d'après sa nature d'après le contrat. Les défauts qui diminuent légèrement la valeur ou la jouissance, et ceux tolérés par l'acheteur ne donnent pas ouverture à garantie<sup>(1)</sup>.

Le vendeur garantit également l'existence des qualités par lui déclarées, ou qui ont été expressément stipulées par l'acheteur<sup>(2)</sup>.

DIGESTE, XIX, 1, 6 § 4, 13 § 3, 4, 22, 34; XVIII, 6, 15; 18, 19 § 1, 38 § 10, 1 § 8, 4 § 6. — cf. 1641, 1643 fr. — 1443 all. — 243 suisse. — ZEYS, *Traité élément.*, I, n. 249. — LOUARD, I, 425. — VIVANTE, II, n<sup>o</sup> 759 et la jurisprudence, à 14. — Cassation, 13 janvier 1880 (D. P. 1880, 1, 384).

XXI, 1, 1 § 8. Règle générale : « Tout ce qui ne diminue pas la valeur n'est pas considéré comme vice » : ZARKANI, v, 132. Sont considérés comme vices : « Tous les défauts qui ne se trouvent pas ordinairement dans la chose et qui en diminuent la valeur ou la jouissance... » : *ibid.*, 127; DIGESTE, XXI, 1, 1 § 8.

ART. 755

ZARKANI, v, 131, 132. Cette règle ne s'applique pas aux œufs, car on peut reconnaître s'ils sont bons ou mauvais sans les ouvrir.

Les *handéfites* imposent la garantie au vendeur, même dans ce cas : *Eddor-el-Mokhtar*, v, 117.

ART. 756

*Medjella*, 324, 325; *Radd-el-Mehtar*, IV, 90, 91. En cas de doute, le vendeur est cru sur son serment, sur la conformité de la marchandise avec l'échantillon, si la marchandise ou l'échantillon n'existent plus : *Radd-el-Mehtar*, IV, 91; ZARKANI, v, 36.

ART. 757

KHALIL, III, 298, 300, 318, 343, 355; *Tohfat d'IBN ACEM*, 738; IBN SALMOUN, I, 216; TAoudi, II, 37; ZARKANI, v, 130; BENNANI, *ad loc.*  
*Medjella*, 337, 339; *Morched-el-Hairan*, 528, 529, 531.

ART. 755

Cependant lorsqu'il s'agit de choses dont le véritable état ne peut-être connu qu'en les dénaturant, telles que des fruits en coque, le vendeur ne répond des vices cachés que s'il s'y est expressément engagé, ou si l'usage local lui impose cette garantie.

ART. 756

Dans les ventes sur échantillon, le vendeur garantit l'existence des qualités de l'échantillon. Lorsque l'échantillon a péri ou s'est détérioré, l'acheteur est tenu de prouver que la marchandise n'est pas conforme à l'échantillon.

494 all. — 268 suisse. — Cassation, 20 janvier 1873 (D. P. 1873, 1, 359). — GUILLOUARD, I, n. 435.

ART. 757

Le vendeur ne garantit que les vices qui existaient au moment de la vente, s'il s'agit d'un corps déterminé par son individualité, ou au moment de la délivrance, s'il s'agit d'une chose déterminée par son espèce qui a été vendue au poids, à la mesure, sur description, ou d'une chose vendue sous condition suspensive.

ZEYS, *Traité élément.*, I, n. 248. — AUBRY et RAU, § 355 bis. — GUILLOUARD, I, n. 426, 451.

ART. 758

*Hanéfites :*

L'acheteur est tenu de prouver que le vice est antérieur au contrat ; en cas de doute, la présomption est en faveur du vendeur : *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 109.

*Malékites :*

S'il y a doute, c'est à l'acheteur à faire la preuve ; si l'acheteur ne réussit pas à la faire, on décide en faveur du vendeur, mais à charge, par ce dernier, de prêter serment qu'il ne connaissait pas le vice ou que le vice n'existait pas, selon qu'il s'agit d'un vice caché ou d'un vice apparent : LAMIATE EZZAKKAKE, p. 133 ; *Tohfat* d'IBN ACEM, 744 et la note 643 ; ZARKANI, V, 130, 131 ; IBN SALMOUN, I, 221.

ART. 759

TAOUDI, II, 99 ; TASOULI, II, 400 ; IBN FARHOUN, II, 75 ; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 99.

Les *hanéfites* admettent une tolérance de 5 o/o de la valeur : *Radd-el-Mehtar*, VI, 295.

L'école de Cordoue considère comme vice rédhibitoire l'existence de punaises dans le lit ou autre objet en bois : IBN SALMOUN, I, 167.

ART. 760

KHALIL, III, 305 ; ZARKANI, V, 130, 131 (le défaut de broncher, de buter, etc.).

« La perte de la virginité chez la femme... est un vice qui influe sur le prix » : *Tohfat* d'IBN ACEM, 763 ; (*sic*) les *hanéfites* : *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 130.

Les *hanéfites* admettent une tolérance du 10 o/o dans les ventes d'animaux : *Radd-el-Mehtar*, VI, 295. Vices rédhibitoires dans les ventes d'esclaves : la cécité ou la faiblesse de la vue : ZARKANI, V, 127 ; DIGESTE, XXI, 1, 10 § 3 ; l'habitude de s'enfuir et autres vices moraux : ZARKANI, *ibid.* ; certains défauts physiques, par exemple, s'il est châtré : ZARKANI, *l. c.* ; DIGESTE, XXI, 1, 6, *in fine* 7 ; s'il a mauvaise haleine : ZARKANI, 128 ; DIGESTE, XXI, 1, 12 § 4 ; la folie : ZARKANI, 128 ; IBN SALMOUN, I, 216 ; DIGESTE, XXI, 1, 4 § 1 ; certains défauts spéciaux aux femmes : ZARKANI, 128, 131 et DIGESTE, *ibid.*, xv, 14 § 7. Cependant, à la différence du droit romain, qui n'admet que les vices physiques, à moins de stipulation expresse (cf. DIGESTE, XXI, 1, 1 § 9 ; 4 § 1) le droit musulman admet aussi les vices moraux ; voir *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 101, 109.

ART. 758

En cas de doute, on présume que le vice existait au moment du contrat ou de la délivrance.

484 all. — cf. ZEYS, *Traité élément. de droit malékite*, I, n. — AUBRY et RAU, § 355. — GUILLOUARD, I, n. 426, 451.

ART. 759

Sont réputés vices rédhibitoires, dans les ventes de choses mobilières et de choses fongibles, tous les défauts qui, d'après l'usage de commerce ou l'opinion commune, en diminuent sensiblement la valeur marchande ou l'utilité.

ART. 760

Sont réputés vices rédhibitoires, dans les ventes de animaux domestiques, tous les défauts qui rendent l'animal impropre à l'usage auquel il est destiné d'après sa nature ou d'après le contrat. Les cas de rédhibition sont déterminés par une loi spéciale.

DIGESTE, XXI, 1, 43 pr., 38, 9. — cf. Loi française, 2 août 1884.

ART. 761

KHALIL, III, 307; IBN ERRAMI, p. 63 et suiv.; *Amalyat*, p. 142; IBN FARHOUN, II, 75, 76; TASOULI, II, 99; ZARKANI, V, 133; TAOUZI, II, 98, 99. La limite est controversée : on la porte à un tiers, à un quart, à un dixième. Voir aussi : ZARKANI, V, 132, 133; BENNANI, V, 132; *Tohfat* d'IBN ACEM, 899; IBN SALMOUN, I, 166.

Les punaises et autres insectes sont aussi un vice rédhibitoire : TAOUZI, II, 103; TASOULI, II, 103; *Tohfat*, 907. De même qu'un mauvais voisin : IBN SALMOUN, I, 166.

Formule d'expertise constatant les vices rédhibitoires d'un immeuble : IBN SALMOUN, p. 167.

On peut voir dans IBN ERRAMI, p. 64 et suiv., l'énumération des vices qui peuvent donner lieu à rédhibitions dans les ventes d'immeubles.

ART. 762

(1) cf. KHALIL, III, 306; TAOUZI, II, 37, 99, 101; TASOULI, II, 100; *Tohfat* d'IBN ACEM, 903, 904. (La notification doit être immédiate.)

Cod. tunis. de 1861, art. 510.

Projet de C. com. tunis. de 1279, art. 107 (trois jours).

IBN NADJIM, I, 329 (la notification doit être immédiate); *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 88.

(2) KHALIL, III, 315, 316; ZARKANI, V, 138; Projet de C. com. tunis. de 1279, art. 107 (Archiv., doss. D, n° 8).

ART. 763

Projet de C. com. tunis. de 1279, art. 105, 109 (Archiv., doss. D, n° 8).

ART. 761

Sont réputés vices rédhibitoires, dans les ventes d'immeubles, les dégradations d'importance majeure, telles que les crevasses ou lézardes à un mur extérieur, et généralement toute dégradation, ou vice caché de construction, supérieure au cinquième du prix, sauf la coutume locale. Est également réputé vice rédhibitoire l'absence d'un avantage, ou d'un accessoire essentiel et nécessaire d'après la destination de l'immeuble, ou l'existence d'un inconvénient qui en diminue notablement la jouissance.

ART. 762

Lorsqu'il s'agit de choses mobilières, autres que les animaux, l'acheteur doit examiner l'état de la chose vendue aussitôt après l'avoir reçue et notifier immédiatement au vendeur tout défaut dont celui-ci doit répondre, dans les sept jours qui suivront la réception (1).

A défaut, la chose est censée acceptée, à moins qu'il ne s'agisse de vices non reconnaissables par un examen ordinaire, ou que l'acheteur n'ait été empêché, pour une cause indépendante de sa volonté, d'examiner l'état de la chose vendue. Dans ce cas, les vices de la chose doivent être notifiés au vendeur aussitôt après leur découverte; à défaut, la chose est censée acceptée. Le vendeur de mauvaise foi ne peut se prévaloir de cette dernière réserve (2).

246, 247 suisse. — 70 com. it. — 377 com. all. — ZEYS, *Traité élément.*, I, n. 261. — cf. Cassation, 10 juillet 1877 (S. 77, 1, 413)

ART. 763

Les dispositions de l'article précédent s'appliquent aux cas où la quantité ou la qualité de la marchandise délivrée sont différents de ceux convenus entre les parties.

cf. 378 com. all.

ART. 764

(1) cf. KHALIL, III, 316, 17, 485; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 131; Projet de Cod. de com. tunis. de 1279, art. 103, 110 (Archiv., doss. D, n° 8). Formule d'expertise constatant les vices rédhibitoires (animaux) : IBN SALMOUN, I, 225, 226.

Les experts peuvent être non musulmans (juifs ou chrétiens), si on n'en trouve point d'autres : IBN SALMOUN, I, 225.

(2) *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 131 (nomination d'un séquestre ou tiers dépositaire).

(3) cf. TAOUÏI, II, 102; TASOULI, II, 102; KHALIL, III, 316, 317, 485.

ART. 764

L'acheteur doit, sans délai, faire constater l'état de la chose vendue par l'autorité judiciaire (1), ou par experts à ce autorisés, contradictoirement avec l'autre partie ou son représentant s'ils sont sur les lieux. A défaut de constatation régulière, il sera tenu de prouver que les vices existaient déjà au moment de la réception. La constatation judiciaire est de rigueur, soit que les choses achetées proviennent du même lieu, soit qu'elles aient été envoyées du dehors. Cette vérification n'est pas requise lorsque la vente est faite sur échantillon, dont l'identité n'est pas contestée.

Si la marchandise provient d'un autre lieu, et si le vendeur n'a point de représentant au lieu de réception, l'acheteur est tenu de pourvoir provisoirement à la conservation de la chose (2).

S'il y a danger d'une détérioration rapide, l'acheteur a le droit, et lorsque l'intérêt du vendeur l'exige, il a le devoir de faire vendre la chose en présence de l'autorité compétente du lieu où elle se trouve, après la constatation dont il est parlé ci-dessus (3). Il doit aussitôt, à peine des dommages-intérêts, donner avis au vendeur de tout ce qui précède.

cf. 248 suisse. — 71 com. it. — 379 com. all. — Cassation 28 juillet 1878 (S. 79, 1, 304); Bordeaux, 3 avril 1895 (*Journ. Trib. tunis.* 1896, 228). — VIVANTE, II, n° 768 et notes 31 et 769. ZEYS, *Traité élément.*, I, n. 261.

ART. 765

KHALIL, III, 326.

Le vendeur supporte également les risques de la réexpédition : TASOULI, II, 103; ZARKANI, V, 145.

ART. 765

Les frais de réexpédition, dans le cas de l'article précédent, sont à la charge du vendeur.

ART. 766

(1) KHALIL, III, 326; TAOUÏI, 327, 336; *Morched-el-Hairan*, 544; IBN NADJIM, II, 203 (la résolution n'a pas lieu *ipso jure*, elle doit être prononcée par le juge ou être consentie à l'amiable).

(2) cf. ZARKANI, V, 133; TASOULI, II, 210.

ART. 766

Lorsqu'il y a lieu à réhibition, soit pour cause de vices, soit à raison de l'absence de certaines qualités, l'acheteur peut poursuivre la résolution de la vente, ou bien demander une diminution de prix, telle qu'elle sera arbitrée par experts (1).

Il aura droit aux dommages :

a) lorsque le vendeur connaissait les vices de la chose ou l'absence des qualités par lui promises<sup>(2)</sup>; cette connaissance est toujours présumée lorsque le vendeur est un marchand ou un artisan qui vend les produits de l'art qu'il exerce;

b) lorsque le vendeur a déclaré que les vices n'existaient pas, à moins qu'il ne s'agisse de vices qui ne se sont révélés qu'après la vente, ou que le vendeur pouvait ignorer de bonne foi;

c) lorsque les qualités dont l'absence est constatée avaient été expressément stipulées ou étaient requises par l'usage du commerce.

DIGESTE, XXI, 1, 1 § 1, 48 pr., 38 § 40; XIX, 1, 6 § 4, 43 pr., § 1, 3, 30 § 1; XXI, 1, 40 pr., 38 pr., 43 § 6; XLIV, 2, 25 § 1. — 462, 463, 480 all. — 1644, 1645 fr. — 66 com. it. — 1501, 1502 it.

#### ART. 767

(1) TAUDI, II, 98, 99 (immeubles), p. 100 (choses mobilières); TASOULI, II, 98, 99 (immeubles); ZARKANI, V, 132; BENNANI, *ibid.*, 132, 133; *Tohfah* d'IBN ACEM, 897, 898; IBN SALMOUN, I, 166.

Voir dans IBN ERRAMI, p. 65 et suiv., le détail des vices qui peuvent donner lieu à diminution de prix dans les ventes d'immeubles.

#### ART. 767

Dans le cas de vices ou défauts moins graves, l'acheteur n'aura droit qu'à une diminution de prix, si mieux n'aime le vendeur reprendre la chose en l'état où elle se trouve, en restituant le prix qu'il a reçu<sup>(1)</sup>, et les dépenses utiles faites par l'acheteur.

cf. 487 all. (animaux).

#### ART. 768

Lorsque la vente a pour objet un corps ou des choses désignées seulement par leur espèce, l'acheteur a le choix de se prévaloir de la faculté qui lui est accordée par l'article 766 ou bien d'exiger la délivrance d'une quantité de choses de la même espèce, exemptes des défauts constatés.

Le vendeur peut, de son côté, se libérer de toute responsabilité à l'égard de l'acheteur en lui délivrant, sans délai, une quantité égale de choses de même espèce, exempte de défauts, et en l'indemnisant de ses pertes, si le cas y échet.

480 all. — 252 suisse. — Cassation, 26 avril 1870 (D. P. 1871, 1, 11).

ART. 769

(1) KHALIL, III, 336, 338, 364; ZARKANI, V, 149, 150; *Morched-el-Hairan*, 534; *Medjella*, 351; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 129; *Radd-el-Mehtar*, *ibid.* La stipulation contraire serait-elle valable? L'opinion dominante chez les *malékites* est pour la négative, « car cette clause serait contraire au but que la loi s'est proposé en établissant cette règle » : ZARKANI, V, 150.

ART. 770

KHALIL, III, 338, 348.

ART. 771

cf. KHALIL, III, 307, 362; TAOUÏ, 322, 324. *Amalyat*, 142, 149.

ART. 772

TASOULI, II, 99; IBN SALMOUN, I, 166; KHALIL, III, 319, 320; cf. 321.

ZARKANI, V, 140. On n'a pas tenu compte des discussions subtiles des *malékites* sur le concours d'un vice antérieur et d'une plus-value, d'un vice

ART. 769

Si la vente a pour objet plusieurs choses différentes achetées en bloc et pour un prix unique, l'acheteur pourra faire résilier la vente pour la partie défectueuse de ces objets et se faire restituer une partie proportionnelle du prix; cependant lorsque les objets ne peuvent être séparés sans dommage, par exemple, lorsqu'ils forment une paire, il ne pourra faire résilier le marché que pour le tout (1).

DIGESTE, XXI, 1, 38 pr., § 12, 14, 39, 40, 34 § 1, 35, 59 § 1. 469 all. — 255 suisse.

ART. 770

La résolution à cause du défaut de la chose principale s'étend aussi aux accessoires, même lorsque le prix de chacun a été fixé séparément.

Le vice de la chose accessoire ne résout pas la vente de la chose principale.

cf. 256 suisse.

ART. 771

Dans tous les cas où la résolution est demandée, le Tribunal pourra n'accorder qu'une diminution de prix s'il estime que la résolution n'est pas justifiée par les circonstances. Cependant, le vendeur qui ne voudra pas subir la diminution de prix aura la faculté de reprendre la chose en restituant le prix, les frais du contrat, et les dépenses tant nécessaires qu'utiles faites par l'acheteur.

DIGESTE, XVIII, 1, 54. — cf. 250 suisse. — Art. 3, loi française du 2 août 1884 sur les vices rédhibitoires.

ART. 772

La diminution du prix se fait en établissant, d'une part, la valeur de la chose à l'état sain au moment du contrat, et, d'autre part, la valeur qu'elle a en l'état où elle se trouve.

antérieur et d'une moins-value, etc : cf. KHALIL, III, 319, 328. L'évaluation se fait sur la base de la valeur de la chose au jour du contrat : ZARKANI, v, 149; IBN NADJIM, II, 219 (le système *hanéfite* est analogue au nôtre).

ART. 773

(1) KHALIL, III, 344, 345; ZARKANI, v, 152; BENNANI, v, 132; TAUDI, II, 355. L'acheteur fait les fruits siens, par le motif que celui qui a les risques doit avoir les avantages.

IBN NADJIM, I, 182. L'acheteur de bonne foi fait les fruits siens, car il a les risques.

Les dépenses doivent être imputées sur les fruits : ZARKANI, v, 93.

TAUDI, II, 104 (courtage); ZARKANI, v, 142.

Ainsi, dans le système musulman, et à la différence du système romain et du nôtre, l'acheteur ne doit restituer que la chose même et ce qui fait corps avec elle. D'autre part, il fait les fruits siens, à raison de sa bonne foi et des risques de la chose qui sont à sa charge.

Le système romain part de l'idée que les parties doivent être replacées dans la situation où elles seraient si la vente n'avait pas eu lieu; le système musulman, du principe de la bonne foi et d'une conception particulière des fruits. L'acheteur restitue complètement la chose, dès qu'il a restitué identiquement ce qu'il a reçu; « les fruits qu'il a perçus ne diminuent pas la substance de la chose »; BENNANI, v, 137 et ZARKANI, v, 152. Voir aussi la formule dans IBN SALMOUN, I, 167.

Les *malékites* considèrent comme fruits le lait, les œufs, les fruits des arbres, les loyers des immeubles, « ce que produit la chose et ce qu'on lui fait produire » : ZARKANI, v, 122. Mais le croît des animaux, la laine prête pour la tonte « sont une partie de la substance et non un produit » : ZARKANI, l. c. Le système *hanéfite* est analogue à celui du droit romain : le mot *produit* (*kharâdj*), *accroissement* (*namâ*), *fruit* (*ghallah*), comprend tout ce qui provient de la substance principale : ainsi le croît des animaux, les fruits des arbres, la laine, les loyers des immeubles sont des fruits : IBN NADJIM, I, 182; HAMAOUÏ, I, 319; *Eddor-el-Mokhtar*, v, 609 et l'acheteur les fait siens à ce titre.

Lorsque la vente a pour objet plusieurs choses achetées en un lot unique, l'évaluation se fait sur la base de la valeur de toutes les choses constituant le lot.

472 all.

ART. 773

Au cas de résolution de la vente, l'acheteur doit restituer :

1° la chose affectée du vice rédhibitoire, telle qu'il l'a reçue, avec ses accessoires et ce qui en faisait partie, ainsi que les accessions qui se sont incorporées avec elle depuis le contrat ;

2° les fruits et accroissements de la chose, depuis le moment où il a demandé la résolution, et même ceux qui sont antérieurs à cette date, s'il ne les a pas perçus.

D'autre part, le vendeur est tenu :

1° de faire raison à l'acheteur des frais de culture, d'arrosage ou d'entretien, et des autres dépenses faites pour la conservation de la chose et la perception des fruits, depuis le moment de la demande en résolution (2);

2° de restituer le prix qu'il a reçu ainsi que les frais et loyaux coûts du contrat ;

3° d'indemniser l'acheteur des pertes que la chose peut lui avoir occasionnées.

cf. DIGESTE, XXI, 1, 1 § 1, 23 § 1, 25 § 10, 26, 27, 29 § 3, 31 § 2, 4, 33 § 1, 23 § 9, 24, 60. — 488 all. (vente d'animaux.). — AUBRY et RAU, § 355 bis, note 37.

ART. 774

(1) KHALIL, III, 318, 350, 351.

*Secus les hanéfites : Morehed-el-Hairan, 543 qui donne droit à une réduction de prix, même si la chose a péri par cas fortuit, comme le Cod. civ. allemand, 350, combiné 467; mais ce dernier part du principe que l'acheteur n'a les risques qu'à partir de la délivrance.*

(2) KHALIL, III, 318, 329; *Tohfat d'IBN ACEM, 906; TAOUDI, II, 102; BENNANI et ZARKANI, V, 137; Eddor-el-Mokhtar, IV, 111, 114, 115.*

Cependant, la chose est aux risques du vendeur et elle périt pour lui ;

1° s'il reconnaît l'existence du vice et consent à reprendre la chose, à partir de son consentement, et avant même que la chose ait pu lui être restituée ;

2° à partir du moment où l'existence du vice a été judiciairement établie, même avant le prononcé du jugement qui accorde la résolution : ZARKANI, V, 153.

ART. 775

KHALIL, III, 330; ZARKANI, V, 144, 147; TASOULI, II, 101.

ART. 676

KHALIL, III, 315, 329.

ART. 774

L'acheteur n'a droit à aucune restitution, ni diminution de prix, s'il ne peut restituer la chose, notamment

1° si la chose a péri par cas fortuit ou par la faute de l'acheteur ou des personnes dont ce dernier doit répondre<sup>(1)</sup> ;

2° si la chose a été volée ou soustraite à l'acheteur

3° s'il a transformé la chose de manière qu'elle ne puisse plus servir à sa destination primitive<sup>(2)</sup>. Cependant, si le vice de la chose n'est apparu qu'au moment ou par suite de la manipulation, l'acheteur conserve son recours contre le vendeur.

*Comp. DIGESTE, XXI, 1, 31 § 10, 16, 38 § 3, 47 § 1, 48 pr. cf. 1647 fr. — 1504 it. — 254 suisse, 352 comb. — 467 all. AUBRY et RAU, § 355 bis, note 22. — LAURENT, XXIV, n. 284. GUILLOUARD, I, n. 433.*

ART. 775

Si la chose vendue a péri à cause du vice dont elle était affectée ou d'un cas fortuit occasionné par ce vice la perte est pour le vendeur, lequel est tenu de restituer le prix. Il est tenu, en outre, des dommages, s'il est de mauvaise foi.

*cf. DIGESTE, XXI, 1, 31 § 6, 47 § 1, 48. — 254 suisse. — Code de commerce : 1647 fr. — Voir AUBRY et RAU, § 355 bis, note 22.*

ART. 776

Il n'y a pas lieu à résolution, et l'acheteur ne peut demander qu'une diminution de prix :

1° si la chose a été détériorée par sa faute ou par celle des personnes dont il doit répondre ;

2° s'il l'a appliquée à un usage qui en diminue notablement la valeur.

*cf. DIGESTE, XXI, 1, 1 § 1, 23 pr., 25 pr. — 351 comb. 467 a*

ART. 777

KHALIL, III, 328; ZARKANI, v, 141, 142; cf. *Ama-lyal*, 151, 152.

*Medjella*, 345; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 108, 109. cf. *Morched-el-Hairan*, 537.

Les jurisconsultes *malékites* font ici de nombreuses distinctions, selon la gravité du vice nouveau qui survient à la chose : cf. ZARKANI, v, 146.

ART. 778

*Medjella*, 347; *Morched-el-Hairan*, 538; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 130.

ART. 780

ZARKANI, v, 137.

ART. 781

BENNANI, v, 148.

KHALIL, III, 222, 332, 341, 342; ZARKANI, v, 127, 134, 136, 151.

Code tunis. de 1861, art. 510; Code rural tunis., art. 24, in fine.

TASOULI, II, 36, 37, 38.

TAOUDI, II, 37, 38; *Tohfat d'IBN ACEM*, 742, 894.

*Medjella*, 341, 343; *Morched-el-Hairan*, 530.

ART. 777

Lorsque la chose vendue et délivrée est atteinte d'un vice rédhibitoire, et qu'il survient un vice nouveau non imputable à l'acheteur, celui-ci a le choix, soit de garder la chose en se faisant restituer une portion du prix, soit de la rendre au vendeur en subissant une diminution proportionnelle sur le prix qu'il a payé.

ART. 778

Si le nouveau défaut vient à disparaître, le défaut antérieur à la délivrance fait renaître l'action rédhibitoire en faveur de l'acheteur.

ART. 779

La diminution de prix obtenue du chef d'un vice reconnu n'empêche pas l'acheteur de demander, soit la résolution de la vente, soit une nouvelle diminution de prix, si un autre vice venait à se déclarer.

475 all.

ART. 780

L'action rédhibitoire s'éteint lorsque le vice a disparu avant ou pendant l'instance en résolution ou en diminution de prix, s'il s'agit d'un vice transitoire de sa nature, et qui n'est pas susceptible de reparaitre. Cette disposition ne s'applique pas, si le vice est de telle nature qu'il pourrait se reproduire.

cf. DIGESTE, XXI, 1, 16. — *Secus* : la jurisprud. française : Aix, 8 août 1872 (S. 1873, 2, 263).

ART. 781

Le vendeur n'est point tenu des vices apparents, ni de ceux dont l'acheteur a eu connaissance ou qu'il aurait pu facilement connaître.

DIGESTE, XXI, 1, 14 § 10, 1 § 6, 48 § 4. — cf. 1642 fr. — 1499 it. — 245 suisse. — 460 all. — AUBRY et RAU, § 355 bis, note 21.

L'acheteur n'a point de recours, s'il connaissait ou devait connaître l'existence des vices : ainsi celui qui a acheté du blé en silo, dont la partie supérieure et apparente est rongée par les charançons, n'est pas fondé à demander la résolution de la vente, « car un vice de cette nature, lorsqu'il se trouve dans une partie de la marchandise, existe nécessairement dans tout le reste » : ZARKANI, v, 35. Au contraire, si le vice est de telle nature qu'il peut n'exister que dans une partie de la marchandise, la résolution peut être demandée : ainsi dans la vente de blé en silo, lorsque la couche supérieure est affectée du black-rot (*saward*), car ce défaut peut se borner à la partie qui en est affectée; *ibid.* — cf. Cassation, 8 mars 1892 (D. P. 1892, 1, 204).

ART. 782

TAOUDI, 327.  
*Medjella*, 310.

Les simples louanges que le vendeur fait de sa marchandise, ne constituent pas une déclaration formelle engageant sa responsabilité : DIGESTE, XXI, 1, 19 § 3, 19 pr.

ART. 783

(1) ZARKANI, v, 137; *Morched-el-Hairan*, 530; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 133.

(2) *Amalyat*, p. 139, 140; Code tunis., art. 508. KHALIL, III, 213, 317, 325; TASOULI, II, 36; *Toh-fat d'IBN ACEM*, 749, 753 et la note 649.

*Medjella*, 342; *Morched-el-Hairan*, 525, 531; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 131, 132; KHALIL, III, 309, 313, 324, cf. 402.

Projet de Code comm. tunis. de 1279, art. 106 (Archiv., doss. D, n° 8); IBN NADJIM, I, 328.

N. B. — En général, les *malékites* n'admettent la clause de non garantie que dans les ventes d'esclaves; ils la déclarent non avenue dans les autres cas : ZARKANI, v, 136; LAMIATE EZZAKKAKE, 189. Mais on peut voir par les textes ci-dessus cités qu'on déroge à la rigueur de la règle. Voir aussi ZARKANI, v, 137, 155 et IBN SALMOUN, I, 220.

(3) KHALIL, III, 334, 336, cf. 387.

*Amalyat*, p. 141.

TASOULI, II, 36, 37; ZARKANI, v, 149.

Le vendeur est tenu de déclarer complètement tous les défauts de la chose vendue; il est responsable, à plus forte raison, s'il les a dissimulés ou s'il a employé des manœuvres frauduleuses pour induire en erreur son acheteur : BENNANI, v, 134, 135; ZARKANI, v, 136 et DIGESTE, XXI, 1, 1 § 1, 14 § 9; XIX, 1, 41 § 5, 43 pr.

ART. 782

Le vendeur répond même des défauts que l'acheteur aurait pu facilement connaître, s'il a déclaré qu'il n'existaient pas.

DIGESTE, XXI, 1, 6 § 4, 13 § 3; XXI, 1, 1 § 1, 17 § 2, 18 pr. 38 § 10, 52. — cf. 245 suisse. — 460 all.

ART. 783

Le vendeur ne répond pas des vices de la chose, ou de l'absence des qualités requises :

1° s'il les a déclarés<sup>(1)</sup>;

2° s'il a stipulé qu'il ne serait tenu d'aucune garantie<sup>(2)</sup>.

Cependant toute stipulation tendant à restreindre ou à écarter la responsabilité du vendeur est sans effet lorsque celui-ci connaissait les vices de la chose vendue ou l'absence des qualités requises, et qu'il ne les a pas déclarés, ou ne les a déclarés qu'en partie<sup>(3)</sup>.

cf. 1643 fr. — 1500 it. — 244 suisse.

ART. 784

(1) KHALIL, III, 350. Formule dans IBN SALMOUN, I, 165.

*Hanéfites* : Medjella, 343. L'acquéreur est censé renoncer tacitement à l'action rédhibitoire, si les vices lui ont été déclarés d'avance et s'il n'a fait aucune réserve : IBN NADJIM, I, 186.

(2) KHALIL, III, 318, 320, cf. 354; TAOUZI, II, 102; TASOULI, II, 102; ZARKANI, V, 137, 141.

Medjella, 344, 348; *Morched-el-Hairan*, 541; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 113.

(3) TAOUZI, II, 101; *Tohfat* d'IBN ACEM, 904, 905; ZARKANI, V, 135, 138; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 124.

(4) TAOUZI, II, 102; ZARKANI, V, 138; BENNANI, V, 138.

Cette règle n'a pas lieu également, lorsque l'acheteur continue à faire usage de la chose par nécessité; par exemple, lorsqu'il est obligé de continuer à monter l'animal qu'il a acheté, afin de poursuivre son voyage : ZARKANI, V, 138; IBN SALMOUN, I, 226 ou de le ramener au vendeur : *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 126. En cas de doute, les *hanéfites* décident en faveur de l'acheteur : *ibid.*, 126, car la renonciation à un droit doit s'interpréter strictement.

ART. 785

(1) cf. KHALIL, III, 315, 316, 347, 348, 350.

Code tunis. de 1861, art. 510 (n'accorde que dix jours pour les immeubles et trois jours pour les choses mobilières).

TAOUZI, II, 42 (un an pour les immeubles, six mois pour les esclaves, un mois pour les animaux).

Voir aussi *Tohfat* d'IBN ACEM, art. 844.

Cette déchéance se fonde sur une présomption de renonciation, « car, après un certain temps, il est très probable que s'il y avait eu des vices, l'acheteur s'en serait aperçu : ZARKANI, V, 136.

(2) cf. ZARKANI, V, 138 et BENNANI, *ad loc.* Lorsque l'acheteur ne réussit pas à trouver son vendeur, il n'encourt pas de déchéance; il suffit qu'il réserve ses droits, moyennant une protestation faite devant le cadhi ou deux notaires.

ART. 784

L'action rédhibitoire s'éteint :

1° si l'acheteur y a expressément renoncé après avoir eu connaissance du vice de la chose (1);

2° si, depuis que le vice lui a été connu, il a vendu la chose ou en a autrement disposé à titre de propriétaire (2);

3° s'il l'a appliquée à son usage personnel, et continue à s'en servir après avoir connu le vice dont elle est affectée (3). Cette règle ne s'applique pas aux immeubles, que l'on peut continuer à habiter pendant l'instance de résolution de la vente (4).

DIGESTE, XXI, 1, 47 pr., 43 § 8. — cf. 352, 464 all. — 254 suisse. — AUBRY et RAU, § 355 bis, note 20.

ART. 785

Toute action résultant des vices rédhibitoires, ou du défaut des qualités promises, doit être intentée, à peine de déchéance :

pour les choses immobilières, dans les 365 jours après la délivrance ;

pour les choses mobilières, dans les 90 jours après la délivrance ;

pour les animaux, dans les 30 jours après la délivrance, le tout s'il n'y a usage différent (1).

Ces délais peuvent être prolongés ou réduits d'un commun accord par les parties. Les règles des articles 431 à 437 s'appliquent à la déchéance en matière d'action rédhibitoire (2).

cf. 1505 it. — 1648 fr. — 257 suisse (un an pour les immeubles, six mois pour les meubles). — 477 all.

ART. 786

(1) ZARKANI, v, 144 et 136. La clause de non garantie est non avenue, excepté dans les ventes d'esclaves : BENNANI, v, 137.

ART. 787

KHALIL, III, 352; *Amalyat*, p. 139; IBN SALMOUN, I, 220.

TASOULI, II, 41, 83; TAOUZI, II, 83; *Tohfat d'IBN ACEM*, 840; ZARKANI, v, 135.

IBN NADJIM, I, 363; II, 258 (ni le juge ni les personnes qui ont exécuté la vente par son ordre, ne sont responsables).

Le droit *malékite* admet une autre limitation : l'héritier qui vend les choses héréditaires de bonne foi et sans en connaître les vices n'est point tenu à la garantie, s'il déclare qu'il vend en sa qualité d'héritier : ZARKANI, v, 135, 136; la question est cependant controversée : IBN SALMOUN, I, 221.

ART. 788

KHALIL, III, 485, 490.

ART. 789

(4) KHALIL, III, 358; Code tun. de 1861, art. 499; *Amalyat*, 153.

*Medjella*, 251, 262; *Morched-el-Hairan*, 421, 423, 481, 482; IBN NADJIM, I, 333.

Lorsque le vendeur ne livre pas la chose, par

ART. 786

Le vendeur de mauvaise foi ne peut opposer moyens de prescription établis en l'article précédent ni toute autre clause limitant sa garantie. Est de mauvaise foi tout vendeur qui, connaissant l'existence vice, ne l'a pas déclaré lors de la vente<sup>(4)</sup>.

cf. 258 suisse. — 476, 477 all. — LAURENT, XXIV, n. 255 — GUILLOUARD, I, n. 476.

ART. 787

L'action rhédibitoire n'a pas lieu dans les ventes faites par autorité de justice.

cf. DIGESTE, XXI, 1, 1 § 3. — cf. 1649 fr. — 1506 it. — AUBRY et RAU, § 355 bis, note 14, § 858, notes 12, 13.

SECTION III

*Des obligations de l'acheteur*

ART. 788

L'acheteur a deux obligations principales : celle de payer le prix; et celle de prendre livraison de la chose.

cf. 1650 fr. — 433 all.

ART. 789

L'acheteur est tenu de payer le prix à la date et de la manière établie au contrat; à défaut de convention la vente est censée faite au comptant, et l'acheteur doit payer au moment même de la délivrance<sup>(4)</sup>.

exemple, lorsque la maison vendue est occupée par un locataire dont le bail n'est pas expiré, l'acheteur n'est pas tenu de payer le prix : *Eddor-cl-Mokhtar*, IV, 59.

(2) ZARKANI, V, 158 : « car il est comme le vendeur du prix. »

En cas de doute, c'est l'acheteur qui doit, le premier, exécuter son obligation.

#### ART. 790

*Medjella*, 251 ; *Morched-cl-Hairan*, 423.

L'échéance peut être indiquée par une époque déterminée, par exemple, « à la moisson, aux vendanges. » Elle échoit, lorsque la plus grande partie de cette époque s'est écoulée : *IBN SALMOUN*, I, 239.

#### ART. 791

cf. *Morched-cl-Hairan*, 421.

Formule de billet causé pour vente de blé à terme : *IBN SALMOUN*, I, 233 ; pour vente de choses mobilières : *ibid.*, 238.

#### ART. 792

*Eddor-cl-Mokhtar*, IV, 300 : « Une personne achète une chose mobilière et s'absente avant la délivrance et le paiement du prix... Si on ne sait pas où se trouve l'acheteur, le cadhi fait vendre la chose à la requête du vendeur et paie ce dernier ; s'il reste un surplus, le cadhi le gardera pour le compte de l'absent ; si le produit de la vente est insuffisant, le vendeur pourra poursuivre son acheteur partout où il le trouvera. »

Les frais du paiement sont à la charge de l'acheteur (2).

DIGESTE, XIX, 1, 13 § 8, 9. — cf. 1650, 1651 fr. — 1508 it. — 230, 265 suisse. — Cassation, 1<sup>er</sup> décembre 1885 (S. 87, 1, 167).

#### ART. 790

Néanmoins, dans les cas où il est d'usage que le paiement ait lieu dans un certain délai, ou par échéances déterminées, les parties sont censées avoir voulu se conformer à l'usage, si elles n'ont expressément stipulé le contraire.

cf. 361 com. all. — Cassation, 22 février 1875 (D. P. 1875, 1, 471). — GUILLOUARD, II, n. 546.

#### ART. 791

Lorsqu'un délai a été accordé pour le paiement du prix, le terme commence à courir de la conclusion du contrat, si les parties n'ont établi une autre date.

#### ART. 792

L'acheteur est tenu de prendre livraison de la chose vendue, dans le lieu et à la date fixés par le contrat. A défaut de convention ou d'usage, il est tenu de la retirer immédiatement, sauf le délai moralement nécessaire pour opérer le retraitement. S'il ne se présente pas pour la recevoir, ou s'il se présente sans offrir en même temps le paiement du prix, lorsque la vente est faite au comptant, on appliquera les principes généraux relatifs à la demeure du créancier.

Lorsque les choses vendues doivent être livrées en plusieurs fois, le défaut de retraitement des objets formant la première livraison produit les mêmes conséquences que le défaut de retraitement de la totalité.

Le tout, sauf les conventions contraires des parties.

DIGESTE, XIX, 1, 9. — cf. 1512 it. — 1184, 1657, 1264 fr. — AUBRY et RAU, § 356. — GUILLOUARD, II, n. 629 et suiv., 634. — Cassation, 17 décembre 1879 (D. P. 1980, 1, 133) ; 11 juillet 1882 (D. P. 1883, 1, 304).

ART. 793

*Contrà* : *Morched-el-Hairan*, 487 (la vente n'est point résolue pour défaut du paiement du prix, et le débiteur doit être contraint à payer).

ART. 793

Si l'acheteur ne paie pas le prix en tout ou en partie le vendeur aura le droit de poursuivre la résolution de la vente, ou de contraindre l'acheteur au paiement du prix, sauf son droit aux dommages-intérêts dans les autres cas.

cf. 1184, 1654 fr. — Cassation, 12 décembre 1876 (D. P. 1877, 428). — GUILLOUARD, II, nos 582, 636. — AUBRY et RAU, § 336.

ART. 794

*Hanéfites* :

*Medjella*, 313, 314; IBN NADJIM, I, 110 et HAMAOUÏ, *ad loc.*

cf. *Morched-el-Hairan*, 483.

Le pacte commissaire est nul, d'après les *malékites* : ZARKANI, V, 5 et 88.

ART. 794

S'il a été stipulé que la vente serait résolue faute de paiement du prix, le contrat sera résolu de plein droit par le seul fait du non paiement dans le délai convenu, sauf le droit du vendeur aux dommages-intérêts.

DIGESTE, XVIII, 3 § 1, 4. — cf. 1656 fr. — 376 com. all.

ART. 795

(1) *Tohfat* d'IBN ACEM, 1460 et note 349; TAOUDI et TASOULI, II, 336.

(2) TAOUDI, II, 336.

La revendication en cas de faillite est controversée chez les *hanéfites*; l'opinion dominante n'accorde aucune revendication : *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 61. Les *hanéfites* invoquent une tradition du Prophète, ainsi conçue : « Si l'acheteur meurt en état d'insolvabilité et que le vendeur retrouve sa chose parmi les biens de son débiteur, il concourra (néanmoins) avec les autres créanciers. » Les *hanéfites* n'admettent pas non plus la revendication pour défaut de paiement du prix : *Medjella*, 295; *Morched-el-Hairan*, 463; HAMAOUÏ sur IBN NADJIM, II, 254, note 3. Mais ils admettent la revendication dans le cas où l'acheteur a pris possession de la chose vendue, sans y être autorisé par le vendeur et sans payer le prix; dans ce cas, il répond même des risques : *Medjella*, 277; *Morched-el-Hairan*, 442; HAMAOUÏ, I. c.; cf. DIGESTE, XVIII, 1, 19.

ART. 795

Le vendeur qui n'a pas accordé de délai peut au cas de défaut de paiement du prix, revendiquer les choses mobilières qui se trouvent au pouvoir de l'acheteur et empêcher la vente. L'action en revendication n'est recevable après quinze jours, à partir de la remise de la chose à l'acheteur. La revendication a lieu, même si la chose vendue a été incorporée à une chose immobilière et à l'encontre de tous tiers ayant des droits sur la chose meuble.

La revendication en cas de faillite est régie par les articles 2102 et suivants de la présente loi (2).

cf. 2102-4°, 2103 fr. — 576 com. fr. — 826 et suiv., pr. — 1513 it. — *Secus* : Cassation, 11 janvier 1887 (D. P. 1887, 394). — GUILLOUARD, II, n. 518. — AUBRY et RAU, § 356-4°.

ART. 796

Lorsqu'il s'agit d'immeubles ou de droits immobiliers susceptibles d'hypothèque, la demande en résolution de la vente pour défaut de paiement du prix doit être enregistrée en la forme établie par la présente loi, au titre des hypothèques.

ART. 797

cf. IBN NADJIM, II, 254 et note 3.

ART. 797

L'acheteur qui est troublé ou qui se trouve en danger imminent et sérieux d'être troublé, en vertu d'un titre antérieur à la vente, ou constitué même après avec le consentement du vendeur, a le droit de retenir le prix tant que le vendeur n'aura pas fait cesser le trouble. Mais le vendeur peut le forcer à payer en donnant caution, ou autre sûreté suffisante pour la restitution du prix et des loyaux coûts du contrat en cas d'éviction.

Lorsque le trouble ne porte que sur une partie de la chose, l'acheteur ne peut retenir qu'une partie proportionnelle du prix, et le cautionnement sera limité à la portion de la chose en danger d'éviction.

Le vendeur ne peut exercer ce droit de rétention lorsqu'il a été stipulé qu'il paiera nonobstant tout trouble, ou lorsqu'il connaissait le danger d'éviction lors de la vente.

cf. DIGESTE, XVIII, 6, 18 § 1. — Cod., VIII, 45, 24. — 1653 fr. — 440 comb. 320 all. — AUBRY et RAU, § 356 et note 16. — WINDSCHEID, § 389, not. f. — GUILLOUARD, II, n. 553.

ART. 798

*Amalyat*, 152, 153.

ART. 798

Les dispositions de l'article précédent s'appliquent au cas où l'acheteur découvre un vice rédhibitoire dans la chose vendue.

cf. 478 all.

CHAPITRE IV

De quelques espèces particulières de vente

SECTION PREMIÈRE

*De la vente à réméré*

ART. 799

La vente à réméré du droit musulman n'est que la *fiducie* du droit romain, le contrat pignoratif du droit français : elle a servi surtout à remplacer l'hypothèque. En effet, les *hanéfites* l'appellent *baï-el-amāna* (*venditio fiduciæ*) : IBN NADJIM, I, 110, 126; les *chaféïtes*, « le gage. » Dans le système *hanéfite*, la vente à réméré est un nantissement : *Radd-el-Mehtar*, v, 463; IV, 343, 344, du moins d'après l'opinion dominante : *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 342; les *hanéfites* en ont très bien vu les origines économiques : « c'est pour venir en aide aux débiteurs obérés qu'à Bokhara, et ensuite en Egypte, les juriconsultes ont admis la validité du pacte de réméré... » : IBN NADJIM, I, 126. Voir aussi *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 345, 342; *Medjella*, 118; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 341; *Morched-el-Hairan*, 561; IBN NADJIM, I, 110, 111.

*Malékites* : La vente à réméré est nulle en tant que vente, mais on l'admet comme forme de constitution de gage ou d'hypothèque : cf. *Amalyat*, 128, 129; IBN SALMOUN, I, 195, 196; *Tohfat* d'IBN ACEM, 804, 806; TAoudi, II, 58, 60; TASOULI, II, 58, 60, 61. Cependant, la vente à réméré est valable comme telle, si elle fait l'objet d'une stipulation postérieure à la vente : TAoudi, II, 62, 63, 66; *Tohfat* d'IBN ACEM, 807; ZARKANI, v, 87 et la formule d'IBN SALMOUN, I, 195; malgré les restrictions des théoriciens, ZARKANI reconnaît qu'elle se pratique dans tous les pays régis par le rite *malékite* : ZARKANI, v, 87.

Il ne faut pas confondre le réméré avec le *pacte de préemption* ou de préférence, *pactum protomiseos* : Cod., IV, 66, 3; DIGESTE, XVIII, 1, 75, par lequel le vendeur stipule qu'il sera préféré, à prix égal, à toute autre personne, au cas où l'acquéreur se déciderait à vendre la chose par lui acquise ; la validité de cette clause est admise par MALEK : ZARKANI, v, 4; BENNANI, *ad loc*; IBN RACHD la considère, cependant, comme nulle : BENNANI, v, 89.

ART. 799

La vente avec faculté de rachat, ou vente à réméré est celle par laquelle le vendeur se réserve de reprendre la chose vendue en restituant le prix. La vente à réméré peut avoir pour objet des choses mobilières ou immobilières.

Cod., IV, 54, 2, 7; V, 72, 1. — cf. 1659 fr. — 1515 it.

ART. 800

D'après les *malékites*, le terme peut être indéterminé : ELMATITI ap. IBN ACEM, note 735. « La vente à réméré est le contrat qui consiste à dire : « Je vous vends telle chose, moyennant tel prix, à condition qu'au jour où je vous rapporterai une somme égale, à telle époque ou à une époque indéterminée, cette chose me sera rendue. » Voir aussi TAOUÏI et TASOULI, II, 62; *Tohfah* d'IBN ACEM, 807 et la formule d'IBN SALMOUN, I, 196. C'est le système du droit romain : Cod., IV, 54, 2, 7.

ART. 800

La faculté de rachat ne peut être stipulée pour un terme excédant trois années. Si elle a été stipulée pour un délai plus long, elle est réduite à ce terme.

cf. 1061 fr. — 1516 it. (cinq ans), — 593 all. (trente ans pour les immeubles, trois pour les meubles).

ART. 801

Le terme fixé est de rigueur et ne peut être prolongé par le tribunal, alors même que le vendeur n'aurait pu faire usage de la faculté de rachat pour une cause indépendante de sa volonté. Il peut être prolongé, cependant, lorsque c'est par la faute de l'acheteur que le vendeur n'a pu exercer la faculté de rachat.

cf. 1517, 1519 it. — 1661 fr. — LAURENT, XXIV, n. 419. — GUILLOUARD, II, n. 663.

ART. 802

Le vendeur à réméré peut-il prendre à bail l'immeuble qu'il a vendu? L'opinion dominante en droit *hanéfite* est pour l'affirmative : *Eddor-el-Mohhtar*, IV, 343, 344; mais cette solution n'est pas sans difficulté : *Radd-el-Mehtar*, IV, 343.

ART. 802

Pendant la durée du délai stipulé, l'acheteur à pacte de rachat peut jouir de la chose vendue à titre de propriétaire, sous réserve de ce qui est établi à l'art. 810; il en perçoit les fruits, et il exerce toutes les actions relatives à la chose, pourvu que ce soit sans fraude.

Il a qualité pour procéder aux formalités établies afin de purger l'immeuble des hypothèques qui le grèvent.

ART. 803

*Morched-el-Hairan*, 429; TAOUÏI, II, 63; TASOULI, II, 63; IBN SALMOUN, I, 196.

ART. 803

Faute par le vendeur d'exercer son droit de rachat dans le terme établi par les parties ou par la loi, l'acquéreur demeure propriétaire irrévocable.

Si, au contraire, le vendeur exerce son droit de rachat, la chose vendue est censée n'avoir jamais cessé de lui appartenir.

Cod., IV, 54, 7. — cf. 1662 fr. — 1518 it.

ART. 804

La faculté de réméré s'exerce par la notification par le vendeur à l'acquéreur, de sa volonté d'effectuer le rachat; il n'est pas nécessaire que le vendeur fasse au même temps l'offre du prix.

ART. 805

Lorsque l'objet du rachat est une propriété rurale, le vendeur ne peut exercer son droit de rachat que dans le mois qui suit la date du contrat. A défaut, il ne peut le demander qu'après l'expiration de l'année agricole.

ART. 806

*Hanéfites* : *Eddor-el-Mohhtar*, IV, 343; *Medjella*, 402; *Morched-el-Hairan*, 567.

*Malékites* : TAOUZI, II, 63; TASOULI, II, 63, 64; *Tohfat d'IBN ACEM*, 804 (les risques sont à la charge de l'acheteur).

ART. 806

Si le vendeur meurt avant d'avoir exercé son droit de rachat, ce droit passe à ses héritiers pour le temps qui lui restait à leur auteur.

ART. 807

(1) IBN NADJIM, I, 331.

(2) KHALIL, III, 289; *Tohfat d'IBN ACEM*, note 739.

ART. 807

Les héritiers du vendeur ne peuvent exercer le droit de rachat que conjointement, et pour la totalité de la chose vendue (1).

Faute par eux de s'entendre, il sera loisible à ceux qui veulent opérer le rachat de l'exercer pour leur part, et pour la totalité de la chose vendue (2).

La même disposition s'applique au cas où plusieurs personnes ont vendu conjointement, et par un seul contrat, une chose commune entre elles, si elles n'ont exercé le droit de rachat chacune pour sa part.

DIGESTE, IV, 4, 47 § 1. — cf. 1524, 1525, 1527 it. — 502 all. — 1668, 1670 fr.

ART. 808

Selon les *malékites*, la mort de l'acheteur éteint l'action de rachat, car le réméré « est un acte de libéralité de la part de l'acheteur, et la donation dont on n'a pas pris possession s'éteint » : TAOUZI, II, 63; TASOULI, II, 63. Mais le cheik IBRAHIM EL ARADJ est d'opinion contraire : TASOULI, II, 63.

ART. 808.

L'action de réméré ne pourra être exercée contre les héritiers de l'acheteur que pour la part et portion de chacun d'eux.

Mais si l'hérédité a été partagée, et si la chose vendue

En droit hanéfite, l'action de réméré se transmet aux héritiers du vendeur et contre les héritiers de l'acheteur : *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 343.

est échue au lot de l'un des héritiers, le réméré pourra être exercé contre lui pour le tout.

cf. 1672 fr. — 1527 it.

ART. 809

En cas d'insolvabilité déclarée du vendeur, la faculté de réméré pourra être exercée par la masse des créanciers.

ART. 810

L'acheteur à pacte de rachat ne peut disposer de la chose que dans les mêmes conditions où il la possède lui-même; en conséquence, le vendeur peut exercer son action contre tout tiers acquéreur, même de bonne foi : *Medjella*, 397; *Morched-el-Hairan*, 563; TAOUÏI et TASOULI, II, 63; IBN SALMOUN, I, 196; *Tohfat* d'IBN ACEM, note 739.

ART. 810

Le vendeur à réméré peut exercer son action contre un second acquéreur, quand même la faculté de rachat n'aurait pas été déclarée dans le second contrat.

ART. 811

(1) TASOULI, II, 61.

(2) Les fruits appartiennent-ils à l'acheteur ou au vendeur? Question controversée dans l'école *malikite* : ZARKANI, V, 152, 153 et 88; BENNANI, V, 152, 153 et p. 88. « Les fruits appartiennent à l'acheteur à cause des risques qu'il court » : *Tohfat* d'IBN ACEM, 804; DIGESTE, L, 17, 10.

Secus les *hanéfites* : « Il n'est pas permis à l'acheteur à réméré d'user de la chose vendue sans le consentement du vendeur. Il répond des fruits qu'il aura consommés et des arbres qu'il aura défruits » : *Morched-el-Hairan*, 562. Les parties peuvent déroger à cette règle par une stipulation expresse : *Medjella*, 398.

ART. 811

Le vendeur qui use du pacte de rachat ne peut rentrer en possession de la chose vendue qu'après avoir remboursé :

- 1° le prix qu'il a touché ;
- 2° les frais et loyaux coûts de la vente payés par l'acheteur ;
- 3° les impenses utiles qui ont augmenté la valeur de la chose, jusqu'à concurrence de la plus-value. Quant aux impenses simplement voluptuaires, l'acheteur n'aura que le droit d'enlever les améliorations par lui accomplies, s'il peut le faire sans dommage. Il ne pourra répéter ni les impenses nécessaires et d'entretien, ni les frais de perception des fruits (4).

D'autre part, l'acheteur doit restituer :

- 1° la chose ainsi que tous ses accroissements depuis la vente ;
- 2° les fruits qu'il a perçus depuis le jour où le prix a été payé ou consigné (2).

Il a un droit de rétention du chef des remboursements qui lui sont dus.

Le tout sauf les stipulations des parties.

cf. 1673 fr. — 1528 it. — 500 all. — GUILLOUARD, II, n. 667. — LAURENT, XXIV, n. 405. — AUBRY et RAU, § 357.

ART. 812

*Morched-el-Hairan*, 562; *Medjella*, 401.

ART. 812

L'acheteur répond en outre des détériorations ou de la perte de la chose, survenues par son fait, par sa faute ou par celle des personnes dont il est responsable. Il répond également des changements qui ont essentiellement transformé la chose vendue au préjudice du vendeur.

Il ne répond pas du cas fortuit et de la force majeure ni des changements de peu d'importance faits à la chose et le vendeur n'a point le droit dans ces cas de réclamer une diminution de prix.

498 all.

ART. 813

cf. *Morched-el-Hairan*, 563. « Le vendeur ni l'acheteur ne peuvent revendre la chose vendue à réméré... Si l'acheteur la revend, le vendeur à réméré et ses héritiers auront le droit de la reprendre... » *Sic*, *Medjella*, 397.

ART. 813

Lorsque le vendeur rentre dans son héritage par l'effet du pacte de rachat, il le reprend exempt de toutes les charges et hypothèques dont l'acquéreur l'aurait grevées, mais il est tenu d'exécuter les baux faits sans fraude par l'acquéreur, si le terme du bail ne dépasse pas le délai stipulé pour le rachat, et s'il a date certaine.

cf. 1673 fr. — 499 all. — cf. *Tunis*, 14 mars 1892 (*Journ.*, 1897, 153).

ART. 814

Lorsque l'objet du rachat est une propriété rurale que le réméré est exercé pendant la seconde ou la troisième année, l'acheteur, s'il l'a ensemencée lui-même ou louée à d'autres qui l'ont ensemencée, a le droit de continuer à occuper les parties ensemencées jusqu'à la fin de l'année agricole, en payant un loyer à dire d'expert pour les pertes pour le temps restant à courir depuis la résiliation jusqu'à cette date.

*Tunis*, 14 mars 1892 (*Journ.*, 1897, 153).

ART. 815

(1) *Radd-el-Mehtar*, IV, 341, 342.

ART. 815

Lorsque la convention dénommée vente à réméré constitue en réalité un nantissement, les effets du contrat entre les parties seront régis, selon les cas, par les dispositions relatives au gage ou à l'hypothèque (1). Mais l'acte ne serait opposable aux tiers que s'il a été fait en la forme requise par la loi pour la constitution du gage ou de l'hypothèque.

Cassation, 30 juill. 1895 (S. 1896, 1, 353); 12 juill. 1876 (S. 1876, 1, 464). — Question controversée : AUBRY et RAU, § 432. — GUILLOUARD, Nantissement, n. 33. — LAURENT, XXVIII, n. 488, 489.

SECTION II

*De la vente sous condition suspensive en faveur de l'une des parties (vente à option)*

ART. 816

(1) TAOUÏ, II, 58, 59; TASOULI, II, 58, 59; *Tohfat* d'IBN ACEM, 803; IBN SALMOÛN, I, 193, 194.

(2) IBN SALMOÛN, I, 194 et auteurs cités, n° 1; formule de contrat : *ibid.*, 194.

ART. 816

La vente peut être faite à condition que l'acheteur ou le vendeur aura le droit de se départir du contrat dans un délai déterminé (1). Cette condition doit être expresse ; elle doit être stipulée au moment du contrat (2).

Instit., III, 23 § 5. — DIGESTE, XLIV, 4, 4. — ZEYS, *Traité élém.*, I, n. 239.

ART. 817

TAOUÏ, II, 58; ZARKANI, V, 410, 413, 421, 423; IBN NADJIM, II, 203.

ART. 817

La vente faite sous cette clause est censée faite sous condition suspensive, tant que la partie qui s'est réservé le droit d'opter n'a pas déclaré dans le délai convenu si elle entend tenir le contrat ou s'en départir.

DIGESTE, XVIII, 2, 2 et 4 pr.; XIX, 5, 20 pr., § 1. — Instit., III, 23, 4. — 495 all.

ART. 818

TAOUÏ, II, 59.

ART. 818

Si le contrat n'indique pas le délai d'option, les parties sont présumées avoir stipulé le délai établi par la loi ou par l'usage.

ART. 819

*Malékites* : IBN SALMOUN, I, 193; ZARKANI, V, 112; KHALIL, III, 279; *Tohfât* d'IBN ACEM, 802; TA'OUÏ, II, 58 (un mois pour les immeubles, une semaine pour les esclaves, trois jours pour les animaux). D'après d'autres, le délai peut être de soixante jours pour les immeubles : IBN SALMOUN, I, 193.

La stipulation d'un délai supérieur aurait pour effet d'annuler le contrat : ZARKANI, V, 113, sauf l'usage du commerce : BENNANI, V, 114.

*Hanéfites* : Trois jours, d'après l'opinion générale : *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 64, 65. Peut-on stipuler un délai d'un ou deux mois? Le contrat serait nul, d'après ABOU HANIFA et les *chaféites*, valable, d'après ABOU YOUSOUF et MOHAMED : *Radd-el-Mekhtar*, IV, 62.

ART. 820

D'après les *malékites*, le délai peut être prorogé par le juge, si la partie est atteinte d'une maladie grave.

ART. 821

Il est bien entendu qu'il peut se servir de la chose, à titre d'essai. Ainsi, il peut monter le cheval acheté pour s'assurer qu'il a les qualités requises : ZARKANI, V, 111, 112; mais il n'aurait pas ce droit, s'il s'agissait d'un vêtement ou d'une maison : *Tohfât* d'IBN ACEM, note 728.

ART. 822

IBN SALMOUN, I, 194; ZARKANI, V, 121, 122.

On entend par fruits, d'après les *hanéfites*, le lait, les œufs, les fruits des arbres, les loyers des immeubles, la laine. Voir note à l'art. 773.

ART. 819

La partie qui s'est réservé le droit d'option doit décider si elle entend tenir le contrat ou s'en départir dans les délais suivants :

a) pour les immeubles urbains et les fonds de terre dans le délai d'un mois à partir de la date du contrat;

b) pour les animaux domestiques et toutes les choses mobilières, dans le délai de huit jours.

Les parties peuvent toutefois convenir d'un délai moindre; toute stipulation d'un délai supérieur est nulle et doit être réduite aux délais ci-dessus.

DIGESTE, XXI, 1, 32 § 22 (soixante jours). — ZEYS, Traité élément., I, n. 238.

ART. 820

Le délai établi par les parties ou par la loi est rigoureux; il ne peut être prorogé, même si la partie qui s'est réservé la faculté d'opter n'a pas usé de son droit pour une cause indépendante de sa volonté.

ART. 821

Pendant la durée du délai d'option, l'acheteur ne peut se servir de la chose pour son usage personnel, ni disposer d'aucune manière.

Il ne peut pas, s'il s'agit de choses fongibles, les déplacer du lieu où elles se trouvent.

Toute stipulation contraire est sans effet.

DIGESTE, XIX, 5, 20 pr., § 1; XVIII, 2, 24 pr. — ZEYS, Traité élément., I, n. 241.

ART. 822

Pendant le délai d'option, le vendeur a droit aux fruits, accroissements et accessions de la chose, et il en supporte les charges.

cf. DIGESTE, XVIII, 6, 8 pr.

ART. 823

(1) IBN NADJIM, II, 203.  
Formule de déclaration dans le cas d'option affirmative : IBN SALMOUX, I, 194.

ART. 824

Projet de Code de com. tunis. de 1279, art. 122  
Archiv., doss. D, n° 8).  
ZARKANI, V, 114, 118 et BENNANI, V, 118.  
Morehed-el-Hairan, 337.

ART. 825

ZARKANI, V, 114, 118.  
Projet de Code de com. tunis. de 1279, art. 125  
Archiv., doss. D, n° 8).

ART. 826

Malékites : KHALIL, III, 288; TAoudi et TASOULI,  
63, 64. En cas de mort de l'acheteur, le droit  
d'opter se transmet à ses héritiers; si ceux-ci ne  
sont pas d'accord, ceux qui sont d'avis de maintenir  
le contrat ont le droit de le prendre tout entier  
à leur compte. Si l'acheteur perd la capacité de  
contracter, le droit d'option sera exercé par le curateur  
qui le représente légalement ou par la masse  
des créanciers. En cas de mort du vendeur, les  
héritiers succèdent également au droit d'option;  
en cas de désaccord, ceux qui veulent maintenir  
la vente sont préférés à ceux qui s'y refusent; le  
contrat ne peut être fractionné au préjudice de  
l'acheteur. Si le vendeur perd la capacité de con-

ART. 823

Si la partie opte affirmativement dans le délai établi par le contrat ou par la loi, la vente devient pure et simple, et la chose est réputée avoir appartenu à l'acheteur dès le jour du contrat (1).

ART. 824

Si la partie qui s'est réservé le droit d'option laisse passer le délai sans faire connaître sa décision, elle est présumée, de plein droit, avoir accepté.

496 all.

ART. 825

L'acheteur perd le droit de refuser la chose par tout fait impliquant l'intention de faire acte de propriétaire, et notamment :

- a) s'il dispose de la chose par gage, vente, location ou pour son usage personnel ;
- b) s'il la dégrade volontairement ;
- c) s'il la transforme.

Au contraire, le vendeur est présumé avoir opté négativement et perd le droit d'exiger l'exécution de la vente dans les cas ci-dessus.

cf. DIGESTE, XIX, 5, 20 pr., § 1. — ZEYS, Traité élément., n° 243.

ART. 826

Si la partie qui avait le droit d'opter meurt ou perd la capacité de contracter avant d'avoir choisi, on appliquera les principes généraux relatifs aux obligations sous condition suspensive.

ZEYS, Traité élément., I, n° 244.

tracter, ceux qui le représentent légalement exercent les mêmes droits.

*Contrà* : les *hanéfites* : *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 76; *Morched-el-Hairan*, 338, qui n'admettent pas la transmission du droit d'option; plusieurs jurisconsultes soutiennent, cependant, que le droit d'opter se transmet aux héritiers : *Radd-el-Meh-tar*, IV, 76.

ART. 827

(1) Formule en cas d'option négative : IBN SALMOUN, I, 194.

(2) *Morched-el-Hairan*, 334.

ART. 828

cf. ZARKANI, V, 121, 122 et BENNANI, *ad loc.*

ART. 829

(1) TAUDI, II, 155; TASOULI, II, 155; *Tohfat* d'IBN ACEM, 1017; ZARKANI, V, 25, 26; BENNANI *ad loc. Medjella*, 123, 380, 386; *Morched-el-Hairan*, 550, 352.

Le *selem* peut avoir pour objet des animaux : IBN SALMOUN, I, 253, 255.

(2) L'école *hanéfite* n'exige aucune forme : IBN NADJIM, I, 322. Voir la formule *malékite* du *selem* dans IBN SALMOUN, I, 252 et TOUATI, *Formulaire*, 118, 119 (trad. fr.).

ART. 827

Lorsque la partie opte négativement, le contrat réputé non avenü; les parties doivent se restituer réciproquement ce qu'elles ont reçu l'une de l'autre (1); droits constitués par l'acheteur dans l'intervalle s'évanouissent. La déclaration de la partie qui avait le droit d'option est irrévocable (2).

DIGESTE, XVIII, 3, 4 § 2, 6 § 2, 7. — Cod., IV, 54, 4.

ART. 828

L'acheteur qui ne peut restituer la chose ou la restitution détériorée, pour une cause non imputable à son fait ou à sa faute, n'est tenu d'aucune responsabilité.

cf. la théorie *malékite* dans ZEYS, *Traité élément.*, I, n. 245

SECTION III

*De la vente à livrer avec avance de prix (selem).*

ART. 829

Le *selem* est un contrat par lequel l'une des parties avance une somme déterminée en numéraire à l'autre partie, qui s'engage de son côté à livrer une quantité déterminée de denrées ou autres objets mobiliers dans un délai convenu (1).

Il doit être fait par écrit, à peine de nullité (2).

Sousse, 24 octobre 1880 (*Journ.*, 1895, 79).

ART. 830

IBN SALMOUN, I, 252, 255, 256; *Tohfat* d'IBN ACEM, 1021 et notes 964, 1022. *Medjella*, 387; *Morched-el-Hairan*, 555; IBN NADIM, II, 217.

Un délai d'un ou deux jours, entre la conclusion du contrat et le paiement du prix ne serait pas, cependant, une raison de nullité : IBN SALMOUN, I, 255. Le paiement du prix doit s'effectuer dans le lieu même du contrat, si les parties n'ont indiqué un autre lieu : *ibid.*, 256.

ART. 831

IBN SALMOUN, I, 252; *Amalyat*, 168; TASOULI, II, 157; *Morched-el-Hairan*, 554.

Le délai peut être déterminé soit en se référant à une date fixe, par exemple le 1<sup>er</sup> janvier, ou à une certaine époque de l'année, par exemple, lors de la moisson, du battage, etc. : IBN SALMOUN, I, 252. Lorsqu'on dit : « la marchandise sera livrable jusqu'au mois de... » le terme échoit le premier jour de ce mois; si on dit : « dans le courant du mois de... » le terme n'échoit qu'à l'expiration du mois : IBN SALMOUN, I, 254. Le débiteur ne peut payer avant le délai établi : *ibid.*, 256.

ART. 832

*Amalyat*, 168; ZARKANI, V, 25, 26; IBN SALMOUN, I, 252; TAUDI, II, 157; TASOULI, II, 157; *Tohfat* d'IBN ACEM, 1019, 1020; *Morched-el-Hairan*, 552, 554; *Medjella*, 381.

Les mesures et les poids adoptés doivent être les mesures et poids légaux; on ne pourrait adopter une mesure hors d'usage, ou qui ne se trouverait que chez le créancier : IBN SALMOUN, I, 253. Lorsqu'il y a plusieurs mesures différentes et de même nom, les parties sont censées avoir voulu adopter la mesure moyenne : *ibid.*

ART. 833

TASOULI, II, 159; TAUDI, II, 158. On peut stipuler que les choses vendues seront livrées dans un autre lieu que celui du contrat : IBN SALMOUN, I, 254.

ART. 830

Le prix doit être payé au vendeur intégralement, et dès la conclusion du contrat.

ART. 831

Le délai de livraison des choses achetées à livrer doit être déterminé par les parties; à défaut, elles sont présumées s'en remettre à l'usage des lieux.

ART. 832

Les denrées ou autres choses qui font l'objet du contrat doivent être déterminées à peine de nullité, par quantité, qualité, poids ou mesure, selon leur nature.

Tunis, 12 novembre 1885 (*Journ.*, 1895, 360).

ART. 833

Si le lieu de la livraison n'est pas établi, la livraison sera due au lieu du contrat.

ART. 834

IBN SALMOUN, I, 254.

ART. 834

Si le débiteur est empêché, par une cause de force majeure, de livrer ce qu'il a promis, sans faute de sa part, le créancier aura le choix ou de résilier le contrat et de se faire restituer le prix qu'il a avancé ou de renouveler le contrat pour l'année suivante.

TITRE II

De l'échange

ART. 835

TAOUDI, II, 144; TASOULI *ad loc.*; *Tohfat* d'IBN ACEM, 697, 992.

*Medjella*, 123; *Morched-el-Hairan*, 401, 402.

ART. 835

L'échange est un contrat par lequel chacune des parties remet à l'autre, à titre de propriété, une chose mobilière ou immobilière, ou un droit incorporel, contre une autre chose ou un autre droit de même nature ou de nature différente.

ART. 836

Formule *malékite* d'un échange : IBN SALMOUN, I, 184.

ART. 836

L'échange est parfait par le consentement des parties. Toutefois, lorsque l'échange a pour objet des immeubles ou autres objets susceptibles d'hypothèques, on appliquera les dispositions de l'art. 680.

ART. 837

IBN SALMOUN, I, 223.

*Tohfat* d'IBN ACEM, 995, 996. Voir aussi la formule d'échange dans IBN SALMOUN, I, 184 et TAOUDI, II, 146; TASOULI, II, 146 (la question a été longtemps controversée).

D'autres restrictions tiennent au désir d'éviter l'aléa dans les échanges; ainsi la défense d'échanger des héritages, lorsqu'il y existe des grains ou des fruits non apparents : *Tohfat* d'IBN ACEM, 993, 994; IBN SALMOUN, I, 184, 185. On n'a pas tenu compte de ces restrictions.

ART. 837

Lorsque les objets échangés sont de valeur différente, il est permis aux parties de compenser la différence par un moyen de soultes en numéraire ou en autres objets comptant ou à terme.

ART. 838

Les dépens et loyaux coûts du contrat se partagent également entre les copermutants, sauf les stipulations contraires des parties.

ART. 839

*Radd-el-Mehtar*, IV, 280, 281. « Lorsque l'une des choses données en échange est évincée, et que l'autre chose qui en est l'équivalent a péri, il faut payer la valeur de la chose qui a péri, non de celle qui a été évincée, car le contrat n'existe plus. »  
*IBN SALMOUN*, I, 184 et 185 : l'éviction d'un tiers donne le droit de répéter les dommages; l'éviction d'une partie supérieure au tiers donne ouverture à la rescision et à la répétition de la valeur de tout immeuble évincé.

ART. 839

Chacun des copermutants doit à l'autre la même garantie que le vendeur, à raison soit de l'insuffisance du titre, soit des vices rédhibitoires de la chose qu'il a donnée.

DIGESTE, XXI, 1, 19 § 5; XIX, 4, 2. — Cod., IV, 64, 1. — cf. 1705 fr. — 1552, 1553 it.

ART. 840

Lorsque l'échange a pour objet des immeubles ou des droits immobiliers, la demande en résolution doit être annotée en marge de l'inscription de l'acte d'échange, selon ce qui est dit au titre des hypothèques.

cf. 1553 it.

ART. 841

*Medjella*, 379.  
*Tahfat d'IBN ACEM*, 992.  
*IBN SALMOUN*, I, 184.

ART. 841

Les autres règles de la vente s'appliquent à l'échange dans la mesure où le permet la nature de ce contrat.

cf. 1707 fr.

ART. 842

Voir les formules relatives à l'échange d'un bien sous dans : TOUATI, Formulaire, p. 237, 242 et dans la Législation tunis., les Décrets : 22 sfar 1291 (BOMPARD, p. 192); rabia-ettani 1291 (ibid., p. 194); 1 chaoual 1291 (BOMPARD, p. 191); 1 hidjé 1296 (BOMPARD, p. 200); 10 djoumad-el-aoual 1300 (ibid., p. 202); 9 ramadan 1315 (*Journ.* 1898, 122); même date (*Journ.* 1898, 129); même date (*Journ.* 1898, 500); 29 djoumad-el-tani 1316 (*Journ.* 1898, 500).

ART. 842

L'échange des immeubles appartenant à des fondations pieuses (habous) est soumis à des règlements particuliers.

### TITRE III

#### Du louage

#### ART. 843

*Medjella*, 421; *Morched-el-Hairan*, 578.  
TAOUDI, II, 159; TASOULI, II, 159.

#### ART. 843

Il y a deux sortes de contrats de louage : celui de choses (*kirà*); celui de personnes ou d'ouvrage (*idjâ*)

cf. 1708 fr.

### CHAPITRE PREMIER

#### Du louage de choses

#### *Dispositions générales*

#### ART. 844

IBN SALMOUN, I, 273; KHALIL, IV, 559, 568, 569, 619; Code tunis. de 1861, art. 541; ZARKANI, VII, 17 (louage d'un droit de passage); IBN SALMOUN, I, 302 (louage d'un étalon pour saillir des femelles).

*Medjella*, 405, 420; *Morched-el-Hairan*, 577; IBN NADJIM, II, p. 45 et note 4-5 (droit d'étendre des filets et droit de passage par un lieu déterminé). Concession des utilités d'une chose : *ibid.*, 56, note 7 (question controversée). La jouissance est réputée se faire d'heure à heure : *Eddor-el-Mokhtar*, V, 4 et 11; ZARKANI, VII, 2; IBN SALMOUN, I, 279.

Le louage du droit de pêcher dans un lac ou autre lieu ne serait pas valable, en droit *malékite*, à cause de l'incertitude de l'objet, le produit de la pêche étant chose essentiellement aléatoire : IBN ERRAMI, p. 177.

#### ART. 845

KHALIL, IV, 619; Code tunis. de 1861, art. 541, 543. Formule de louage : IBN SALMOUN, I, 273, 274.

*Medjella*, 433, 436, 445, 448; *Morched-el-Hairan*, 580.

IBN NADJIM, I, 322. Toute expression indiquant la volonté de céder la jouissance suffit : HAMAOUÏ sur IBN NADJIM, II, 51 note 2, 56 note 7. Exemple de louage tacite se concluant par des actes :

#### ART. 844

Le louage de choses est un contrat par lequel l'une des parties cède à l'autre la jouissance d'une chose mobilière ou immobilière, ou d'un droit incorporel, pendant un certain temps, et s'oblige à lui en délivrant la possession, moyennant un prix déterminé que l'autre partie s'oblige à lui payer.

DIGESTE, XIX, 2, 2, 39. — Institut., III, 24 pr. — DIGESTE, V, 12 § 2; L, 16, 16. — Cod., III, 33, 13. — cf. 1709 fr. — 1569 274 suisse.

#### ART. 845

Le louage de choses est parfait par le consentement des parties sur la chose, sur le prix et sur les autres clauses du contrat.

DIGESTE, XIX, 2, 1 § 2, 14 pr. — Cod., IV, 65, 24. — Institut., 24 pr.

*Eddor-el-Mokhtar*, v, 4 (un individu monte à bord d'une barque et paie le prix; il boit à l'outré d'un porteur d'eau et lui remet une monnaie, etc.). Voir aussi *Medjella*, 437.

ART. 846

Néanmoins, les baux d'immeubles et de droits immobiliers doivent être constatés par écrit s'ils sont faits pour plus de deux années. A défaut d'acte écrit, le bail est censé fait pour un temps indéterminé.

Les baux d'immeubles excédant deux années n'ont d'effet au regard des tiers que s'ils sont transcrits dans les conditions déterminées par la loi.

cf. 566 all.

ART. 847

(1) *IBN NADJIM*, II, 208; *Eddor-el-Mokhtar*, III, 206, 527.

ART. 847

Ceux qui n'ont sur la chose qu'un droit d'usage, d'habitation, de rétention ou de gage, ne peuvent la donner à louage (1).

ART. 848

Les pères, tuteurs, conseils judiciaires et curateurs, et généralement tous administrateurs constitués par la loi, ne peuvent donner à louage pour un terme supérieur à trois ans; pour les locations supérieures à ce terme, ils sont tenus d'obtenir l'autorisation du Tribunal, lequel ne l'accordera que dans le cas d'utilité évidente de l'incapable.

cf. 1718, 1429 fr. — 1572 it.

ART. 849

*Amalyat*, 343, 344; *TASOULI*, II, 165. Code tunis. de 1861, art. 564; cf. règlement agricole tunis. du 25 safar 1291, art. 3. D'après un autre système, le bail peut être fait pour quatre ans ou même davantage, lorsqu'il s'agit d'héritages ruraux, et seulement d'année en année pour les héritages urbains: *IBN SALMOUN*, 289.

ART. 849

L'administrateur d'un habous particulier établi au profit de personnes déterminées et de leurs descendants, ne peut le donner à bail pour plus de trois années; le bail peut être consenti pour dix ans, si le preneur est lui-même le dévolutaire présomptif.

Si le habous est constitué au profit de personnes indéterminées, par exemple, en faveur des pauvres, le bail

peut être consenti pour cinq ans, s'il s'agit d'un héritage rural, et pour trois ans, s'il s'agit d'une maison ou d'un héritage urbain.

Tunis, 20 mars 1895 (*Journ.*, 1895, 299).

ART. 850

IBN NADJIM, II, 130, note (tuteurs).

ART. 851

(1) IBN NADJIM, II, 56, note 5; *ibid.*, 57, note 5. Le louage ne peut avoir pour objet des choses qui se consomment par l'usage; ainsi la clause que le scribe fournira le papier annule le contrat comme tel : IBN NADJIM, II, 62. Nullité du louage fait *ad pompam* : *Eddor-el-Mokhtar*, V, p. 3, 28 et 29.

*Contrà* : IBN SALMOUN, 289; KHALIL, IV, 586; ZARKANI, VII, 21, 22. Le louage *ad pompam* est annulable, car ce n'est pas là une utilité appréciable en argent; pour la même raison, on ne peut pas louer des pommes pour être flairées.

(2) *Medjella*, 534, 537; IBN NADJIM, II, 51; KHALIL, IV, 583; IBN SALMOUN, I, 289, formule de location d'habits, de bijoux; *ibid.*, I, 290; TAOUFI, II, 169; TASOULI, II, 169. Cependant, il ne serait pas permis de stipuler que le preneur devra remplacer, à la fin du bail, les outils ou autres objets détériorés ou hors d'usage : IBN SALMOUN, I, 282.

ART. 852

Ainsi, on ne peut louer une chose dont la jouissance est impossible, ou dont la délivrance ne peut être effectuée, ou qui est prohibée par la loi religieuse : *Medjella*, 457; IBN NADJIM, II, 55; KHALIL, IV, 586.

On ne peut louer une chose pour servir à un usage contraire à la loi ou aux bonnes mœurs, par exemple, une boutique pour y installer un débit de vin, un local pour y installer un temple d'un culte idolâtrique, etc. : ZARKANI, VII, 23.

ART. 850

Les personnes qui, aux termes des articles 663 et 664, ne peuvent se rendre acquéreurs de certains biens ne peuvent non plus les prendre à louage.

*Sic*, AUBRY et RAU, § 364, n. 8.

ART. 851

L'objet du louage ne peut être une chose qui se consume par l'usage, à moins qu'elle ne soit destinée à être seulement montrée ou exposée<sup>(4)</sup>. On peut louer valablement les choses qui se détériorent par l'usage.

*Arg.*, AUBRY et RAU, XIII, 6, 3 *in fine*, 4. — *cf.* ZEYS, *Traité élément.*, II, n° 562. — AUBRY et RAU, § 364. — LAURENT, *op. cit.*, n. 63.

ART. 852

Les articles 667, 669, 672, 673 relatifs à l'objet de la vente s'appliquent au louage de choses.

ZEYS, *Traité élément.*, II, n. 582.

ART. 853

Medjella, 463, 465; Morched-el-Hairan, 580; Tassoul, II, 162, 163; Tohfat d'IBN ACEM, 1033. On peut stipuler une quantité déterminée de fa- comme prix du bail d'un moulin, une cer- quantité d'huile comme bail d'un pressoir, sel comme fermage d'une saline? Une terre elle être affermée pour une portion de la ré- e? *Contrà*: Tohfat d'IBN ACEM, 1034. Dans le affirmatif, l'École espagnole: TASOULI, II, 163, et le Code tunis. de 1861, art. 544; ZARKANI, 5, 6, 18; IBN SALMOUN, I, 281, 282. Le prix doit, rellement, consister en choses qui sont dans mmerce: TASOULI, II, 280. Le prix doit être *réel et sérieux*; un louage sans mination de prix ou pour un prix nominal, nul et ne constituerait même pas un com- at: IBN NADJIM, II, 61; DIGESTE, XIX, 2, 46, 1. Chaque fraction du prix correspond à une on de jouissance, et il mûrit d'heure à heure: el-Mokhtar, VI, 447; IBN NADJIM, II, 203. Il n'est pas nécessaire que le prix soit *juste*; me que dans la vente, il est permis, dans le e à l'un des contractants, de s'avantager aux s de l'autre, pourvu que ce soit sans fraude: DIGESTE, XIX, 2, 22 § 3, 23. Théorie de MOHAMED: HAMAOUÏ sur IBN NAD- p. 63, note 2. Le contrat par lequel on con- usage d'un immeuble à quelqu'un, à condi- n'il y fera les réparations nécessaires, serait modat et non un louage: IBN NADJIM, II,

ART. 853

Le prix doit être déterminé; il peut être établi soit en numéraire, soit en produits, denrées, ou autres choses mobilières, déterminés quant à la quotité et à la qualité. Il peut consister aussi en une portion ou part indivise des produits de la chose louée (1).

Dans les baux de biens ruraux on peut stipuler que le preneur, outre une somme déterminée en numéraire, ou une redevance en produits, sera tenu de faire certains travaux considérés comme faisant partie du prix (2).

Comp., DIGESTE, XIX, 5, 5 § 2, 17 § 3. — Cod., IV, 65, 21. — Instit., III, 24 § 2. — ZEYS, Traité élément., II, n° 584.

ART. 854

II, IV, 622.

ART. 854

On peut louer une terre en friche, à charge pour le preneur de la défricher, de la fumer et de la mettre en culture. Ce bail peut être fait pour un terme supérieur à trente ans, mais non pour plus de soixante ans.

cf. 1574 it.

ART. 855

Le prix du louage peut être remis à la détermination d'un tiers convenu entre les parties. On appliquera dans ce cas l'art. 678.

ART. 856

IBN NADJIM, II, 61 et les notes 3, 4. On peut aussi louer une chose en disant : « Je vous la loue au prix courant. »

Restriction spéciale au droit musulman : on ne peut affermer une terre, à condition que le prix du bail sera payé comptant, lorsque la terre n'est pas pourvue d'un arrosage régulier. Cette clause vicierait le contrat ; mais si le preneur payait spontanément son bail d'avance, le paiement serait valable : ZARKANI, V, 114 ; BENNANI, V, 114 ; IBN SALMOUN, I, 285.

ART. 857

*Medjella*, 485, 486.

TASOULI, II, 159, 168 ; TAOUZI, II, 168 ; ZARKANI, VII, 45, 46 ; IBN SALMOUN, I, 274, 276, 287. Le louage de choses peut être fait pour une époque future, par exemple, pour l'année ou le mois qui suivra le contrat : ZARKANI, VII, 14. Le délai fixé est obligatoire pour les deux parties ; aucune d'elles ne pourrait résoudre le contrat avant le terme établi : IBN SALMOUN, I, 274.

ART. 858

KHALIL, IV, 513, cf. 621 ; *Amalyat*, 343 (dix et vingt ans) ; TAOUZI, II, 165 (dix ans pour les biens ruraux, si le bail est payable comptant).

Code tunis. de 1861, art. 564 (aucune limite n'est assignée à la durée du bail) ; cf. aussi *Tohfat* d'IBN ACEM, 1037 et la note 976.

ART. 859

Le habous est, en général, assimilé au mineur. On peut voir la théorie *malékite* dans *Amalyat*, 344 ; LAMIATE EZZAKKAKE, p. 138, 141. La théorie *hanéfite* dans IBN NADJIM, I, p. 304 et suiv. ; II, 51, 53. La législation tunisienne dans les décrets, 30 moharrem 1291, art. 10 et suiv. : BOMPARD, 193.

ART. 856

Lorsque le prix de louage n'a pas été déterminé, les parties, elles sont présumées s'en être remises au prix courant pratiqué pour les choses de même nature dans le lieu du contrat ; s'il existe une taxe ou tarif, elles sont censées s'être rapportées au tarif ou à la taxe.

cf. DIGESTE, XIV, 3, 5 § 10.

ART. 857

Le louage commence à partir de l'époque fixée par les parties. Lorsque le point de départ n'a pas été fixé, le louage commence à courir de la conclusion du contrat.

ART. 858

Les baux d'immeubles peuvent être faits pour un terme déterminé ; s'ils sont faits pour un terme supérieur, les parties pourront, à l'expiration des trente ans, demander le congé en observant les délais établis par l'usage. Les baux peuvent cependant être faits pour toute la vie du preneur ou du locateur, et dans ce cas, le congé ne peut être demandé qu'après la mort du preneur ou du locateur, observant les délais d'usage.

cf. 1571 it. — AUBRY et RAU, § 369, note 16. — Tunisie mixte), 15 mai 1897 (*Journ.*, 1897, 485).

ART. 859

Les baux des biens habous sont soumis aux dispositions de la présente loi, ainsi qu'à des règlements particuliers, auxquels il n'est rien innové.

ART. 860

KHALIL, I, 420, 423.  
Décret beylical, 10 mai 1893.  
En droit moderne, ce contrat serait une vente :  
Cassation, 4 août 1886 (D. P. 1887, 1, 30); Cassa-  
tion, 15 février 1893 (D. P. 1893, 1, 292).

ART. 860

La location des mines, minières, carrières et gise-  
ments, enfouis dans le sol ou affleurant à la surface, est  
soumise également aux règlements spéciaux et aux dis-  
positions relatives à la location des choses, lorsque le  
prix en est établi en numéraire.

Lorsque la location est faite moyennant une portion  
des produits, on applique les règles du contrat de société.

ZEYS, Traité élément., II, n. 581; Louage, n. 14. — cf. Tunis,  
13 février 1897 (*Journ.*, 1897, 307); 24 mai 1897 (*Journ.*, 1897, 319).

SECTION PREMIÈRE.

Des effets du louage des choses

§ I. — Des obligations du locateur

ART. 861

Medjella, 529, 561.  
Salyat, 349.

ART. 861

Le locateur est tenu de deux obligations principales :  
1<sup>o</sup> celle de délivrer au preneur la chose louée ;  
2<sup>o</sup> celle de la garantir.

DIGESTE, XIX, 2, 15 § 1, 24 § 4. — cf. 1719 fr. — 1575 it. —  
276 suisse.

a) — De la délivrance et de l'entretien de la chose louée

ART. 862

Art, 351. La mention dans le contrat que  
le preneur a pris possession de la chose louée ne  
constitue pas une délivrance, à défaut d'une prise de pos-  
session effective : IBN SALMOUN, I, 275; Medjella,  
NADIM, I, 309. La simple permission de  
possession d'une chose qui se trouve dans  
un lieu, ne vaut pas délivrance : *ibid.*, II,  
délivrance des clefs d'un immeuble qu'on ne  
peut ouvrir, ne vaut pas délivrance : *sic*,  
Mokhtar, V, 11.  
Si le locateur tarde à faire la délivrance, on dis-  
tingue si le preneur n'a plus aucun intérêt à re-  
cevoir la chose. Si non, la délivrance après le délai fixé, il peut de-

ART. 862

La délivrance de la chose louée est régie par les dis-  
positions établies pour la délivrance de la chose vendue.

DIGESTE, XIX, 2, 19 § 2, 15 § 1. — AUBRY et RAU, § 366, 371 et  
note 1. — DALLOZ, Oblig., n. 675. — LAURENT, XXV, 103, 104.

mander la résolution du contrat; si, au contraire, la date n'a pas d'importance au point de vue du contrat, il est tenu de recevoir la délivrance, mais il peut demander une réduction de prix : *Eddor-el-Mokhtar*, v, 41.

Les fruits pendants aux arbres et déjà mûrs appartiennent au bailleur, sauf stipulation contraire : *IBN ACEM*, vers 1029, 1030. Dans ce dernier cas, il y aurait louage pour l'immeuble et vente pour les fruits. Voir, *ibid.*, la restriction relative aux fruits non noués.

Les ruches, les colombiers ne sont pas des accessoires et ne sont pas compris dans la délivrance : *IBN SALMOUN*, I, 276.

#### ART. 863

Les frais de la délivrance sont à la charge du locataire.  
Les frais d'actes et ceux d'enlèvement et de réception de la chose louée sont à la charge du preneur.  
Le tout sauf usage ou stipulation contraire.

*GUILLOUARD*, I, n. 90, 229. — *LAURENT*, XXV, n. 103. — 1593 fr.

#### ART. 864

(1) *Malékites* : *Amalyat*, 348, 349 (système d'*IBN SALMOUN*, 350; Code tunis. de 1861, art. 569; *ZARKANI*, VII, 53.) Ainsi, en cas d'obstruction des conduites et fosses d'aisance, le propriétaire est tenu de les faire nettoyer : *IBN ERRAMI*, p. 85.

*Hanéfites* : *IBN NADJIM*, II, 63, 64 et note 5; *Morched-el-Hairan*, 645 : les réparations sont à la charge du propriétaire, mais il ne peut être contraint à les faire, « car nul ne peut être contraint à réparer ce qui lui appartient. » Le preneur ne peut que résilier le contrat, s'il n'obtient pas les réparations. *Sic*, *Eddor-el-Mokhtar*, v, 67. Cependant, les *hanéfites* reconnaissent la règle générale : « Tout ce qui diminue la jouissance est à la charge du propriétaire » : *KHADI KHAN ap. IBN NADJIM*, II, 63, note 5. « L'entretien de la maison et tous autres travaux de réparation des accessoires de l'immeuble sont à la charge du bailleur, de même que tout ce qui diminue la jouissance » : *Eddor-el-Mokhtar*, v, 66.

(2) *Secus* : les *malékites* : *ZARKANI*, VII, 53, 54.

#### ART. 864

Le locataire est tenu de livrer la chose et ses accessoires et de les entretenir, pendant la durée du contrat, en état de servir à leur destination, selon la nature des choses louées, sauf les stipulations des parties, et dans le cas de location d'immeubles, les menues réparations qui seraient à la charge du preneur et après l'usage local (1).

Si le locataire est en demeure d'accomplir les réparations dont il est chargé, le preneur peut se faire autoriser par justice à les faire exécuter et à les retenir sur le prix (2).

*DIGESTE*, XIX, 2, 15 § 1, 19 § 2, 25 § 2; XXXIX, 2, 13 § 6; XL, 2, 11 § 2, 25 § 3, 55 § 1, 61 pr. — cf. 1720, 1754 fr. — 1578 it. — 536, 538 all. — *AUBRY et RAU*, § 366, note 6. — *GUILLOUARD*, n. 108.

ART. 865

(1) cf. *Medjella*, 532; IBN NADJIM, II, 63.

Les parties peuvent, naturellement, déroger à ces règles; ainsi, on peut imposer au preneur certains travaux de réparation ou de recrépiment, qui seraient à la charge du bailleur: ZARKANI, VII, 48, et BENNANI, *ad loc.*

(2) Les travaux de recrépiment sont à la charge du bailleur: *Eddor-el-Mokhtar*, v, 66, et *Radd-el-Mehtar*, *ad loc.* La coutume tunisienne est dans ce sens.

ART. 865

Dans les baux d'immeubles, les réparations locatives ou de menu entretien dont le preneur est tenu, s'il n'y a clause ou usage contraire, sont, entre autres, les réparations à faire:

aux pavés et carreaux des chambres, lorsqu'il y en a seulement quelques-uns de cassés;

aux vitres, à moins qu'elles ne soient cassées par la grêle ou autres accidents extraordinaires et de force majeure, qui n'auraient pas été occasionnés par la faute du preneur;

aux portes, croisées, planches de cloison ou de fermeture de boutique, gonds, targettes et serrures (1);

le blanchiment des chambres, la restauration des peintures, le remplacement des papiers, les travaux à faire aux terrasses, même lorsqu'il s'agit de simples travaux de recrépiment ou de blanchiment, sont à la charge du bailleur (2).

DIGESTE, XIX, 2, 25, 2. — cf. 1754 fr.

ART. 866

Aucune des réparations réputées locatives n'est à la charge du preneur, quand elles sont occasionnées par vétusté ou force majeure, par le vice de construction, ou par le fait du bailleur.

cf. 1755 fr.

ART. 867

*Medjella*, 529; *Morched-el-Hairan*, 645; cf. cependant IBN NADJIM, II, 63.

KHALIL, IV, 622; *Amalyat*, 349; IBN SALMOUN, I, 276; IBN ERRAMI, p. 85, 86.

*Secus*: Code tunis. de 1961, art. 569 (la question est controversée en droit *malékite*; voir IBN ERRAMI, I. c.).

ART. 867

Le curage des puits, celui des fosses d'aisance, des conduites servant à l'écoulement des eaux, sont à la charge du bailleur, s'il n'y a clause ou coutume contraire.

cf. 1756 fr.

ART. 868

Code tunis. de 1861, art. 565; IBN NADJIM, II, 63 (la clause contraire serait nulle et annulerait le contrat).

Tribunal de l'Ouzara, n° 3226 civ. (Archives).

ART. 868

Le locateur est tenu de payer les impôts et charges afférents à la chose louée, sauf stipulation ou usage contraire.

DIGESTE, XLIII, 10 l. un., § 3; XXVI, 7, 32 § 6.— Cod., XI, 4, 20 § 4. — 546 all.— AUBRY et RAU, § 367, 2°. — Tunis, 14 janvier 1895 (*Journ.*, 1895, 95).

b) — *De la garantie due au preneur*

ART. 869

La garantie que le locateur doit au preneur a deux objets :

1° la jouissance et la possession paisible de la chose louée ;

2° les défauts de la chose.

Cette garantie est due de plein droit, quand même elle n'aurait pas été stipulée. La bonne foi du locateur n'empêche pas cette obligation.

§ I. — *De la garantie de jouissance*

ART. 870

KHALIL, IV, 614, 629.

*Medjella*, 585; *Morched-el-Hairan*, 649.

Le locateur ne peut changer la forme de la chose louée, de manière à diminuer la jouissance du preneur : *Morched-el-Hairan*, 642, 649.

ART. 870

L'obligation de garantie emporte pour le locateur celui de s'abstenir de tout acte ou réclamation qui tendrait à troubler la possession du preneur ou à le priver de ses avantages sur lesquels il avait le droit de compter d'après la destination de la chose louée, et l'état dans lequel elle se trouvait au moment du contrat.

Il répond, à ce point de vue, non seulement de son fait et de celui de ses préposés, mais aussi des faits de jouissance des autres locataires, ou de ses autres ayants droit.

cf. 1184, 1723 fr. — LAURENT, XXV, 146. — GUILLOUARD, I, 135, 142, 165. — Cassation, 17 juin 1890 (S. 1890, 1, 121); Cassation, 16 novembre 1881 (D. P. 1882, 1, 171); Cassation, 18 mai 1883 (S. 92, 1, 440); Cassation, 28 octobre 1895 (S. 1896, 1, 293).

ART. 871

(1) *Medjella*, 478; *Morched-el-Hairan*, 648.  
*cf. Amalyat*, 354.

ART. 871

Toutefois, le locateur a le droit de faire, malgré l'opposition du preneur, les réparations urgentes qui ne peuvent être différées jusqu'à la fin du contrat. Mais si, à cause de ces réparations, le preneur est privé, en tout ou en grande partie, de l'usage de la chose louée pendant plus de quinze jours, il pourra demander la résolution du bail, ou bien une réduction proportionnelle au temps pendant lequel il a été privé de la chose (1).

Le locateur est tenu de faire constater l'urgence des réparations et d'en prévenir les locataires. Faute de quoi, il pourra être tenu des dommages-intérêts.

DIGESTE, XIX, 2, 27, 30 pr., 35 pr., 60 pr. — *cf.* 1724 fr. — 1580 it.

ART. 872

Le locateur est également tenu de droit à garantir le preneur du trouble ou de l'éviction qu'il souffre dans la totalité ou partie de la chose louée, par suite d'une action concernant soit la propriété, soit un droit réel sur la chose.

Les articles 735, 736, 737, 738 s'appliquent à ce cas.

DIGESTE, XIX, 2, 7, 8, 9 pr., 15 § 8, 35 pr. — *cf.* 1726 fr. — 1581 it. — 541 all.

ART. 873

*réfutes* : le preneur a droit à la réduction du proportionnellement au temps où il a été em-  
de jouir : y a-t-il lieu aussi à la résolution  
trat? Ce dernier point est controversé : *sic*  
ap. *Eddor-el-Mokhtar*, v, 10.

ART. 873

Dans les cas prévus aux articles 870 et 872 ci-dessus, le preneur pourra poursuivre la résolution du contrat ou demander une diminution du prix de louage, selon les cas.

Les dispositions des articles 738, 744, 745, 746, 747, 748, 749 s'appliquent aux cas prévus par le présent article.

DIGESTE, XIX, 2, 24 § 4, 9 § 1, 15 § 7.

ART. 874

IBN NADJIM, I, 359 et HAMAOUÏ, note 4, « car sa possession n'est pas de nature à lui donner le droit de défendre en justice. »

IBN NADJIM, I, 389.

ART. 875

Tribunal de l'Ouzara, 12 février 1896 (*Journ.*, 1896, 325) et *Archiv.*, doss. 1745, civ. Le preneur ne peut se refuser à payer le bail, sous prétexte qu'il a été troublé dans sa possession, sauf son recours contre l'auteur du trouble.

ART. 876

(1) Tel serait le cas d'une invasion ennemie, d'une incursion de brigands, etc. : IBN SALMOUN, I, 283; *Morched-el-Hairan*, 651; *Eddor-el-Mokhtar*, v, 10; IBN NADJIM, II, p. 50 et note 7. Il en serait autrement, si le preneur pouvait, par un moyen quelconque, éviter ce dommage, car alors il y aurait de sa faute : *ibid.*, note 8.

(2) IBN NADJIM, II, 66 et 50, n. 8.

ART. 877

(1) KHALIL, IV, 601; ZARKANI, VII, 33.

(2) IBN FARHOUN, II, 57.

ART. 874

Si le preneur est lui-même cité en justice pour se voir condamner au délaissement de la totalité ou partie de la chose, ou à souffrir l'exercice de quelque servitude, doit appeler le locateur en garantie, et doit être mis hors d'instance, s'il l'exige, en nommant celui pour lequel il possède.

cf. 1727 fr. — 1582 it. — Sousse, 15 novembre 1894 (*Journ.* 1894, 575). — AUBRY et RAU, § 365, note 7. — LAURENT, XX, n. 25. — GUILLOUARD, I, n. 22.

ART. 875

Le locateur n'est pas tenu de garantir le preneur du trouble que des tiers apportent par voies de fait à sa jouissance, sans prétendre d'ailleurs aucun droit sur la chose louée, sauf au preneur à les poursuivre en son nom personnel.

Cod., IV, 65, 12. — DIGESTE, XIX, 2, 41, 55. — 1725 fr. — 1581 it.

ART. 876

Néanmoins, lorsque ces troubles de fait ont une telle importance qu'ils privent le preneur de la jouissance de la chose louée, le preneur peut demander une remise proportionnelle du prix (1).

Il est tenu de prouver, dans ce cas :

a) que le trouble a eu lieu ;

b) qu'il constituait un danger réel et imminent, incompatible avec la continuation de sa jouissance (2).

DIGESTE, XIX, 2, 13 § 7, 27 § 1, 34, 35. — GUILLOUARD, I, n. 390, 396. — Paris, 28 août 1873 (D. P. 1874, 2, 170).

ART. 877

Lorsque la chose louée est soustraite au preneur par le fait du Prince ou pour cause d'utilité publique, le preneur pourra poursuivre la résolution du bail (3), et ne

sera tenu de payer le prix qu'à proportion de sa jouissance<sup>(2)</sup>. Cependant, si le fait du Prince ou l'expropriation n'a porté que sur une partie de la chose, le preneur n'aura droit qu'à une réduction du prix; il pourra poursuivre la résolution si, par l'effet de la diminution que la chose a subie, elle ne peut plus servir à sa destination. Les dispositions de l'art. 750 b) s'appliquent à ce cas.

cf. DIGÈSTE, XIX, 2, 33, *in fine* 34.

#### ART. 878

Les faits de l'administration publique, légalement accomplis, qui diminuent la jouissance du preneur, tels que des travaux exécutés par l'Administration, ou les arrêtés pris par elle, autorisent le preneur à poursuivre, selon les cas, soit la résolution du bail, soit une réduction proportionnelle du prix; ils peuvent donner ouverture aux dommages contre le locateur, s'ils ont pour cause une faute imputable à ce dernier. Le tout, sauf les stipulations des parties.

AUBRY et RAU, § 366. — GUILLOUARD, I, 150, 396, 389. — LAURENT, XXV, n. 152. — Cassation, 31 décembre 1878 (D. P. 1879, 1, 300); 14 janvier 1895 (D. P. 1895, 1, 341).

#### ART. 879

Les actions du preneur contre le locateur, à raison des articles 870, 871, 872, 876, 877, 878 se prescrivent par six mois à partir du moment où le contrat de louage a pris fin.

#### § 2. — De la garantie des défauts de la chose louée

#### ART. 880

Le locateur est tenu envers le preneur pour tous les vices et défauts de la chose louée qui en diminuent sensiblement la jouissance, ou la rendent impropre à l'usage auquel elle était destinée, d'après sa nature ou d'après

#### ART. 880

LIL, IV, 602, 603, 618.  
341, 352; ZARKANI, V, 133; VII, 44;  
N, II, 157; BENNANI, VII, 29.  
de 1861, art. 468; cf. *Medjella*, 521,  
ADIM, II, 65, 66; *Eddor-el-Mokhtar*,

(2) KHALIL, IV, 62; IBN SALMOUN, I, 278.  
*Medjella*, 514; *Morched-el-Hairan*, 647; *Eddor-el-Mokhtar*, v, 66.

le contrat. Il répond également de l'absence des qualités expressément promises par lui, ou requises par la destination de la chose (4). Les articles 759, 760, 761 s'appliquent aux cas prévus par le présent article.

Les défauts qui n'empêchent ni ne diminuent l'usage de la chose louée et ceux tolérés par l'usage, ne donnent lieu à aucun recours en faveur du preneur; il en est de même de ceux qui diminuent l'usage d'une manière insignifiante, ou qui ne diminuent que l'agrément (2).

DIGESTE, XIX, 1, 6 § 4; XIX, 2, 19 § 1, 45 § 1, 60 § 7. — 1577 it. — 1721 fr. — 537 all. — AUBRY et RAU, § 366. — GUILLOUARD, I, n. 417, 390, 396.

ART. 881

Voir les textes cités au n° 1 de la note 880.

ART. 881

Lorsqu'il y a lieu à garantie, le preneur pourra poursuivre la résolution du contrat, ou demander une diminution du prix. Il aura droit aux dommages, dans les cas prévus en l'art. 766.

Les dispositions des articles 767, 769, 770, 772, s'appliquent au cas prévu dans le présent article.

Dans tous les cas où la résolution est demandée, le Tribunal pourra n'accorder qu'une diminution de prix s'il estime que la résolution n'est pas suffisamment justifiée par les circonstances.

ART. 882

(4) *Eddor-el-Mokhtar*, v, 66.

ART. 882

Le locataire n'est pas tenu des vices apparents de la chose louée. Il n'est également tenu d'aucune garantie

a) lorsque le preneur connaissait, ou devait connaître au moment du contrat, les vices de la chose louée ou l'absence des qualités requises, et n'a point réservé ses droits de ce chef (4);

b) lorsque les vices ont été déclarés au preneur;

c) lorsque le locateur a stipulé qu'il ne serait tenu d'aucune garantie.

Les dispositions des articles 782, 783 s'appliquent aux cas prévus par le présent article.

DIGESTE, XXXIX, 2, 13 § 6. — cf. 539 all. — AUBRY et RAU, § 366. — GUILLOUARD, I, n. 122.

ART. 883

La formule *hanéfitte* est bien plus large : *Eddor-Mokhtar*, v, 67, 68 et *Radd-el-Mehtar*, *ad loc.* toutes les fois que le preneur ne peut exécuter l'engagement sans un dommage pour sa santé ou pour ses biens, il a le droit de résilier. »

ART. 883

Néanmoins, lorsqu'il s'agit d'immeubles destinés à l'habitation, si le vice de la chose louée est de nature à compromettre sérieusement la santé ou la vie de ceux qui y habitent, le preneur aura toujours la faculté de demander la résiliation, encore qu'il eût connu les vices au moment du contrat, ou qu'il eût renoncé expressément au droit de demander la résiliation.

DIGESTE, XXXIX, 2, 28, 27 § 1, 13 § 7. — 544 all.

ART. 884

La stipulation de non garantie pour les vices et défauts de la chose louée, et toutes clauses qui restreignent cette garantie, n'ont aucun effet dans les cas prévus en l'article 783.

cf. 540 all.

ART. 885

MALIL, IV, 600, 629; *Amalyat*, 344; IBN SALIM, I, 278; TASOULI, II, 178. La résolution n'a lieu à la demande du preneur : *Medjella*, 478, IBN NADJIM, II, 50; *Morched-el-Hairan*, 255, *Eddor-el-Mokhtar*, v, 65, 36, 37. La résolution n'a pas lieu de plein droit, d'après les *hanéfites* *Radd-el-Mehtar*, v, 36.

droit *hanéfitte*, elle annulerait le contrat : voir sur IBN NADJIM, I, 308. Ainsi, est nul le bail d'un moulin à eau portant la clause que le preneur continuera à payer le prix du bail, même si le moulin vient à manquer : *ibid.*; expédient usité par les *malékites* d'Espagne pour éviter les effets de la nullité : *ibid.*; cf. DIGESTE, XIX, 2, 9 § 2. La résolution n'a lieu si la chose louée est reconstruite après sa destruction; par exemple, si le navire qui a été détruit est reconstruit. Le louage ne revit pas si la chose louée a cessé d'exister comme tel : *Radd-el-Mehtar*, v, 66.

ART. 885

Lorsque, sans la faute d'aucun des contractants, la chose louée périt, se détériore ou est modifiée en tout ou en partie, de telle manière qu'elle ne puisse servir à l'usage pour lequel elle a été louée, le bail est résolu sans indemnité d'aucune part, et le preneur ne devra payer le prix qu'à proportion de sa jouissance (1).

Toute clause contraire est sans effet (2).

DIGESTE, XIX, 2, 30 pr., § 1, 33, 34, 60 pr., 55 pr. — Cod., IV, 65, 12, 28. — cf. 1722 fr. — 1578 it. — 537 all. — Cassation, 13 novembre 1874 (D. P. 1872, 1, 175). — AUBRY et RAU, § 369, p. 495. — GUILLOUARD, I, n. 392.

ART. 886

KHALIL, IV, 629; IBN SALMOUN, I, 278, 283.  
*Medjella*, 478; *Eddor-el-Mokhtar*, V, 66, 36.  
cf. *Morched-el-Hairan*, 646 qui donne le droit  
de résiliation, mais non celui de demander une di-  
minution de prix.

ART. 886

Si la chose louée n'est détruite ou détériorée en  
partie et de manière qu'elle ne soit pas impropre à l'usage  
pour lequel elle a été louée, ou qu'elle n'y soit impropre  
qu'en partie, le preneur n'aura droit qu'à une diminution  
proportionnelle du prix.

cf. 1722 fr. — 1578 it. — ZEYS, *Traité élément.*, II, n. 5.  
AUBRY et RAU, § 366. — GUILLOUARD, I, n. 123.

ART. 887

Les dispositions des articles 885 et 886 s'appliquent  
au cas où la qualité promise par le locateur, ou résultant  
par la destination de la chose, viendrait à manquer en  
tout ou en partie, sans la faute d'aucune des parties.

DIGESTE, XIX, 2, 25 § 2. — 537 all. — AUBRY et RAU,  
notes 15 et 24, § 370, note 8. — cf. POTHIER, *Louage*, n. 41.

ART. 888

Les actions du preneur contre le locateur, à raison des  
articles 880, 886, 887, se prescrivent par six mois  
à compter du moment où le contrat de louage a pris fin.

§ 2. — *Des obligations du preneur*

ART. 889

*Malékites*: IBN SALMOUN, I, 276; KHALIL, IV, 609,  
610, 614, 624, 627; IBN FARHOUN, II, 235, 266.  
*Hanéfites*: *Medjella*, 326, 523, 601; *Morched-  
el-Hairan*, 582, 533, 586, 595, 639, 654.

ART. 889

Le preneur est tenu de deux obligations principales:  
a) de purger le prix du louage;  
b) d'user de la chose louée en bon père de famille,  
suivant sa destination naturelle, ou celle qui lui est  
donnée par le contrat.

cf. 1728 fr.

ART. 890

*Mandates* : Medjella, 466, 468, 473, 474; *Mor-*  
*esch-el-Hairan*, 581.

*Malékites* : Code tunis. de 1861, art. 547 (pour  
les immeubles, le prix doit être payé d'avance). La  
coutume du bail, dans IBN SALMOUN, I, 274, s'en  
réfère aux conventions des parties.

IBRAHIM, II, 176; *Tohfah* d'IBN ACEM, 1032. Il  
est permis de stipuler le paiement anticipé du  
prix d'un moulin, si on n'a pas à craindre l'in-  
terruption de l'eau et, généralement, dans tous les  
cas où le preneur a l'assurance de pouvoir jouir  
pendant tout le temps fixé; ainsi cette stipulation  
est admise pour les terres irrigables ou dont l'ar-  
rosage est assuré, mais non pour celles qui ne  
sont pas dans ce cas. La théorie *malékite* est clai-  
rement résumée par ZEYS, *Traité élém.*, II, n. 581.  
La mort du preneur ou son insolvabilité déclen-  
che ne rendent pas exigibles les termes non échus :

IBN SALMOUN, I, 278.

Le preneur doit prouver le paiement du loyer,  
dit SAHOUN, le paiement du prix est une obli-  
gation qui est à sa charge, et il n'en est affranchi  
qu'en prouvant sa libération : IBN ENRAMI, p. 76.

La quittance du bail, pour un mois ou une année  
terminée, fait présumer le paiement des termes  
précédents à la date de la quittance : IBN SALMOUN,

77. D'après la coutume de Fez, le preneur est  
libéré sur son affirmation, quant au paiement des  
termes échus, sauf pour les deux derniers mois :

IBN SALMOUN, I, 223. cf. en droit fr. : GUILLOUARD, I,

225, 226; LAURENT, XXV, n. 239; Cassation,  
27 février 1882 (D. P. 1882, 1, 414); AUBRY et

§ 364.

ART. 890

Le preneur doit payer le prix au terme fixé par le  
contrat, ou, à défaut, par l'usage local; à défaut d'usage,  
le prix doit être payé à la fin de la jouissance, ou de cha-  
cun des termes fixés pour la jouissance.

Il est permis de stipuler que le bail sera payé d'avance.  
Les frais du paiement sont à la charge du preneur.

cf. 551 all.

ART. 891

Tout acte portant libération ou quittance de loyers ou  
de baux non échus pour une période excédant une année,  
ne peut être opposé aux tiers, s'il n'a été enregistré en  
la forme prescrite par la loi.

cf. Loi fr. du 28 mars 1855, art. 3. — 1932 it. (trois ans). —  
Loi fone. tunis. 343.

ART. 892

D'après la coutume tunisienne, le prix du bail est payable au domicile du locataire.

ART. 893

(<sup>1</sup>) *Malékites* : KHALIL, IV, 581, 602, 627, 628; *Amalyat*, 346; ZARKANI, VII, 17, 51, 52; Code tunis. de 1861, art. 467; TAOUZI, II, 160, 170; TA-SOULI, II, 178.

*Hanéfites* : *Medjella*, 470; IBN NADJIM, II, 58 et 59; *Morched-el-Hairan*, 586; HAMAOUÏ SUR IBN NADJIM, II, p. 50, note 11, p. 51, n. 2. La question est controversée chez les *hanéfites*; l'opinion dominante est, cependant, dans le sens ci-contre.

ART. 894

(<sup>1</sup>) *Hanéfites* : *Medjella*, 428, 528, 586, 587.

*Morched-el-Hairan*, 639, 641.

*Malékites* : *Amalyat*, 348; Code tunis. de 1861, art. 542, 567. Il ne peut donner en gage la chose louée : *ibid.*, 542.

ZARKANI, VII, 42; IBN SALMOUN, I, 276.

cf. KHALIL, IV, 584, 628 (limitation quant aux objets mobiliers).

ART. 895

(<sup>1</sup>) *Amalyat*, 347, 348; ZARKANI, VII, 42, 19, 20; IBN SALMOUN, I, 276; IBN NADJIM, II, 208; *Eddor-el-Mokhtar*, v, 23.

ART. 892

Le prix de location doit être payé, pour les immeubles, au lieu où se trouve la chose louée, et pour les meubles, au lieu où le contrat a été conclu. Le tout, sauf stipulation contraire.

ART. 893

Le preneur est tenu de payer le prix par entier mois, si, par sa faute ou pour une cause relative à sa personne, il n'a pu jouir de la chose louée ou n'en a eu qu'une jouissance limitée, pourvu que le locateur ait tenu la chose à sa disposition, pendant le temps et dans les conditions déterminés par le contrat ou par l'usage (<sup>1</sup>).

Cependant, si le locateur a disposé de la chose et s'il a librement profité pendant le temps où le preneur n'a pas joui, il devra faire état des avantages qu'il a retirés de la chose en déduction de ce qui lui serait dû par le preneur.

DIGESTE, XIX, 2, 24 § 2, 55 § 2, 61 § 1, 15 § 5. — 298, 279 s. — 552 all. — GUILLOUARD, I, n. 391. — AUBRY et RAU, § 36.

ART. 894

Le preneur a le droit de sous-louer, et même de céder son bail à un autre, en tout ou en partie, à moins que la défense de sous-louer ou de céder n'ait été exprimée ou ne résulte de la nature de la chose (<sup>1</sup>). La défense de sous-louer doit être entendue d'une manière absolue et entraîne celle de sous-louer même pour partie, et de céder la jouissance, même à titre gratuit.

Cod., IV, 65, 6. — DIGESTE, XIX, 2, 20 pr., 58 pr., 60 pr., 1747 fr. — 1573 it. — *Secus* : 549 all. — cf. AUBRY et RAU, § 36. — LAURENT, XXV, n. 221. — GUILLOUARD, I, 328.

ART. 895

Le preneur ne peut céder ou sous-louer la chose louée à un usage différent, ou plus onéreux, que celui déterminé par la convention ou par la nature de la chose (<sup>1</sup>).

② *Eldor-el-Mokhtar*, v, 23.  
Séens : les malékites : il faut qu'il y ait un dommage évident pour le bailleur : IBN SALMOÛN, I, 276.

ART. 896

KHALIL, IV, 584, 615.  
*Morched-el-Hairan*, 644.

ART. 897

*Morched-el-Hairan*, 644. Le bailleur a action contre le sous-locataire, mais seulement comme cessionnaire ou mandataire du locataire principal.

ART. 898

malékites : KHALIL, IV, 380, 381, 615 : *Amalyat*, 3; ZARRANI, VII, 42.

En cas de doute, on doit décider en faveur du locateur (2).

Cassation, 1<sup>er</sup> juillet 1872 (D. P. 1875, 1, 275); 18 juillet 1865 (D. P. 1866, 1, 32). — GUILLOUARD, I, 321.

ART. 896

Le preneur est garant de celui auquel il a cédé ou sous-loué la chose, et ne cesse pas d'être tenu lui-même envers le locateur de toutes les obligations résultant du contrat. Il cesse d'être tenu :

1<sup>o</sup> lorsque le locateur a touché directement, et sans faire aucune réserve, le prix du louage des mains du sous-locataire ou cessionnaire ;

2<sup>o</sup> lorsque le locateur a accepté formellement la sous-location ou la cession.

cf. 1574 it. — AUBRY et RAU, § 368. — GUILLOUARD, I, n. 335, 336. — Cassation, 11 décembre 1877 (D. P. 1879, 5, 224).

ART. 997

Le sous-locataire est tenu directement envers le locateur à concurrence de ce qu'il doit lui-même au preneur principal au moment de la sommation ; il ne peut opposer les paiements anticipés faits au locataire principal, à moins :

1<sup>o</sup> que ces paiements ne soient conformes à l'usage local ;

2<sup>o</sup> qu'ils soient constatés par acte ayant date certaine, lorsqu'ils excèdent la somme de cinq cents francs, et qu'ils soient enregistrés, lorsqu'ils excèdent une année de location.

cf. DIGESTE, XIII, 7, 41 § 5. — 1574 it. — 1753 fr.

ART. 898

Le locateur a une action directe contre le sous-locataire, dans tous les cas où il l'aurait à l'encontre du preneur principal, sans préjudice de son recours contre ce dernier. Il a également action directe contre le sous-

locataire pour le contraindre à restituer la chose à l'expiration du terme fixé.

cf. 285 suisse. — 553, 557 all. — AUBRY et RAU, § 368.

#### ART. 899

La cession est régie par les dispositions établies au titre IV, chapitre 1<sup>er</sup> du livre I, de la présente loi. Elle emporte la substitution du cessionnaire dans les obligations et dans les obligations résultant du contrat de location et dans les obligations résultant du contrat de location.

#### ART. 900

Le preneur est tenu, sous peine des dommages, d'indemniser sans délai le propriétaire de tous les faits qui exigent son intervention, qu'il s'agisse de réparations urgentes, de la découverte de défauts imprévus, d'usurpation ou de réclamations portant sur la propriété ou sur un droit réel, de dommages commis par des tiers.

DIGESTE, XIX, 2, 11 § 1. — cf. 1768 fr. — 1587 it. — 500 — AUBRY et RAU, § 367, note 18.

#### ART. 901

*Malékites* : IBN SALMOUN, I, 275 (immeubles), II, 3 (animaux); KHALIL, IV, 617 et Code tunis. de 1861, art. 463 (animaux et choses mobilières),

*Hanéfites* : *Medjella*, 548, 591, 593, 606.

Le locataire qui a reçu la chose contre un titre écrit, n'est libéré que s'il peut produire une quittance ou des témoins; s'il n'y a pas titre écrit, il est cru sur son affirmation, quant à la restitution : IBN SALMOUN, I, 290. Lorsque, après l'expiration du bail, le preneur s'absente sans remettre les clefs au bailleur, celui-ci a le droit d'ouvrir la maison et de l'occuper, même sans autorité de justice; si le preneur a laissé des meubles et des effets, le bailleur n'est tenu que de prendre les mesures nécessaires à leur conservation : *Radd-el-Mehtar*, VI, 379.

#### ART. 901

Le preneur doit restituer la chose à l'expiration du terme fixé; s'il la retient au delà, il doit le prix de la chose à dire d'experts pour le surplus de temps pendant lequel il l'a retenue, et répond, en outre, de tous les dommages survenus à la chose pendant ce temps, même en cas fortuit.

cf. 1138, 1245, 1302 fr. — 557, 597 all. — Cassation, 3 août 1877 (D. P. 1877, 1, 216). — GUILLOUARD, I, n. 425.

ART. 902

S'il a été fait un état des lieux ou une description de la chose entre le locateur et le preneur, celui-ci doit rendre la chose telle qu'il l'a reçue.

1730 fr. — cf. 548 all.

ART. 903

S'il n'a pas été fait d'état des lieux ou de description de la chose, le preneur est présumé avoir reçu la chose en bon état.

ART. 904

(1) *Malékites* : KHALIL, IV, 610, 615, 616; Code de 1891, art. 462, 463, 464, 542.

*Tohfât d'IBN ACEM*, vers 1046, 1047.

ZARKANI, VII, 43; IBN SALMOUN, I, 276, 200; II, 3.

TAOUDI, II, 169; TASOULI, II, 169, 177.

*Hanéfites* : *Medjella*, 547, 548, 557, 602, 605;

*orehed-el-Hairan*, 591, 592, 593, 595, 596, 597;

*Idor-el-Mokhtar*, v, 31, 35.

En cas de doute, le preneur est cru sur son serment, lorsqu'il affirme qu'il n'est pas l'auteur de la perte : *Tohfât d'IBN ACEM*, 1047.

ART. 904

Le preneur répond de la perte et de la dégradation de la chose s'il ne prouve qu'elles ne sont causées ni par son fait, ni par sa faute, ni par l'abus de la chose louée (1). Le preneur d'une hôtellerie ou autre établissement public répond aussi du fait des voyageurs et des clients qu'il reçoit dans son établissement.

DIGESTE, XIII, 6, 5 § 2; XIX, 2, 30 § 2, 4, 11 § 1, 4, 12, 13 § 3, 19 § 2, 25 § 3, 5, 43. — 1732, 1735 fr. — cf. 1588 it.

ART. 905

(1) LAMIATE EZZAKKAKE, p. 61, 62. Question controversée : IBN SALMOUN, I, 290. Le preneur ne répond pas de la perte des habits ou des bijoux pris à louage, s'il n'est pas coupable d'usage (taaddy) ou de négligence. Application du principe au contrat de transport : *ib.*, II, 3. Le preneur ne répond de l'incendie des lieux que lorsqu'il provient d'une cause imputable à sa faute, par exemple, « lorsqu'il a allumé un feu qui dépasse la mesure ordinaire » : *Medjella*, 603 et DIGESTE, XII, 2, 9 § 3, 11 § 1, 4. Voir aussi pour les *malékites* : TASOULI, II, 278.

ART. 905

Le preneur ne répond pas de la perte ou des détériorations provenant :

- 1° de l'usage normal et ordinaire de la chose;
- 2° d'une cause fortuite ou de force majeure non imputable à sa faute (1);
- 3° de l'état de vétusté, du vice de la construction; ou du défaut des réparations qui incombent au locateur.

DIGESTE, XIX, 2, 9 § 3, 13 § 7; XVI, 3, 1 § 25. — Cod., IV, 65, 28. — 1731, 1755 fr. — 1585 it.

ART. 906

(1) IBN NADJIM, II, 64.

(2) *Contrà* : IBN NADJIM, II, 62, 63. La clause qui mettrait les frais de restitution à la charge du preneur serait nulle.

ART. 907

cf. IBN NADJIM, II, 53 et note 7. Le preneur qui a avancé le prix du louage a le droit de retenir la chose jusqu'à l'expiration du temps pour lequel il a avancé le prix.

ART. 908

*Hanéfites* : Si le preneur était autorisé à planter ou à construire, il peut répéter tout ce qu'il a dépensé. Si le preneur n'était pas autorisé, le bailleur a le choix, à l'expiration du bail, ou de contraindre le preneur à supprimer les travaux à ses frais, ou de les garder en payant la valeur des matériaux ou plantations et de la main-d'œuvre, sans égard à la plus-value acquise par le fonds : *Eddor-el-Mokhtar*, v, 169, 170; *Morched-el-Hairan*, 677; *Medjella*, 531; IBN NADJIM, II, 62 et note 4. C'est à peu près le système de la loi 19 § 4 au DIGESTE, XIX, 2 et de l'art. 555 du Code civil français.

*Malékites* : « Un homme planta un dattier dans une terre appartenant à l'un des auxiliaires (*ansâr*) du Prophète... Le Prophète décida que la terre serait restituée à son propriétaire, et que celui qui avait planté l'arbre était tenu de l'enlever... Principe général : lorsque quelqu'un plante (*ou bâtit*) sur la propriété d'autrui sans pouvoir alléguer la bonne foi, il est tenu d'enlever ce qu'il a fait, à moins que le propriétaire ne préfère lui payer la valeur des matériaux ou des plantations (sans égard à la plus-value) » : IBN ERRAMI, p. 151, 152. D'après le Code tunis. de 1861, art. 578, le choix appartient au preneur.

ART. 909

*Hanéfites* :

(1) HAMAQUI SUR IBN NADJIM, II, 67.

(2) IBN NADJIM, II, 76 et note 12.

*Malékites* : MALEK dit : « Toute personne qui a construit sur le terrain d'autrui avec l'autorisation du propriétaire, ou à sa connaissance, a le droit

ART. 906

La restitution de la chose louée doit être faite au lieu du contrat (1); les frais de restitution sont à la charge du preneur, s'il n'y a convention contraire (2).

ART. 907

Le preneur n'a pas le droit de retenir la chose louée soit à raison des dépenses faites à la chose, soit à raison d'autres créances qu'il pourrait avoir contre le locataire.

Cod., IV, 65, 25. — 556 all.

ART. 908

Le locateur est tenu de rembourser au preneur toutes les impenses nécessaires faites pour la conservation de la chose autres que les dépenses locatives. Il doit rembourser les impenses utiles faites sans autorisation jusqu'à concurrence de la valeur des matériaux ou plantations et de la main-d'œuvre, sans égard à la plus-value acquise par le fonds.

Le locateur n'est pas tenu de rembourser les impenses voluptuaires; le preneur pourra toutefois enlever les améliorations par lui accomplies, pourvu qu'il puisse faire sans dommage.

cf. DIGESTE, XIX, 2, 19 § 4, 55 § 1. — 547 all. — 555 fr. — et RAU, § 204 et notes 20, 21, § 367 et note 38. — GUILLOUIN, n. 296.

ART. 909

S'il a autorisé le preneur à faire des améliorations, le locateur est tenu de lui en rembourser la valeur jusqu'à concurrence de la plus-value qui en résulte.

Le preneur doit prouver l'autorisation qu'il allègue.

cf. Cassation, 22 janvier 1894 (D. P. 1894, 1, 160).

de répéter la valeur de ses constructions; toute personne qui a bâti sur le terrain d'autrui sans l'autorisation du propriétaire ou à son insu, ne peut répéter que la valeur des matériaux. Ces règles s'appliquent au preneur, dans le contrat de louage... » : IBN ERRAMI, p. 153, 154.

#### ART. 910

Le bailleur a le droit de rétention, pour les loyers échus et pour ceux de l'année en cours, sur les meubles et autres choses mobilières qui se trouvent dans les lieux loués (art. , 2<sup>o</sup>) et appartenant, soit au locataire, soit au sous-locataire, soit même à des tiers.

Il a le droit de s'opposer au déplacement de ces objets en recourant à l'autorité compétente. Il peut les revendiquer, lorsqu'ils ont été déplacés à son insu ou malgré son opposition, à l'effet de les replacer au lieu où ils se trouvaient, ou dans un autre dépôt.

Le bailleur ne peut exercer ce droit de rétention ou de revendication qu'à concurrence de la valeur nécessaire pour le garantir; il n'a pas le droit de suite lorsque les choses qui se trouvent encore sur les lieux suffisent pour assurer ses droits.

Le droit de revendication ne peut être exercé après quinze jours à partir de celui où le bailleur a eu connaissance du déplacement.

Le droit de rétention ou de revendication ne peut s'exercer :

a) sur les choses qui ne peuvent faire l'objet d'une exécution mobilière;

b) sur les choses volées ou perdues;

c) sur les choses appartenant à des tiers, lorsque le bailleur savait, au moment où ces choses ont été introduites sur les lieux, qu'elles appartenaient à des tiers.

DIGESTE, XXXIX, 2, 33, 34; XX, 2, 4 pr., 7 pr., 9; XLIII, 32, 1 § 5, 2. — cf. 294 suisse. — 2102 fr. — 1928-3<sup>o</sup> it. — 559, 560 561 all.

de répéter la valeur de ses constructions; toute personne qui a bâti sur le terrain d'autrui sans l'autorisation du propriétaire ou à son insu, ne peut répéter que la valeur des matériaux. Ces règles s'appliquent au preneur, dans le contrat de louage... » : IBN ERRAMI, p. 153, 154.

#### ART. 910

Le bailleur a le droit de rétention, pour les loyers échus et pour ceux de l'année en cours, sur les meubles et autres choses mobilières qui se trouvent dans les lieux loués (art. , 2<sup>o</sup>) et appartenant, soit au locataire, soit au sous-locataire, soit même à des tiers.

Il a le droit de s'opposer au déplacement de ces objets en recourant à l'autorité compétente. Il peut les revendiquer, lorsqu'ils ont été déplacés à son insu ou malgré son opposition, à l'effet de les replacer au lieu où ils se trouvaient, ou dans un autre dépôt.

Le bailleur ne peut exercer ce droit de rétention ou de revendication qu'à concurrence de la valeur nécessaire pour le garantir; il n'a pas le droit de suite lorsque les choses qui se trouvent encore sur les lieux suffisent pour assurer ses droits.

Le droit de revendication ne peut être exercé après quinze jours à partir de celui où le bailleur a eu connaissance du déplacement.

Le droit de rétention ou de revendication ne peut s'exercer :

- a) sur les choses qui ne peuvent faire l'objet d'une exécution mobilière;
- b) sur les choses volées ou perdues;
- c) sur les choses appartenant à des tiers, lorsque le bailleur savait, au moment où ces choses ont été introduites sur les lieux, qu'elles appartenaient à des tiers.

DIGESTE, XXXIX, 2, 33, 34; XX, 2, 4 pr., 7 pr., 9; XLIII, 32, 1 § 5, 2. — cf. 294 suisse. — 2102 fr. — 1928-3<sup>o</sup> it. — 559, 560 561 all.

ART. 911

Le droit de rétention du bailleur s'étend aux introduits par le sous-locataire à concurrence des du premier preneur envers celui-ci, sans que ce puisse opposer les paiements anticipés faits au preneur, sauf les exceptions prévues à l'art. 897.

DIGESTE, XX, 2, 5 pr.; XIII, 7, 11 § 5. — cf. 295 suis 1753 fr. — 1958-3° it.

ART. 912

Les actions du locateur contre le preneur, à ra des articles 896, 898, 900, 901, 902, 904, se prescri par six mois à partir du moment où il rentre en pos sion de la chose louée.

SECTION II

*De l'extinction du louage de choses*

ART. 913

KHALIL, IV, 620; *Amalyat*, 345; Code tunis. de 1861, art. 564; TAUDI, II, 159; TASOULI, II, 159; *Morched-el-Hairan*, 658.

Une cause de résolution, d'après les *malékites*, serait aussi la vente de la chose louée, faite par le propriétaire au preneur, avant la fin du terme établi par le contrat; c'est un cas de confusion : IBN SALMOUN, I, 280.

ART. 914

KHALIL, IV, 620; TAUDI, II, 160; TASOULI, II, 160; BENNANI, VII, 46; *Amalyat*, 345; *Tohfat d'IBN ACEM*, 1025, 1026 (le bail se résout sans congé même dans ces cas); TASOULI, II, 167 (baux à ferme).

*Medjella*, 488.

On entend par mois un délai de trente jours : ZARKANI, VII, 46; par année, douze mois lunaires : *ibid.*

ART. 913

Le louage de choses cesse de plein droit à l'expira du terme établi par les parties, sans qu'il soit nécess de donner congé, s'il n'y a convention ou usage contra

564 all. — 1737, 1775 fr.

ART. 914

Si aucun terme n'a été établi, le louage est censé à l'année, au semestre, au mois, à la semaine ou au jo selon que le prix a été fixé à tant par an, par semest par mois, etc., et le contrat cesse à l'expiration de ch cun de ces termes, sans qu'il soit nécessaire de donn congé, à moins d'usage contraire.

cf. 1758, 1759 fr. — 565 all.

ART. 915

TASOULI, II, 167, 168; TLOUDI, II, 168; *Eddor-el-Mokhtar*, v, 70.

En matière de tacite reconduction, les hanéfites décident que si, à l'expiration du terme, le propriétaire est absent, et le preneur continue à jouir de la chose louée, il ne devra aucun loyer, « car il n'a point joui en vertu en contrat de location, » le contrat ne pouvant être censé renouvelé à cause de l'absence du maître : *Eddor-el-Mokhtar*, v, 37. C'est l'application très exagérée d'un principe qu'on trouve aussi chez les jurisconsultes romains : DIGESTE, XIX, 2, 14.

ART. 915

Au cas où, à l'expiration du contrat, le preneur reste en possession, le contrat est renouvelé dans les mêmes conditions, et pour la même période, si le contrat a été fait pour une période déterminée ; s'il est fait sans détermination d'époque, chacune des parties peut résilier le bail en donnant congé dans les délais fixés par l'usage local.

DIGESTE, XIX, 2, 13 § 11, 14. — Cod., IV, 65, 16. — 1738, 1789, 1776 fr. — 1592, 1594 it. — 568 all.

ART. 916

La continuation de la jouissance n'emporte pas de tacite reconduction lorsqu'il y a un congé donné ou autre acte équivalent indiquant la volonté de l'une des parties de ne pas renouveler le contrat.

cf. 1739 fr. — 1794 it.

ART. 917

*Medjella*, 672 (cautions).

ART. 917

Dans le cas prévu à l'art. 815, les cautions données pour le contrat primitif ne s'étendent pas aux obligations résultant de la tacite reconduction ; mais les gages et autres sûretés continuent à être tenus.

cf. DIGESTE, XIX, 2, 13 § 11. — Cod., IV, 65, 7. — 1740 fr. — 1594 it.

ART. 918

KHALIL, IV, 605, 517, 618; *Medjella*, 468, 509, 529, 533; *Morched-el-Hairan*, 583, 642.

HAMAOUÏ sur IBN NADJIM, II, p. 63, note 5 (en cas de défaut de réparation). Mais si le preneur abuse de ses droits, par exemple, en établissant dans la maison louée un lieu de débauche, en y faisant une vie de désordre, le locateur n'a pas le droit de résoudre le contrat ; il pourrait invoquer, cependant, l'intervention de l'autorité administrative : *Eddor-el-Mokhtar*, v, 681 et *Radd-el-Mokhtar*, ad loc.

ART. 918

La clause résolutoire est sous-entendue dans le louage de choses, pour le cas où l'un des deux contractants n'accomplit pas ses obligations.

DIGESTE, XIX, 2, 25 § 2. — 1742 fr. — 1595 it. — cf. 554 all.

ART. 919

(1) *Malékites* : KHALIL, IV, 605, 609, 610, 624; IBN FARHOUN, II, 125, 156, 157; cf. *Amalyat*, 342; ZARKANI, VII, 36, 38.

Tribunal de l'Ouzara, n° 2429, Archiv. (suppression de ce qui a été fait contrairement à la convention).

*Hanéfites* : *Morched-el-Hairan*, 639, 657; *Medjella*, 528, 533, 545, 550, 551, 557, 559, 601, 603, 605; *Eddor-el-Mokhtar*, v, 30, 33.

Tout abus de la chose louée constitue, en droit musulman comme en droit romain, un taáddy (*furtum usus*) et rend le preneur responsable même du cas fortuit occasionné par cet abus : cf. DIGESTE, XIII, 6, 5 § 8; XIII, 1, 16; XVI, 3, 1 § 25; XIX, 2, 11 § 1.

ART. 921

*Secus* : KHALIL, IV, 629.

ART. 922

*Malékites* : IBN SALMOUN, I, 279, 280 (système d'IBN ROCHD); Code tunis. de 1861, art. 507.

*Hanéfites* : *Morched-el-Hairan*, 633; IBN NADJIM, I, 152; *Eddor-el-Mokhtar*, v, 70, 72 (la vente de l'immeuble loué ne résout pas les baux, elle

ART. 919

La résolution a lieu en faveur du locateur, sans préjudice des dommages :

1° si le preneur ne jouit pas de la chose louée en tant que père de famille ;

2° s'il l'emploie à un autre usage que celui auquel elle est destinée par sa nature ou par la convention ;

3° s'il la néglige de manière à causer à la chose un dommage notable ;

4° s'il ne paie pas le prix du bail ou de la location.

DIGESTE, XIX, 2, 54 § 1. — Cod., IV, 65, 3. — 1729 fr. — 1583 — 283 suisse. — 550, 553 all.

ART. 920

Dans tous les cas où la résolution est demandée au Tribunal pourra n'accorder qu'une diminution de prix ou des dommages-intérêts, lorsqu'il estime que la résolution n'est pas suffisamment justifiée par les circonstances.

Cassation, 9 janvier 1893 (D. P. 1893, 1, 120).

ART. 921

Le bailleur ne peut résoudre la location, encore qu'il déclare vouloir occuper par lui-même la maison louée, s'il n'y a eu convention contraire. Dans ce dernier cas le bailleur devra donner congé dans les délais établis par l'usage ou par la loi.

*Secus* : Cod., IV, 65, 3 et le droit canon, c. 3; X, 3 18 qui sont conformes au droit musulman, de même que l'ancien droit français. DALLOZ, Louage, n. 727. — 1761, 1762 fr.

ART. 922

Le contrat de louage n'est pas résolu par l'aliénation volontaire ou forcée, de la chose louée. Le nouveau propriétaire est subrogé à tous les droits et à toutes les obligations de son auteur, résultant des locations et de

reste en suspens jusqu'à l'expiration du bail). Ainsi, le droit *hanéfite* constitue un véritable droit réel en faveur du preneur. Voir : *Eddor-el-Mokhtar*, v, 72; HAMAOU sur IBN NADJIM, II, 215, n. 6.

L'exécution forcée, faite par le créancier du bailleur, résout les baux : IBN NADJIM, II, 24.

Le bailleur peut demander au juge de résoudre les baux, s'il ne peut payer ses dettes et se soustraire à l'exécution personnelle que moyennant la vente de l'immeuble loué, à moins que le prix payé d'avance par le preneur ne dépasse la valeur de la chose louée : *ibid.*, II, 54 et note 5; 55, note 2.

en cours, s'ils sont faits sans fraude, et ont date certaine antérieure à l'aliénation.

*Secus* : DIGESTE, XIX, 2, 25 § 1, — Cod., IV, 65, 9. — DIGESTE, XLIII, 16, 12, 18. — 1597 it. — 281 suisse. — 571 all. — cf. 1743 fr. — Voir en sens divers : AUBRY et RAU, § 369, n. 32; § 365, n. 7. — LAURENT, XXV, n. 24. — WINDSCHEID, § 400, n. 7. — Tunis, 21 novembre 1894 (*Journ.*, 1894, 573); 7 avril 1891 (*Journ.*, 1893, 268). — Cassation, 26 novembre 1878 (D. P. 1879, 1, 302); 10 janvier 1893 (D. P. 1893, 1, 160).

#### ART. 923

L'acte, même authentique ou ayant date certaine, n'est pas opposable au nouveau propriétaire s'il porte que le contrat sera résolu en cas de vente; dans ce cas, le preneur pourra être expulsé sans indemnité, si elle n'a été stipulée dans le contrat; mais l'acquéreur devra, dans tous les cas, lui donner congé dans les délais établis par l'usage.

1599 it. — *Secus* : 1744 fr. — AUBRY et RAU, § 370. — GUILLOUARD, I, n. 371.

#### ART. 924

A défaut d'acte écrit ayant date certaine, ou si le contrat a été fait sans détermination d'époque, l'acquéreur ne pourra expulser le locataire qu'après lui avoir donné congé dans les délais établis par l'usage.

cf. 1598 it. — 281 suisse. — AUBRY et RAU, § 369. — GUILLOUARD, I, n. 365. — *Secus* : LAURENT, XXV, n. 389.

#### ART. 925

Si le nouvel acquéreur n'exécute pas les obligations résultant du contrat, le preneur aura action contre lui et contre son vendeur, solidairement entre eux, pour toutes indemnités telles que de droit.

cf. 1599-1601 it. — 571 all.

ART. 926

KHALIL, IV, 402.

ART. 926

En cas d'éviction de la chose louée, l'évinçant a le choix ou de maintenir les locations en cours ou de les résoudre ; mais il devra, dans ce dernier cas, observer les délais établis pour les congés, si le preneur est de bonne foi. Le preneur n'aura de recours que contre le bailleur s'il y a lieu ; il aura aussi recours contre l'évinçant, si celui-ci n'observe pas les délais établis pour les congés.

Cependant, les baux faits par celui qui était de bonne foi en possession du droit, tel que l'héritier apparent, ne sont pas résolus par l'éviction.

ART. 927

cf. *Amalyat*, 347 ; TAOUÏ, II, 170 ; TASOULI, II, 170.

Code tunis. de 1861, art. 570.

TASOULI, II, 335 ; IBN SALMOUN, I, 279 (système d'IBN EL KACEM et d'ACHAB).

ART. 927

En cas de déconfiture déclarée du preneur, le bailleur a le droit de faire résoudre le bail <sup>(1)</sup>.

Le preneur ou ses créanciers peuvent cependant empêcher la résolution en payant les termes échus et en offrant caution ou autre sûreté suffisante pour ceux qui doivent échoir. Les créanciers seront, dans ce cas, subrogés aux droits et aux obligations de leur débiteur.

cf. 283 suisse. — 1958-3° it. — 2102-1° fr. — 550 comm. — modifié par la loi du 12 février 1872.

ART. 928

<sup>(1)</sup> Code tunis. de 1861, art. 571 ; KHALIL, IV, 600 ; TAOUÏ, II, 170 ; *Amalyat*, 346, 347 (théorie d'IBN EL KACEM).

*Tohfat* d'IBN ACEM, 1048, 1050 et IBN SALMOUN, I, 279. Les héritiers du preneur peuvent prendre la suite du bail, s'ils veulent. En cas de refus, le propriétaire peut louer pour le temps qui reste ; si le prix est moindre que celui porté au contrat, la succession du défunt doit compléter la différence ; s'il est supérieur, elle aura le surplus.

Contrà : les hanéfites : *Morched-el-Hairan*, 664 ; *Eddor-el-Mokhtar*, v, 70 (le bail est résolu par la mort de l'une des parties).

<sup>(2)</sup> KHALIL, IV, 604 ; ZARKANI, VII, 35.

Contrà : IBN NADJIM, I, 314 ; cf. HAMAQUI SUR IBN NADJIM, I, 315.

<sup>(3)</sup> IBN NADJIM, II, 209.

ART. 928

Le bail n'est point résolu par la mort du preneur, mais par celle du bailleur <sup>(1)</sup>.

Néanmoins :

1° le bail fait par le bénéficiaire d'un bien habous est résolu par la mort du bénéficiaire <sup>(2)</sup> ;

2° le bail fait par celui qui détient la chose à titre précaire est résolu par la mort du détenteur <sup>(3)</sup> ;

3° lorsque le bail est fait pour plus d'une année, les héritiers du preneur peuvent donner congé dans les délais établis par l'usage.

cf. Cod., IV, 65, 40. — DIGESTE, XIX, 2, 4. — 1242 fr. — 1595 — 293 suisse. — cf. 569 all.

ART. 929

IBN NADJIM, II, 64.

ART. 929

La résolution de la location principale entraîne la résolution des sous-locations faites par le preneur <sup>(1)</sup>, sauf les cas prévus aux nos 1 et 2 de l'art. 896.

AUDRY et RAU, § 309, note 15. — GUILLOUARD, I. n. 345.

SECTION III

*De quelques espèces particulières de locations de choses*

§ I. — *Des baux à ferme*

ART. 930

Les baux des biens ruraux sont soumis aux règles générales ci-dessus et sauf les dispositions suivantes.

ART. 931

Code rural tunis., art. 1; Décret du 24 chaoual 1311. BOMPARD, p. 10.  
Sur la formule du bail d'un domaine rural dans le Code rural, Formulaire, p. 132 (tr. fr.).

ART. 931

Le bail des biens ruraux commence le 13 septembre *adjemy*, si les parties n'ont établi une autre date.

ART. 932

Sur les baux : MORCHED-EL-HAIRAN, 668; EDDOR-EL-HAIRAN, §, 24.  
Sur les baux : TASOULI, II, 199. D'après IBN EL KACEM, si le bail ne spécifie pas le genre de plantations ou de cultures, le preneur est présumé ne pouvoir faire que les cultures qui n'épuisent pas trop la terre. D'après d'autres, cette omission serait une cause de nullité du contrat.

ART. 932

Le bail doit indiquer le genre de cultures ou de produits qui sont l'objet de l'exploitation. A défaut, le preneur est censé autorisé à y faire toutes cultures qu'il lui plaira, sauf ce qui est dit à l'art. 934.

ART. 933

Code rural tunis., art. 9, 10.

ART. 933

Si le bail comprend des ustensiles, du bétail ou des provisions, telles que du foin, de la paille, des engrais, chacune des parties est tenue d'en délivrer à l'autre un inventaire exact signé par elle, et de se prêter à une évaluation commune.

ART. 934

(1) TASOULI, II, 166, 199; BENNANI, VII, 40; cf. Code rural, art. 5.

(2) *Eddor-el-Mokhtar*, v, 34. Ainsi, celui qui a pris à bail une terre pour y semer du blé et qui y cultive des plantes potagères, telles que des concombres ou des aubergines, est responsable, car « elles épuisent davantage la terre, et exigent plus d'eau. »

ART. 935

IBN NADJIM, II, 57 (le lait et la laine des animaux).

HAMAOUÏ SUR IBN NADJIM, I, 319 : « car le louage a pour objet l'utilité de la chose et non sa substance. »

ART. 936

En général, *Koran*, v, 95, 97.

En droit musulman, comme en droit romain, la chasse et la pêche sont un des modes naturels d'acquérir la propriété, une forme d'occupation : *Eddor-el-Mokhtar*, v, 409; DIGESTE, XLI, 1, 1 § 1, 3 pr. Le poisson, le gibier appartiennent également à tous, et nul ne peut y prétendre un droit exclusif, même s'ils se trouvaient dans un lac, un étang ou autre lieu faisant l'objet d'une propriété privée : *Medjella*, 1301; IBN ERRAMI, p. 177. Le possesseur du fonds n'a donc aucun droit au gibier qui s'y trouve : *ibid.* et DIGESTE, XLI, 1, 3 § 1. Il ne peut le faire sien que de deux manières :

1<sup>o</sup> s'il a dressé des filets ou des pièges pour le prendre; dans ce cas, ce qui tombe dans le filet est à lui, *jure occupantis*, car il y a là une possession juridique équivalant à l'appréhension matérielle : *Eddor-el-Mokhtar*, v, 409. Si un autre prend le gibier avant lui, « il ne peut l'empêcher de s'emparer de ce qui est à tous » : *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 302, 303; *Radd-el-Mokhtar, ad loc.*, 303; *Medjella*, 1297; DIGESTE, XLI, 1, 3 pr., 55;

2<sup>o</sup> si le gibier se trouve tellement à la portée de sa main, qu'il pourrait le saisir s'il voulait : *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 303; mais il ne suffirait pas d'être

ART. 934

Le preneur doit jouir de l'héritage loué dans les conditions déterminées par le contrat. Il ne peut en jouir d'une manière nuisible au propriétaire; il doit se conformer aux règles d'une bonne culture et aux coutumes locales (1), lorsque ces coutumes présentent un intérêt sérieux pour le propriétaire. Il ne peut introduire dans l'exploitation des changements qui pourraient avoir une influence même après la fin du bail, s'il n'y est expressément autorisé.

DIGESTE, XIX, 2, 25 § 3. — 583 all. — 303 suisse.

ART. 935

Le preneur n'a pas droit au croît des animaux ni aux accessions qui surviennent à la chose pendant la durée du contrat.

*Secus* : en droit fr., AUBRY et RAU, § 365 et note 1.

ART. 936

Le preneur n'a pas droit au produit de la chasse ou de la pêche, à moins que le fonds ne fût spécialement destiné à cet usage; il a, toutefois, le droit d'empêcher toute personne, même le bailleur, de pénétrer dans les lieux loués afin d'y chasser ou d'y pêcher.

DIGESTE, XLI, 1, 3 § 1, 5 § 3; XLVII, 10, 13 § 17; VIII, 3, 10; XXII, 1, 26; XXXIII, 7. — ZEYS, *Traité élément.*, II, n. 624, 625, 22 pr. — *Secus* : en droit fr., TOULLIER, IV, 19. — AUBRY et RAU, § 365, note 2. — GUILLOUARD, I, n. 286. — cf. Cassation, 9 mai 1884 (D. P. 1884, 5, 52); 29 février 1884 (S. 1885, 1, 463).

simplement à portée du gibier pour y avoir droit, car il peut se faire qu'on ne le prenne pas : *ibid.*, 30; DIGESTE, XLI, 1, 5 pr., § 1. Le chasseur qui atteint une bête ne peut prétendre qu'il l'a fait comme, à moins qu'il ne l'ait blessée mortellement : *Medjella*, 1207; *Eddor-el-Mokhtar*, v, 419; DIGESTE, XLI, 1, 5 § 1. Ce qui tombe, par hasard, dans un filet qu'on a mis sécher, n'appartient pas au maître du filet, car il n'avait pas l'*animus occupandi* : *Eddor-el-Mokhtar*, iv, 303; v, 409; *Medjella*, 1303. Le gibier qui, après être tombé dans le filet ou dans le piège, s'en échappe, appartient au premier occupant : *Radd-el-Mehtar*, iv, 303; DIGESTE, XLI, 1, 5 § 2, 5 pr., 44. Voir aussi IBN NADJIM, II, 57 et 7, 104 et note 5, 105 et note 7. Ces règles ne s'appliquent, d'ailleurs, qu'aux animaux sauvages, non aux animaux domestiques qui partent et qui reviennent » : *Eddor-el-Mokhtar*, iv, 148; DIGESTE, x, 2, 8 § 2. Ainsi, « les colombes ne peuvent être prises par le droit de chasse; celui qui les prend doit les restituer à son maître, s'il le connaît; dans le cas contraire, elles appartiennent au fisc, comme tout bien perdu par son maître » : *Medjella*, 1294; ZARKANI, v, 33; DIGESTE, XLI, 1, 5 § 5, 6; XLI, 2, 3 § 16.

ART. 937

cf. Code rural tunis., art. 8.

ZARKANI, VII, 54. D'après les *malékites*, le bailleur n'aurait ce droit que si la dépense ne dépasse pas le montant d'une année de bail.

ART. 937

Tous les travaux ordinaires et de simple entretien, tels qu'ouverture et entretien des fossés d'écoulement, curage des canaux, entretien des chemins, sentiers et haies, réparations locatives des bâtiments ruraux et des silos, sont à la charge du preneur, qui doit les accomplir à ses frais et sans indemnité, et répond envers le bailleur des dommages résultant de l'inexécution de ces obligations. Le tout, sauf les conventions des parties et l'usage des lieux.

Les travaux de construction ou de grosse réparation des bâtiments ou autres dépendances de la ferme sont à la charge du bailleur; il en est de même de la réparation des puits, canaux, conduites et réservoirs<sup>(1)</sup>. En cas de demeure du bailleur, le fermier pourra accomplir lui-même ces travaux, après en avoir fait constater l'urgence, et en déduira le montant du prix du bail<sup>(2)</sup>, pourvu que les dépenses aient été faites sans excès et dans la mesure de ce qui était nécessaire.

cf. ZEYS, *Traité élément.*, II, n. 582. — 301, 303 suisse.

ART. 938

*Medjella*, 503. Si la contenance est supérieure, le preneur ne devra aucun supplément; si elle est inférieure, il n'aura pas droit à une diminution, mais il pourra demander la résiliation.

ART. 938

Si, dans un bail à ferme, on donne aux fonds une contenance supérieure ou inférieure à celle qu'ils ont réellement, il y aura lieu soit à supplément ou à diminution de prix, soit à résolution du contrat, dans les cas et d'après les règles établis au titre de la vente. Cette action est prescrite dans un an à partir du contrat, à moins que l'entrée en jouissance n'ait été fixée à une date postérieure; dans ce cas, le délai de prescription partira de cette dernière date.

Cassation, 2 février 1891 (D. P. 1891, 1, 267).

ART. 939

(1) IBN SALMOUN, I, 238, 289. KHALIL, IV, 627, 629, 630; ZARKANI, VII, 51, 52 (sécheresse, excès de pluie, état de guerre); *Ama-lyat*, 360; TAOUZI, II, 168; TASOULI, II, 168.

Le preneur n'aurait droit à aucune remise, si la sécheresse ou la surabondance des pluies ayant cessé pour quelque temps, il n'a pas profité de cet intervalle pour labourer ou pour semer : IBN SALMOUN, I, 289.

*Morched-el-Hairan*, 674. Le loyer n'est pas dû et le locataire peut résilier le contrat, lorsqu'une inondation l'empêche de préparer la terre et de la semer, et lorsque le manque d'eau l'empêche de l'irriguer.

ART. 939

Lorsque le preneur est empêché de labourer ou de semer sa terre par cas fortuit ou cause majeure, il a droit, soit à la remise du prix du bail, soit à la répétition de ce qu'il a payé d'avance, pourvu :

1° que le cas fortuit ou la force majeure n'ait pas été occasionné par sa faute;

2° qu'il ne soit pas relatif à sa personne.

DIGESTE, XIX, 2, 15 § 2, 5. — cf. *ibid.*, 25 § 6. — 298 suisse.

ART. 940

(1) KHALIL, IV, 632; IBN SALMOUN, I, 288; *Ama-lyat*, 360; *Tohfat* d'IBN ACEM, 1042-1043; TAOUZI, II, 163; TASOULI, II, 168. La théorie *malékite* n'admet, comme causes de force majeure, que les causes inhérentes au sol : la sécheresse, les rats, les vers, l'excès des pluies. Elle n'admet ni les sauterelles, ni la gelée, ni la grêle, car elles ne sont pas inhérentes au sol.

*Handéfites* : *Eddor-el-Mohhtar*, III, 363, 364; v, 63, 64; IBN NADJIM, II, 60 (le prix du bail est dû pour le temps qui a précédé le sinistre; il n'est pas dû pour le temps qui suit).

(2) cf. le décret du 6 rabia-ettani 1288 : BOMPARD, p. 321, art. 9.

ART. 940

Le preneur a droit à la remise ou à la répétition du prix si, après avoir ensemencé, il perd complètement la récolte pour une cause fortuite ou de force majeure non imputable à sa faute.

Si la perte est partielle, il n'y aura lieu à réduction ou à répétition proportionnelle du prix que si la perte est supérieure à la moitié (1).

Il n'y aura lieu ni à remise, ni à réduction, si le fermier a été indemnisé du dommage subi, soit par l'auteur de ce dommage, soit par une assurance (2).

DIGESTE, XIX, 2, 25 § 6; 15 § 2. — cf. 1618, 1620 it. — 1770 fr. — 308 suisse. — ZEYS, *Traité élément.*, II, 581. — *Secus* pour le dernier alinéa : LAURENT, XXV, n. 469. — GUILLOUARD, I, n. 590.

ART. 941

*Eddor-el-Mokhtar*, III, 363; cf. *Morched-el-*  
... 675 : « Si la récolte est perdue par cas  
... le locataire devra payer la part du loyer  
... la période écoulée avant la survenance de ce  
... ne devra payer le loyer de la période pos-  
... que s'il est encore en mesure de semer  
... »

ART. 941

Il n'y a lieu ni à remise, ni à réduction :  
1° si la perte arrive après que la récolte a été séparée  
de terre (1);  
2° lorsque la cause du dommage existait et était connue  
du preneur au moment du contrat.

1771 fr. — 1619 it. — *Contrà* : 308 suisse.

ART. 942

TAOUDI SUR IBN NADJIM, I, 308.

ART. 942

Est nulle toute clause qui chargerait le preneur des  
cas fortuits ou qui l'obligerait à payer le prix du bail, bien  
qu'il n'ait pas eu la jouissance pour l'une des causes  
énumérées aux articles 939 et 940.

*Secus* : DIGESTE, XIX, 2, 9 § 2. — 1772 fr. — 1620 it.

ART. 943

Il y a lieu à résolution, en faveur du bailleur d'un bien  
rural :

1° si le preneur ne le garnit pas des instruments et  
bestiaux nécessaires à son exploitation ;

2° s'il en abandonne la culture, ou ne cultive pas en  
bon père de famille ;

3° s'il emploie la chose louée à un autre usage que  
celui auquel elle est destinée, d'après sa nature ou d'après  
le contrat, et généralement s'il n'exécute pas les clauses  
du bail, de manière qu'il en résulte un dommage pour  
le bailleur.

Le tout, sauf le droit du bailleur aux dommages-inté-  
rêts, s'il y a lieu.

cf. 1766 fr. — 312, 313 suisse. — 1615 it.

ART. 944

IBN ACEM, 1041 et note 979.  
... 350; TAOUDI, II, 160.  
... IV, 400, 625, 626; ZARKANI, VII, 50.  
... 526; *Morched-el-Hairan*, 673; *Eddor-*  
... V, 34 (le preneur a droit d'y semer la  
... printemps et celle d'automne).

ART. 944

Le bail des héritages ruraux cesse de plein droit à  
l'expiration du temps pour lequel il a été fait.

Si aucun terme n'a été convenu, le bail d'un fonds rural  
est censé fait pour le temps qui est nécessaire, afin que  
le preneur recueille tous les fruits de l'héritage affermé.

Le congé doit être donné au moins six mois avant l'expiration de l'année en cours.

Le bail des terres labourables, lorsqu'elles se divisent par soles ou saisons, est censé fait pour autant d'années qu'il y a de soles.

cf. 1774, 1775 fr. — 1622 it. — cf. 595 all. — 309 suisse

ART. 945

TAOUDI, II, 167, 168.

ART. 945

Si, à l'expiration du terme convenu, le preneur n'est pas en possession et est laissé en possession, le contrat est censé renouvelé pour la même période, s'il est fait pour un temps déterminé; dans le cas contraire, il est censé renouvelé pour l'année agricole, c'est-à-dire jusqu'à l'enlèvement de la récolte prochaine.

DIGESTE, XIX, 2, 13 § 11. — cf. 311 suisse. — 1776 fr.

ART. 946

(1) *Morched-el-Hairan*, 679; IBN NADJIM, II, 221; Code rural tunis., art. 12.

Lorsque la récolte a levé pendant la durée du bail, mais qu'une partie, dispersée par la grêle, ne pousse que l'année suivante, après la fin du bail, elle appartient au propriétaire, sans indemnité: KHALIL, IV, 626; IBN SALMOUN, I, 289; ZARKANI, VII, 50; *Tohfat* d'IBN ACEM, 1039, 1040; TAOUDI et TASOULI, II, 166, 167; Code tunis. de 1861, art. 588; Code rural tunis., art. 12.

ART. 946

Le preneur d'un héritage rural, dont la récolte n'a pas levé à l'expiration de son bail, a le droit de rester sur les lieux en payant au bailleur un loyer égal à celui énoncé dans le contrat (1), s'il a eu soin de constater, à la fin de son bail, l'état de la récolte, et de réserver ses droits de jouissance. Le tout, sauf le cas de dol ou de faute imputable.

ART. 947

Code agric. tunis., art. 20; *Amalyat*, 358, 369. cf. KHALIL, IV, 399; ZARKANI, VII, 50; IBN SALMOUN, I, 287.

TAOUDI, II, 167; TASOULI, II, 167. Les *malékites* donnent au bailleur le droit d'arracher, sans indemnité, les récoltes qui ne devraient pas se trouver sur les lieux, à la fin du bail.

ART. 947

Si, à la fin du bail, il se trouve encore des récoltes de blé ou de légumes verts qui ne devraient pas s'y trouver d'après les règles d'une culture normale, le bailleur peut, à son choix, renouveler le bail pour le même terme ou le résoudre en payant au preneur la valeur estimée de la semence et de la main-d'œuvre, avec la réduction d'un quart, sauf son recours contre le preneur pour dommages.

cf. 592 all.

ART. 948

*Amalyat, 359.*

ART. 948

Le fermier sortant ne doit rien faire qui diminue ou retarde la jouissance du fermier entrant ou du bailleur. Il ne peut pas entreprendre de nouveaux labours deux mois avant l'expiration de son bail. Il doit permettre au fermier entrant de faire les travaux préparatoires en temps utile. Le tout sauf l'usage des lieux.

ART. 949

Le preneur sortant doit laisser à celui qui lui succède les logements convenables et les autres facilités nécessaires pour les travaux de l'année suivante; réciproquement, le fermier entrant doit laisser à celui qui sort les logements convenables et autres facilités pour la consommation des fourrages et pour les récoltes restant à faire.

Dans l'un et l'autre cas, on suivra l'usage des lieux.

1777 fr. — 1625 it.

ART. 350

*Code tunis. de 1861, art. 586; cf. Code agricole, art. 9 et 10.*

ART. 950

Le fermier sortant doit laisser les foins, pailles et engrais de l'année, s'il les a reçus lors de son entrée en jouissance, en quantité égale à celle qu'il a reçue. Il ne pourra se décharger de cette obligation en alléguant le cas fortuit. Lors même qu'il ne les aurait pas reçus, le bailleur pourra en retenir une quantité suffisante sur estimation au cours du jour. On suivra également en cette matière l'usage des lieux.

1778 fr. — 1626 it. — cf. 593 all.

ART. 951

Le fermier doit restituer à la fin du bail les choses à lui délivrées sur inventaire, et il en répond, sauf les cas de force majeure non imputables à sa faute, et les détériorations provenant de l'usage ordinaire et normal de ces choses.

Si, au cours du bail, il a remplacé ou fait réparer ce

ART. 948

*Amalyat*, 359.

ART. 948

Le fermier sortant ne doit rien faire qui diminue ou retarde la jouissance du fermier entrant ou du bailleur. Il ne peut pas entreprendre de nouveaux labours deux mois avant l'expiration de son bail. Il doit permettre au fermier entrant de faire les travaux préparatoires en temps utile. Le tout sauf l'usage des lieux.

ART. 949

Le preneur sortant doit laisser à celui qui lui succède les logements convenables et les autres facilités nécessaires pour les travaux de l'année suivante; réciproquement, le fermier entrant doit laisser à celui qui sort les logements convenables et autres facilités pour la consommation des fourrages et pour les récoltes restant à faire.

Dans l'un et l'autre cas, on suivra l'usage des lieux.

1777 fr. — 1625 it.

ART. 350

Code tunis. de 1861, art. 586; cf. Code agricole, art. 9 et 10.

ART. 950

Le fermier sortant doit laisser les foins, pailles et engrais de l'année, s'il les a reçus lors de son entrée en jouissance, en quantité égale à celle qu'il a reçue. Il ne pourra se décharger de cette obligation en alléguant le cas fortuit. Lors même qu'il ne les aurait pas reçus, le bailleur pourra en retenir une quantité suffisante sur estimation au cours du jour. On suivra également en cette matière l'usage des lieux.

1778 fr. — 1626 it. — cf. 593 all.

ART. 951

Le fermier doit restituer à la fin du bail les choses à lui délivrées sur inventaire, et il en répond, sauf les cas de force majeure non imputables à sa faute, et les détériorations provenant de l'usage ordinaire et normal de ces choses.

Si, au cours du bail, il a remplacé ou fait réparer ce

qui est venu à manquer ou à se détériorer, il aura le droit de se faire rembourser sa dépense, s'il n'y a faute imputable.

ART. 952

Si le fermier a complété de ses deniers l'ouvrage destiné à l'exploitation par d'autres objets non compris dans l'inventaire, le propriétaire aura le choix, à l'expiration du bail, de lui en rembourser la valeur à dire d'expert ou de les restituer au fermier en l'état où ils se trouvent.

cf. 589 all.

CHAPITRE II

Du louage d'ouvrage et du louage de services (idjara)

*Dispositions générales*

ART. 953

Le louage de services ou de travail, dit aussi louage d'industrie, est un contrat par lequel l'une des parties s'engage, moyennant un prix que l'autre partie s'oblige à lui payer, à fournir à cette dernière ses services personnels<sup>(1)</sup>.

Le louage d'ouvrage est celui par lequel une partie s'engage à exécuter un ouvrage ou à accomplir un service déterminé, considéré au point de vue du résultat à obtenir, moyennant un prix que l'autre partie s'oblige à lui payer<sup>(2)</sup>.

Le contrat est parfait par le consentement des parties<sup>(3)</sup>.

DIGESTE, XIX, 2, 51 § 1, 22 § 1; 11 § 13, 13 § 1, 6, 19 § 7, 13 § 6. — cf. 1710, 1779 fr. — 1570 it. — 611 all.

ART. 953

<sup>(1)</sup> ZARKANI, VII, 2; KHALIL, IV, 558, 559, 569. Voir aussi la formule de louage de services dans TOUATI, Formulaire des Notaires, p. 141.

TASOULI, II, 180, 189 (théorie d'IBN EL KACEM sur l'analogie du louage d'ouvrage et du louage de services).

*Hanéfites* : Medjella, 405. Le musulman peut-il prêter des services personnels à un non-musulman? L'opinion dominante est pour l'affirmative : HAMAOUÏ sur IBN NADJIM, II, 56, note 2.

Dans le louage de services, l'ouvrier loue sa personne : HAMAOUÏ, II, p. 61, note 7.

<sup>(2)</sup> ZARKANI, VII, 19; IBN SALMOUN, I, 291. TAOUÏ, II, 187; TASOULI, II, 187 (par exemple, trouver un objet perdu, ramener un animal qui s'est enfui, creuser un puits, faire une construction).

Formule de louage d'ouvrage : IBN SALMOUN, I, 291.

<sup>(3)</sup> ZARKANI, VII, 3. Le consentement ne requiert aucune forme sacramentelle, il peut être tacite.

ART. 954

(1) KHALIL, IV, 647.  
cf. *Medjella*, 440, 568; *Morched-el-Hairan*, 615  
(qui les considèrent comme louage d'ouvrage).

(2) *Contrà* : KHALIL, IV, 562 (notamment le chant, 588, et la musique, 585 et 588, qui ne peuvent faire l'objet d'un engagement salarié). *Sic*, *Eddor-el-Mokhtar*, V, 41. Voir, cependant, *Amalyat*, 326, 327; ZARKANI, VII, 18, et BENNANI, *ad loc*, « car il y a de nos jours un certain relâchement dans les choses de la religion, et, si on défendait tout salaire, on diminuerait l'enseignement du *Koran*. » *Sic*, BENNANI, VII, 20. On peut stipuler un salaire pour la récitation des poètes et la lecture des vers : IBN NADJIM, II, p. 57, n. 9. Le géomètre ou agrimenseur a droit à une rétribution : IBN NADJIM, II, 221; cf. DIGESTE, XI, 6, 1 § 1.

Les notaires peuvent demander une rémunération pour la rédaction des actes, d'après l'opinion dominante chez les *malékites* : LAMIATE EZZAKKAKE, 487; BENNANI, VII, 190; IBN FARHOUN, I, 192, 193. Les muftis ont-ils droit à une rétribution pour les consultations qu'ils donnent? « Il n'est point permis de recevoir une rémunération pour l'explication de la loi, mais on peut se faire payer pour le travail de rédaction » : *Radd-el-Mehtar*, VI, 51; cf. DIGESTE, L, 13, 1 § 4, 5; L, 5, 8 § 4. Mais cette distinction est désapprouvée par les juristes plus rigoureux : HAMAOU, II, 221.

ART. 955

KHALIL, IV, 559; ZARKANI, VII, 3.  
*Medjella*, 444, 448; IBN NADJIM, II, 126 et note 2.

ART. 956

KHALIL, IV, 575, 578; *Amalyat*, 328; Code tun. 1861, art. 554, 555; ZARKANI, VII, 14.  
Voir la formule *malékite* de louage de services d'une nourrice dans TOUATI, Formulaire, p. 139.  
*Morched-el-Hairan*, 613.

ART. 954

La loi considère comme louage d'industrie les services que les personnes exerçant une profession ou un art libéral rendent à leurs clients<sup>(1)</sup>, ainsi que ceux des professeurs et maîtres de sciences, arts et métiers<sup>(2)</sup>.

ZEYS, *Traité élém. de droit malékite*, II, n. 562. — *Comp.*, DIGESTE, XI, 6, 1 pr.; X, 1, 4 § 1; I, 18, 6 § 7; IX, 2, 7 § 8. — 348 suisse. — 611 all. — WINDSCHEID, § 404, note 2. — AUBRY et RAU, § 371 bis, note 1. — LAURENT, XXVII, n. 335 et suiv.

ART. 955

Le louage d'ouvrages et celui de services ne sont valables que si les parties contractantes ont la capacité de s'obliger; l'interdit et le mineur doivent être assistés par les personnes sous l'autorité desquelles ils sont placés.

cf. ZEYS, *Traité élément.*, II, n. 560.

ART. 956

La femme mariée ne peut engager ses services comme nourrice ou autrement qu'avec l'autorisation de son mari. Ce dernier a le droit de résoudre l'engagement qui aurait été conclu sans son aveu.

ZEYS, *Traité élément. de droit musulman*, II, n. 566. — Question controversée en droit français. — cf. GUILLOUARD, II, n. 702.

ART. 957

*Un projet de règlement a été soumis à la Commission.*

ART. 958

*Un projet de règlement a été soumis à la Commission.*

ART. 959

IBN SALMOUN, I, 291.  
TAOUDI, II, 181; ZARKANI, II, 181; *Tohfat* d'IBN ACEM, 1079.  
*Morchad-el-Hairan*, 600; IBN NADJIM, II, 55.  
On admet *utilitatis causa* l'obligation de payer un salaire au baigneur, au crieur public, au courtier, quoique leur travail ne soit pas déterminé : *ibid.*, II, p. 60 et note 3.

ART. 960

*Amalyat*, 327, 328. MALEK ne permet pas qu'on engage ses serviteurs pour plus d'un an; l'opinion dominante le permet pour 10 et même 15 ans, mais non au delà.  
IBN NADJIM, I, 263 (nullité), II, 55 (nullité d'un louage fait pour 200 ans); mais la question est controversée : *ibid.*, note 6.

ART. 961

(1) Code tunis. de 1861, art. 545.  
KHALIL, IV, 582 (cette prohibition s'étend aussi aux arts, surtout au chant : *ibid.*, 588; à la musique : *ibid.*, 585, 588, à cause de leur effet démoralisant). *Sic*, supplément au *Radd-el-Mehtar*, VI, 124, à moins qu'on en fasse usage pour calmer les nerfs et en guise de traitement moral. Voir un curieux passage dans le supplément au *Radd-el-Mehtar*, 140; l'influence des idées helléniques y est visible; on y cite même expressément PLATON.  
Astrologues : IBN NADJIM, I, 189. Chant : HAMAOUÏ, II, p. 57, note 9. Sciences occultes : cf. IBN NADJIM, II, 258.  
Celui qui a loué ses services pour commettre un

ART. 957

Le travail des enfants mineurs et des femmes employées dans l'industrie est régi par des règlements particuliers.

ART. 958

Le contrat d'apprentissage est régi par les dispositions générales relatives au louage de services et par les règlements particuliers.

ART. 959

On ne peut engager ses services qu'à temps ou pour un travail ou un ouvrage déterminé, à peine de nullité absolue du contrat.  
cf. 1780 fr. — 1628 it.

ART. 960

Toute convention qui engagerait les services d'une personne sa vie durant ou pour un temps tel qu'il étendu qu'elle lierait l'obligé jusqu'à sa mort, est nulle pour cinq ans, et nulle pour le surplus.  
cf. 624 all. — cf. Cassation, 28 juin 1887 (D. P. 1888, — GUILLOUARD, II, n. 713.

ART. 961

Est nulle toute convention qui aurait pour objet :  
a) l'enseignement ou l'accomplissement de pratiques occultes, ou de faits contraires à la loi, aux bonnes moeurs ou à l'ordre public<sup>(1)</sup>;  
b) des faits impossibles physiquement<sup>(2)</sup>;  
c) des faits que tout musulman est tenu d'accomplir personnellement, tels que la prière, le jeûne<sup>(3)</sup>.

n'a aucune action pour répéter le salaire  
ZARKANI, VII, 13.  
Par exemple : le louage des services d'un  
comme secrétaire, d'un impotent comme  
d'affaires.

KHALIL, III, 589; TOUATI, Formulaire, p. 126;  
NADJIM, I, 64; II, 55 (la lotion et l'enterrement  
morts).

ART. 962

KHALIL, IV, 565, 568, 675, 607, 646.  
Medjella, 566.

Les petits présents que l'on fait aux gens de ser-  
ne sont pas considérés comme faisant partie  
salaire : Medjella, 567.

ART. 963

KHALIL, IV, 562, 563, 564, 566, 568.  
TAOUDI, II, 183; ZARKANI, VII, 10, 11; TASOULI,  
189; Code tunis. de 1861, art. 544.  
Mafites : IBN NADJIM, I, 133, « car c'est là une  
de coopération comme la commande (kirádh)  
à comptant » : HAMAOUÏ, II, p. 57, note 8.  
surtout dans la haute Asie, à Bokhara et à  
Kande, que l'on a admis la validité de ce  
la doctrine hanéfite l'admet généralement,  
gard pour la coutume » : Eddor-el-Mokh-  
345. Voir aussi, v, 48, 49, 75, et Radd-el-  
v, 49, 75.

S'il y a stipulation ou usage, d'après lequel  
leur d'ouvrage aura un tant proportionnel-  
ce qu'il vendra ou achètera, cette clause  
ZARKANI, VII, 62.

ART. 964

contraire : les malékites. Voir, cepen-  
Alyal, 362, 363. L'opinion d'IBN EL KACEM  
me à nos principes. Dans le même sens :  
II, 189. Le principe de l'article ci-contre  
par la loi du 9 mai 1897 (7 hidjé 1314),  
sur les oukils (Journ., 1897, 245).  
engager un avocat à condition qu'il  
comme déterminée, si le procès est ga-  
il n'aura rien dans le cas contraire? Ce  
valable, mais il est immoral. Voir les  
systèmes malékites, dans IBN FARHOUN,

ART. 962

Le prix peut consister soit en numéraire, soit en pro-  
duits naturels, soit en objets déterminés quant à la quo-  
tité et à la qualité.

GUILLOUARD, II, n. 688.

ART. 963

Le prix doit être déterminé d'avance ou être suscep-  
tible de détermination<sup>(1)</sup>. On peut promettre comme prix  
de louage une part déterminée des grains ou des pro-  
duits<sup>(2)</sup>, ou bien une remise proportionnelle sur les opé-  
rations faites par le locateur d'ouvrage<sup>(3)</sup>.

cf. ZEYS, Traité élément., II, n. 561.

ART. 964

Néanmoins, les avocats, oukils, huissiers, arbitres de  
commerce et toutes autres personnes s'occupant d'affai-  
res contentieuses ne peuvent ni par eux-mêmes, ni par  
personnes interposées, établir avec leurs clients aucune  
convention sur les procès, droits et actions litigieuses,  
ni sur les choses comprises dans les affaires dont ils sont  
chargés en cette qualité, et ce, à peine de nullité de droit  
et des dommages.

DIGESTE, IV, 13, 1 § 12; XVII, 1, 7. — Cod. II, 6, 5, 6 § 2. — cf.  
X, 52, 9. — 1458 it. — Tunis : 17 mai 1895 (Journ. 95, 436). —  
AUBRY et RAU, § 345, note 12. — DEMOLOMBE, XXIV, 378.

ART. 965

IBN NADJIM, II, 58, 61 et notes 3, 4, 221 ; I, 131 et 132.

Le commis de marchand a droit au salaire déterminé par l'usage : *Eddor-el-Mokhtar*, v, 35. Dans le contrat d'apprentissage, le chef d'atelier ou artisan a droit à une rétribution pour l'instruction donnée à l'apprenti, si l'usage alloue un salaire dans ce cas : IBN NADJIM, I, 133.

ART. 966

(<sup>1</sup>) *Amalyat*, 331 ; cf. Code tun. de 1861, art. 481, 546, 547 ; LAMIATE EZZARKAKE, 186.

*Morched-el-Hairan*, 608 ; IBN NADJIM, II, 58 et note 2.

*Eddor-el-Mokhtar*, v, 35. Celui qui engage une personne pour l'assister à vendre ses marchandises au marché, et pour l'aider dans sa boutique, lui doit le salaire déterminé par l'usage du commerce.

ART. 967

*Eddor-el-Mokhtar*, v, 8 et 9.

La preuve du paiement du salaire est à la charge du maître, d'après les *malékites* : ZARKANI, VII, 57. Le maître n'a pas le droit de répéter le salaire payé d'avance au locateur d'ouvrage, s'il résout le contrat avant le temps fixé, sans un motif imputable à celui-ci : Code tunis. de 1861, art. 552.

En cas de contestation sur le paiement du salaire, ou sur la quotité du salaire convenu, ou sur la qualité et la nature du travail, l'affirmation du locateur d'ouvrage fait foi, à charge de serment. Voir IBN SALMOUN, I, 301 ; II, 5 ; *Tohfat* d'IBN ACEN, 1083, 1084, 1087 ; TAUDI et TASOULI, II, 185 ; KHALIL, IV, 639 ; cf. 1781 fr.

ART. 965

La convention d'un prix ou salaire est toujours entendue :

1<sup>o</sup> lorsqu'il s'agit de services ou d'ouvrages qu'il y a point d'usage d'accomplir gratuitement ;

2<sup>o</sup> lorsque celui qui les accomplit en fait sa profession ou son état ;

3<sup>o</sup> lorsqu'il s'agit d'une affaire commerciale ou industrielle faite par un commerçant dans l'exercice de son commerce.

DIGESTE, XIX, 5, 22 pr. ; XIV, 3, 5 § 10. — L. 13, 1 § 9. — III, 24 § 1. — cf. 632 all. — 354 com. all. — 346, 349, 473 com. it.

ART. 966

À défaut de convention, le Tribunal détermine le prix des services ou de l'ouvrage d'après l'usage et les circonstances (<sup>1</sup>) ; s'il existe un tarif ou taxe déterminée, les parties sont censées s'en être remises au tarif et à la taxe.

612, 632, 655 all. — Cassation, 30 avril 1895 (D. P. 95, 1, 100).

ART. 967

Le commettant ou maître est tenu de payer le salaire dans les conditions établies par le contrat ou par l'usage du lieu ; à défaut de convention ou d'usage, le prix du salaire dû qu'après l'accomplissement des services ou de l'ouvrage qui font l'objet du contrat.

cf. 340 suisse. — ZEYS, *Traité élément*, II, n. 561.

ART. 968

*Seeds* : KHALIL, IV, 600, 601 : cf. 576; *sic*, Code de 1861, art. 549; *Medjella*, 425, 568, 581; *Morched-el-Hairan*, 602, 605, 606.  
IBN NADIM, I, 129 : ainsi, les professeurs ont droit à leur traitement même pour le temps des vacances et autres interruptions des cours établies par la loi. *Eddor-el-Mokhtar*, III, 525 : le professeur qui ne peut faire ses cours, faute d'élèves, a droit à son traitement; le locateur d'ouvrage a droit à son salaire, lorsque l'inaccomplissement de son obligation ne dépend pas de sa faute.  
*Eddor-el-Mokhtar*, V, 58 : « Le locateur de services, qui les a loués à une seule personne, a droit son salaire par le fait qu'il a livré sa personne pendant le temps convenu, même s'il n'a prêté aucun service. »

ART. 969

*Eddor-el-Mokhtar*, IV, 15, 45.  
*Medjella*, 571, 572; *Morched-el-Hairan*, 621.  
TASOULI, II, 183; *Amalyat*, 329; IBN SALMOUN, 297.

ART. 968

Celui qui s'est engagé à exécuter un ouvrage, ou à accomplir certains services, a droit à la totalité du salaire qui lui a été promis, s'il n'a pu prêter ses services ou accomplir l'ouvrage promis pour une cause dépendant de la personne du commettant, lorsqu'il s'est toujours tenu à la disposition de ce dernier, et n'a pas loué ailleurs ses services.

Cependant, le Tribunal pourra réduire le salaire stipulé d'après les circonstances.

DIGESTE, XIX, 2, 19 § 9, 10, 38 pr. — cf. 615 all. — AUBRY et RAU, § 372 et note 10.

ART. 969

Le locateur de services ou d'ouvrage ne peut en confier l'exécution à une autre personne, lorsqu'il résulte de la nature des services ou de l'ouvrage, ou de la convention des parties, que le commettant avait intérêt à ce qu'il accomplit personnellement son obligation.

Il est tenu, dans tous les cas, d'en surveiller personnellement l'exécution.

cf. 1237 fr. — 613 all. — 339, 351 suisse.

ART. 970

S'il a loué en même temps ses services à deux personnes différentes, le premier en date aura droit à être servi le premier.

DIGESTE, XIX, 2, 26.

ART. 971

(1) *Malékites* : KHALIL, IV, 594 à 596; Code tun. de 1861, art. 469, 470, 471; TASOULI, II, 285; IBN FARHOUN, II, 157 (dol); *ibid.*, 237, 239 (impéritie et faute); *ibid.*, 239 (responsabilité professionnelle du médecin, du vétérinaire, etc.); *ibid.*, 242, 244 (berger, boulanger, etc.); Tribunal de l'Ouzara, n° 1479 (responsabilité des notaires qui ont passé l'acte de prêt, lorsqu'il est prouvé que les titres de propriété donnés en gage au créancier sont faux); IBN SALMOUN, I, 301 (médecin); *ibid.*, 301 (courtier, meunier).

*Hanéfites* : *Eddor-el-Mokhtar*, v, 56 (responsabilité de l'ouvrier, voiturier, etc.); *ibid.*, 58 (responsabilité du médecin, vétérinaire, etc.); *ibid.*, 35 (artisan, tailleur). Voir aussi : *Medjella*, 607, 608, 609; IBN NADJIM, II, 59 et note 4; HAMAOU, II, 64, note 1, *in fine*; *Radd-el-Mehtar*, v, 56, 57. Le gardien d'une boutique, d'une maison, répond-il de l'effraction nocturne? Non, en principe, à moins que l'effraction n'ait été occasionnée par sa négligence, par exemple, s'il avait quitté la maison pendant la nuit, s'il avait laissé une porte ouverte : *Radd-el-Mehtar*, VII, 311, 312.

(2) IBN FARHOUN, II, 236; IBN SALMOUN, I, 300 (question controversée).

ART. 972

IBN SALMOUN, I, 299, 301; ZARKANI, VII, 28, 29.

*Eddor-el-Mokhtar*, v, 35. L'artisan qui a reçu une étoffe pour la teindre en rouge, et qui la teint en jaune, répond de la valeur de l'étoffe, à moins que le commettant ne préfère la recevoir telle qu'elle est, en payant seulement la valeur des matières employées pour la teindre.

ART. 973

(1) KHALIL, IV, 595; IBN SALMOUN, I, 297; TASOULI, II, 285; Code tunis. de 1861, art. 472.

*Morched-el-Hairan*, 621.

IBN NADJIM, II, 61 et note 7.

*Eddor-el-Mokhtar*, v, 63 : « Dans tous les métiers, le fait de l'ouvrier est le fait du patron ou chef d'atelier, et celui-ci répond, en conséquence, de ce qui a été perdu par son ouvrier, sauf le cas de délit ou d'usurpation (*taâdi, furtum usûs*), dont l'ouvrier seul est responsable. »

ART. 971

Le locateur d'ouvrages ou de services répond seulement de son fait, mais de sa négligence, de son imprudence et de son impéritie<sup>(1)</sup>.

Toute convention contraire est sans effet<sup>(2)</sup>.

DIGESTE, XIII, 6, 5 § 2; IX, 2, 7 § 8, 8 pr. 27 § 29; X, 1 § 1; XIX, 2, 9 § 5, 13 § 5, 6. — L. 17, 23; I, 18, 6 § 7. — I, IV, 3, 6 § 7. — LAURENT, XX, n. 507 et suiv. — DEMOLOMBE, X, n. 530 et suiv. — cf. Loi du 25, ventôse an XI, art. 16, 18, 68 (notaires). — 1031 procéd. civ. fr. — Cassation, 14 avril 1886 (I, 86, 1, 466); 24 décembre 1888 (ib. 89, 1, 165) (notaires).

ART. 972

Il répond également des conséquences provenant de l'inexécution des instructions qu'il a reçues, lorsqu'elles étaient formelles, et qu'il n'avait aucun motif grave pour s'en écarter; lorsque ces motifs existent, il doit en avertir le commettant et attendre ses instructions, s'il n'y a pas de danger en la demeure.

ART. 973

Le locateur d'ouvrage répond du fait et de la faute des personnes qu'il se substitue, qu'il emploie ou dont il fait assister, comme de son propre fait ou de sa faute.

Cependant, lorsqu'il est obligé de se faire assister, en raison de la nature des services, ou de l'ouvrage, dont l'objet du contrat, il n'est tenu d'aucune responsabilité s'il prouve :

1° qu'il a employé toute la diligence nécessaire et exercé le choix et dans la surveillance de ces personnes;

2<sup>o</sup> qu'il a fait de son côté tout ce qui était nécessaire afin de prévenir le dommage ou d'en conjurer les suites.

Question controversée. Voir, d'une part, DIGESTE, XIX, 2, 60 § 7, 13 § 1; d'autre part, DIGESTE, XIX, 2, 25 § 7. — cf. III, 5, 21 § 3; X, 2, 45 § 1; XIII, 6, 10 § 1, 11, 12. — AUBRY et RAU, § 374. — 1644 it. — 1797 fr.

ART. 974

*Malékites* : Question controversée : BENNANI et ZARKANI, VII, 26, 29; KHALIL, IV, 597; TASOULI, II, 237, 239, 240, 244, 245.  
Site : Code tunis. de 1861, art. 475, 472.

Le locateur d'ouvrage doit prouver la restitution en commettant des choses qui lui ont été confiées par ce dernier : ZARKANI, VII, 56; IBN SALMOUN, I, 300. D'après d'autres, il ne doit faire cette preuve que lorsqu'il a délivré un reçu ou que la chose lui a été remise devant témoins; dans le cas contraire, il est cru sur son affirmation : IBN SALMOUN, I, c.

ART. 975

*Malékites* : KHALIL, IV, 593, 595, 596, 597; Code tunis. de 1861, art. 469, 470, 471, 472.

IBN FARHOUN, II, 237, 239; *Amalyat*, 336; TAOUZI, 186; IBN SALMOUN, I, 299 et 300.

*Hanéfites* : *Eddor-el-Mokhtar*, v, 13, 58; *Medjella*, 573, 607; *Morched-el-Hairan*, 629, 630.

TAOUZI sur IBN NADJIM, II, 61.

Le locateur d'ouvrage qui dispose des choses qui ont été confiées commet un *taaddy* (*furtum*) : *Medjella*, 573; DIGESTE, XLVII, 2, 49 § 4.

IBN FARHOUN, II, 237, 238 (artisan); *ibid.*, 239

(médecin, vétérinaire); IBN SALMOUN, I, 299 (berber); *Eddor-el-Mokhtar*, v, 58 (médecin).

*Amalyat*, 336, 337, 338; TASOULI, II, 185; IBN FARHOUN, II, 236; IBN SALMOUN, I, 300.

ART. 974

Le locateur de services et le locateur d'ouvrage qui ne fournit que son travail sont tenus de veiller à la conservation des choses qui leur ont été remises pour l'accomplissement de services ou de l'ouvrage dont ils sont chargés; ils doivent les restituer après l'accomplissement de leur travail, et ils répondent de la perte ou de la détérioration imputable à leur faute.

Cependant, lorsque les choses qu'ils ont reçues n'étaient pas nécessaires à l'accomplissement de leur travail, ils n'en répondent que comme simples dépositaires.

cf. ZEYS, II, n. 563.

ART. 975

Ils ne répondent pas de la détérioration et de la perte provenant d'un cas fortuit ou de force majeure<sup>(1)</sup>, sauf dans les cas suivants :

1<sup>o</sup> lorsque le cas fortuit ou de force majeure a été occasionné par leur fait ou par leur faute<sup>(2)</sup>;

2<sup>o</sup> lorsqu'ils sont en demeure de restituer les choses qui leur ont été confiées.

La perte de la chose en conséquence des vices ou de l'extrême fragilité de la matière est comparée au cas fortuit, s'il n'y a faute de l'ouvrier.

La preuve de la force majeure est à la charge du locateur d'ouvrage<sup>(3)</sup>.

DIGESTE, L, 17, 23; XIX, 2, 13 § 5; IX, 2, 27 § 29; I, 18, 6 § 7.

— cf. 1789, 1790 fr. — 1635, 1637 it. — 644 all. — Cassation, 22 avril 1872 (D. P. 73, 1, 119); 19 mai 1886 (D. P. 86, 1, 409). — GUILLOUARD, II, n. 787.

ART. 976

TAOUDI, II, 186; IBN FARHOUN, II, 238. Il en serait autrement, si le vol avait été accompli par violence ou effraction : Code tunis. de 1861, art. 472.

HAMAOUÏ, II, 61, note 8 (système d'ABOU YOUÇOUR et de MOHAMED, « car l'ouvrier est tenu aussi de la garde des choses » : *custodia*).

ART. 977

TASOULI, II, 287, 288; TAOUDI, II, 287 (établissement de bains).

*Tohfât* d'IBN ACEM, 1304, n. 1218; *Amalyat*, 337, 339 (établissements de bains); Code tunis. de 1861, art. 490, 491.

*Medjella*, 773 (hôteliers); IBN NADJIM, II, 62 et note 5 (baigneur); *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 681 (baigneur, hôtelier); *Radd-el-Mehtar*, VII, 311 (baigneur, hôtelier).

N. B. — Ils ne répondent pas comme dépositaires nécessaires, mais en vertu du contrat de louage d'ouvrage : DIGESTE, IV, 9, 5 pr. Tel est aussi le point de vue *malékite* : « Lorsque le gardien du bain reçoit une rémunération, pour ce service, des personnes qui fréquentent l'établissement, MALEK dit qu'il n'a aucune responsabilité (en cas de perte). IBN LOBABA et d'autres disent que ceci est une erreur; IBN HABIB dit qu'il répond comme le berger commun (employé par plusieurs personnes). » IBN FARHOUN, II, 238; cf. IBN SALMOUN, I, 300 (le baigneur répond comme l'artisan qui offre ses services au public). Lorsqu'il n'y a pas de gardien spécial, c'est le propriétaire qui répond (*ibid.*) et cette responsabilité est une suite du contrat qui se forme entre lui et ses clients (*ibid.*). La question est controversée chez les *hanéfites* : « Lorsqu'on remet « un vêtement au baigneur pour qu'il le garde, le « baigneur ne répond pas de la perte fortuite, car « il n'est que dépositaire, et la rétribution qu'on « leur donne est l'équivalent de l'usage que l'on « fait du bain, à moins qu'il ne soit entendu que « la rétribution s'applique aussi à la garde des « choses confiées au baigneur : dans ce cas, la solution serait différente; la décision serait également différente, si les vêtements étaient remis à « une personne spécialement préposée à la garde « des vêtements, moyennant salaire. » *Radd-el-*

ART. 976

Le vol et la soustraction frauduleuse des choses doit restituer au maître ou commettant n'est pas considéré comme un cas de force majeure déchargeant la responsabilité du locateur d'ouvrage ou de services ne prouve qu'il a déployé toute diligence pour se munir contre ce risque.

DIGESTE, XIX, 2, 9 § 4, 55 pr. 60 § 2; XLVII, 2, 12 pr. § 17. — AUBRY et RAU, § 373, n. 15.

ART. 977

Les hôteliers, aubergistes, logeurs en garni, propriétaires d'établissements de bains, cafés, restaurants, spectacles publics, répondent de la perte, détérioration et vol des choses et effets apportés dans leurs établissements par les voyageurs et personnes qui les fréquentent qu'ils soient arrivés par le fait de leurs serviteurs préposés, ou par le fait des autres personnes qui fréquentent leur établissement.

Est nulle toute déclaration ayant pour objet de limiter ou d'écarter la responsabilité des personnes ci-dessus dénommées, telle qu'elle est établie par la loi.

DIGESTE, IV, 9, 1 § 6, 8, 3 § 2; 5 pr., 7 pr.; XLVII, 2, 14 pr. IV, 9, 4 pr. 5 § 1, 6 § 3. — 1952 fr. — 1866 it. — cf. 701 pr. GUILLOUARD, n. 135 et suiv. — AUBRY et RAU, § 406 et n. LAURENT, XXVII, n. 145, 151.

*Mehtar*, VII, 311. Voir aussi : *ibid.*, 308 ; cf. DIGESTE, XVI, 3, 1 § 8. Le contrat qui se constitue entre l'hôtelier ou le baigneur et son client, en ce qui concerne les choses appartenant à ce dernier, est un dépôt : *Eddor-el-Mokhtar*, VII, 307 et *Radd-el-Mehtar*, *ad loc.*

ART. 978

(1) Code tunis. de 1861, art. 490.

ART. 978

Les personnes énumérées en l'article précédent ne sont pas responsables, si elles prouvent que la perte ou la détérioration a eu pour cause :

- 1° le fait ou la négligence grave du propriétaire, de ses serviteurs ou des personnes qui sont avec lui ;
- 2° la nature ou le vice des choses perdues ou détériorées ;
- 3° une force majeure ou un cas fortuit non imputable à leur faute ou à celle de leurs agents, préposés et serviteurs. La preuve de ces faits est à leur charge. Elles ne répondent pas des titres, valeurs et objets précieux qui n'ont pas été remis entre leurs mains ou celles de leurs préposés<sup>(1)</sup>, lorsque la valeur en dépasse mille francs.

DIGESTE, IV, 9, 3 § 1. — cf. 1953, 1954 fr. — 1868 it. — AUBRY et RAU, § 406. — GUILLOUARD, n. 145, 152. — Loi française du 18 avril 1889.

ART. 979

<sup>(1)</sup> *Malékites* : Destruction de la chose qui formait l'objet de la prestation de services : ZARKANI, VII, 33. Cessation de la douleur que le dentiste s'est engagé à traiter : *ibid.*, VII, 33. Voir aussi : *ibid.*, VII, 33 ; Code tunis. de 1861, art. 544, 557 ; TASOULI, VII, 179.

<sup>(2)</sup> *Malékites* : *Morched-el-Hairan*, 615 ; *Eddor-el-Mokhtar*, V, 45, 68 ; *Medjella*, 580, 581 (la récolte des ouvriers s'étaient engagés à moissonner l'enfant que la nourrice devait allaiter à mourir). Le contrat de transport est-il nul par la perte des choses qui en faisaient l'objet ? Question controversée en droit *malékite* : pour l'opinion, ASBAGH et autres juristes : IBN KHAYYAT, II, 3.

ART. 979

Le louage d'ouvrage et celui de services prennent fin :

- 1° par l'expiration du terme établi, ou l'accomplissement de l'ouvrage ou du fait qui faisait l'objet du contrat ;
- 2° par la résolution prononcée par le juge, dans les cas déterminés par la loi ;
- 3° par l'impossibilité d'exécution résultant, soit d'un cas fortuit ou de force majeure survenu avant ou pendant l'accomplissement du contrat<sup>(1)</sup>, soit du décès du locateur d'ouvrages ou de services<sup>(2)</sup>, sauf, dans ce dernier

(2) IBN FARHOUN, I, 298 (mort du berger); IBN ERRAMI, p. 129 (perte de la moisson qui était l'objet du contrat); Code tunis. de 1861, art. 553.

*Morched-el-Hairan*, 626; HAMAOUT sur IBN NADJIM, I, 333.

Cette règle s'appliquerait, en droit *malékite*, même au contrat de transport, car les qualités personnelles du capitaine du navire ou du voiturier font partie essentielle de ce contrat.

ART. 980

cf. cependant, l'art. 35 de l'arrêté du 17 septembre 1885 (exécution des travaux publics): BOMPARD, 361.

cas, les exceptions exprimées par la loi ils ne sont pas résolus par la mort du maître ou du commettant.

DIGESTE, XIV, 2, 10 § 1; XIX, 2, 15 § 6. — 1122, 1790, 1795. — AUBRY et RAU, § 372. — WINDSCHEID, § 402, note 10-a. — ZENZANGER, Traité élément. de droit *malékite*, II, n. 564.

ART. 980

La faillite du maître ou commettant ou celle du locateur d'ouvrage ou de services, n'est pas une cause de résolution du contrat, et la masse des créanciers est subrogée aux droits et aux obligations qui en résultent. Cette règle n'a pas lieu lorsque les qualités personnelles du locateur d'ouvrage ou de services ont été l'une des causes déterminantes du contrat.

GUILLOUARD, II, n. 729 et suiv., 841. — LYON-CAEN et RENAULT, III, n. 540.

SECTION PREMIÈRE

*Du louage de services ou de travail*

ART. 982

*Contrà* : les *hanéfites* : IBN NADJIM, II, 154.

ART. 981

Le louage de services est régi par les dispositions générales des articles 953 et suivants, et par les dispositions ci-après.

ART. 985

IBN NADJIM, II, 150.

ART. 982

Lorsque le locateur de services vit dans la maison du maître, celui-ci doit fournir à ses frais, et pendant vingt jours, les soins nécessaires et l'assistance médicale en cas de maladie ou d'accident survenus au locateur de services, s'ils n'ont pour cause la faute de ce dernier.

Le maître est autorisé à faire donner ces soins l...

de sa maison, dans un établissement public à ce destiné, et à imputer le montant de ses déboursés sur les gages ou salaires dus au locateur de services.

341 suisse. — 617 all. — cf. 262, 272 comm. fr.

#### ART. 983

Le maître est affranchi de l'obligation établie en l'article précédent, lorsque le locateur de services peut se faire donner les soins nécessaires et l'assistance médicale par les associations de secours mutuels dont il fait partie, les compagnies d'assurance auprès desquelles il est assuré, ou par l'assistance publique.

#### ART. 984

Le patron ou maître et généralement tout employeur est tenu :

1<sup>o</sup> de veiller à ce que les chambres, ateliers et généralement tous locaux qu'il fournit à ses ouvriers, gens de service et employés, présentent toutes les conditions de salubrité et de sécurité nécessaires ; il doit les entretenir au même état pendant la durée du contrat ;

2<sup>o</sup> de veiller à ce que les appareils, machines, instruments et généralement tous autres objets qu'il fournit, et au moyen desquels doit s'accomplir le travail, soient en état de garantir contre tout danger la vie ou la santé de ceux qu'il emploie, dans la mesure où le comporte la nature des services à prêter par eux. Il est tenu de les entretenir au même état pendant la durée du contrat ;

3<sup>o</sup> de prendre toutes les mesures de précautions nécessaires afin de garantir la vie et la santé de ses ouvriers, gens de service et employés, dans l'accomplissement des travaux qu'ils exécutent sous sa direction ou pour son compte.

Le maître répond de toute contravention aux dispositions du présent article, d'après les dispositions éta-

blies pour les délits et quasi-délits, sauf les peines édictées, le cas échéant, par le Code pénal tunisien.

cf. 618 all.— 62 com. all.— Art. 14, loi du 19 mai 1874.— Cassation, 7 mars 1893 (D. P. 1893, 1, 208); 7 janvier 1878 (D. P. 1878, 1, 207); Grenoble, 6 février 1894 (D. P. 1894, 2, 304) et jurisprudence citée par FUZIER-HERMANN, sur les art. 1382, 1383, nos 1254 à 1276. — *Secus* : Tunis, 24 février 1896 (*Journ.*, 1896, 207).

#### ART. 985

Il répond également des accidents ou sinistres dont l'ouvrier est victime en exécutant le travail qui lui a été confié, lorsque l'accident ou le sinistre a pour cause la violation ou l'inobservation par l'employeur des règlements spéciaux relatifs à l'exercice de son industrie ou de son art.

Cassation, 7 mars 1892 (D. P. 1892, 1, 502) et jurisprudence citée par FUZIER-HERMANN, C. c., art. 1382, 1383, nos 1254 à 1276 et art. 1384, n° 219.

#### ART. 986

Sont sans effet toutes clauses et conventions ayant pour objet de restreindre ou d'écarter la responsabilité établie par les articles 984 et 985 à la charge des maîtres ou employeurs.

#### ART. 987

L'industriel ou employeur est tenu des mêmes obligations, même au cas où l'accident aurait une cause non imputable directement à sa faute, mais faisant partie des risques inséparables de l'industrie ou de l'art qu'il exerce ou de l'ouvrage qu'il fait exécuter, et encore qu'il démontre qu'il a pris toutes les mesures nécessaires pour le prévenir.

*Secus* : AUBRY et RAU, § 447, note 21 et, généralement, le droit civil moderne. — *Sic* : Lois allemandes de 1884 et 1889. — Projet voté par le Sénat français, le 28 octobre 1897. — Loi anglaise, 3 mai 1897. — [Loi italienne de mars 1898. — La jurisprudence belge citée par FUZIER-HERMANN, C. c., art. 1382, 1383, nos 1187, 1192. — LYON-CAEN et RENAULT, note sous Cassation, 6 mars 1888 (D. P. 1888, 1, 359).

#### ART. 987

*Contrà* : les *malékites* : ZARKANI, VIII, 120. Celui qui fait creuser un puits ou qui exploite une mine ne répond pas des suites de l'éboulement du terrain, même si l'ouvrier en est mort, « car on ne saurait imputer aucune faute à celui qui creuse dans un lieu où il a le droit de creuser. » La règle n'a pas lieu, lorsqu'il s'agit d'un mineur ou d'un incapable. « S'il leur arrive un accident, à cause de leur travail, ils ont le droit d'être indemnisés » et, en cas de mort, on doit le prix de leur sang » : ZARKANI, VII, 3.

*Hanéfites* : *Eddor-el-Mokhtar*, v, 525. Celui qui fait creuser un puits sur son terrain, ne répond pas de la mort de l'ouvrier, causée par un éboulement du sol.

ART. 988

L'indemnité pourra être réduite lorsqu'il est établi que l'accident dont l'ouvrier a été victime a été causé par son imprudence, ou est en partie dû à sa faute. La responsabilité du maître cesse complètement, et aucune indemnité ne sera allouée :

1<sup>o</sup> lorsque l'accident a eu pour cause le dol ou la faute lourde de l'ouvrier ;

2<sup>o</sup> ou lorsque ce dernier s'est mis volontairement en état d'ivresse plus ou moins complète.

Loi anglaise du 3 mai 1897. — Tribunal fédéral suisse, 25 octobre 1893 (S. 1894, 4, 4). — *Secus* la loi allemande de 1889.

ART. 989

Le louage de services prend fin avec l'expiration du délai fixé par les parties.

Lorsqu'à l'expiration du terme établi, le locateur de services continue à rendre ses services sans opposition de l'autre partie, le contrat est censé renouvelé pour la même période, s'il a été fait pour une année ou un terme plus court. Le contrat est censé renouvelé pour une année, s'il est fait pour un terme plus long. La continuation des services malgré un congé formel n'emporte pas tacite reconduction.

cf. 342 suisse. — 625 all. — Cassation, 30 juin 1874 (S. 1875, 1, 62).

ART. 990

*Merched-el-Hairan*, 607.  
*Malyat*, 333, 334 ; Code tun. de 1864, art. 549 ;  
*IBN ACEM*, 1080.  
*II*, 181 ; *TASOULI*, II, 181, 182.

ART. 990

Lorsque le terme du contrat n'est pas déterminé, soit par les parties, soit par la nature du travail à accomplir, chacune des parties doit le résoudre à son gré<sup>(1)</sup>, en donnant congé dans les délais établis par l'usage du lieu ou par la convention ; le salaire est dû en proportion de la durée du service<sup>(2)</sup>.

cf. 343 suisse. — Loi française du 27 décembre 1890. — *GUILLOUARD*, II, n. 718 et 724. — Cassation, 2 mai 1881 (D. P. 1882, 1, 104) ; 17 mai 1887 (D. P. 1887, 1, 410) ; 20 mars 1895 (D. P. 1895, 1, 249).

ART. 991

Si l'usage ou la convention n'établissent point de congé, il n'en est dû aucun.

*Sic* : Cassation, 14 novembre 1894 (D. P. 1895, 1, 316).  
621, 623 all. — 343 suisse (qui établissent des délais de même à défaut d'usage).

ART. 992

Dans les engagements d'ouvriers ou de gens de service, commis de magasin ou de boutique, garçons de blissemments publics, les premiers quinze jours sont considérés comme un temps d'essai, pendant lequel aucune des parties peut annuler le contrat à son gré sans indemnité, en donnant congé deux jours d'avance.

Le tout, sauf les usages du lieu et les conventions contraires des parties.

cf. 344 suisse.

ART. 993

KHALIL, IV, 576; Code tunis. de 1861, art. 554.  
cf. *Amalyat*, 334; TOUATI, Manuel des Notaires, p. 136.

IBN NADJIM, II, 64 et n. 7.

*Eddor-el-Mokhtar*, v, 45 (inconduite de la nourrice).

Le maître peut résoudre le contrat, si son serviteur est un voleur : IBN FARHOUN, II, 157; ZARKANI, VI, 34.

ART. 993

Dans le louage de services, la clause résolutoire de droit en faveur de chacune des parties, lorsque l'contractant n'accomplit pas ses engagements, ou d'autres causes légitimes, dont l'appréciation est abandonnée à la religion des juges.

346 suisse. — cf. 626 all. — 71, 72 com. all. — Cassation, 21 novembre 1893 (D. P. 1894, 1, 237); 22 juillet 1896 (Gaz. 20 octobre 1896).

ART. 994

(<sup>1</sup>) *Amalyat*, 334; Code tunis. de 1861, art. 550; TOUATI, Manuel des Notaires, p. 136; ZARKANI, VII, 34; *Morched-el-Hairan*, 620. Le contrat de location d'un ouvrier est résilié par la survenance d'une cause sérieuse qui empêche l'ouvrier d'accomplir le travail. Cette résiliation doit être prononcée par le juge.

ART. 994

Le maître n'a pas le droit de résoudre le contrat en cas de cause de maladie ou autre accident de force majeure survenu à son serviteur ou employé. Cependant, lorsque l'empêchement dure plus de dix jours, il pourra résilier sur le salaire convenu une somme proportionnelle au temps où le locateur de services a été empêché. Le droit de résoudre le contrat est acquis au maître, en cas de maladie ou l'empêchement dure plus de vingt jours.

cf. 616 all. — 341 suisse. — 63 comm. all. — AUBRY et CAUPEL, 372, note 9.

ART. 995

Lorsque l'une des parties n'accomplit pas ses engagements ou lorsqu'elle les résout brusquement, à contre-temps, sans motifs plausibles, elle peut être tenue des dommages-intérêts envers l'autre contractant; toute stipulation contraire est sans effet. L'existence du dommage, et l'étendue du préjudice causé, seront déterminés par le juge d'après la nature de l'ouvrage ou des services, les circonstances du fait, et l'usage des lieux. Il est loisible aux parties de déterminer d'avance l'indemnité qui sera due en cas de rupture de contrat; dans ce cas, on appliquera les règles relatives à la clause pénale.

cf. 346 suisse. — Loi française du 27 décembre 1890. — 628 all. — GUILLOUARD, II, n. 726.

SECTION II

*Du louage d'ouvrage*

ART. 996

Le louage d'ouvrage est régi par les dispositions générales des articles 953 à 962 et par les dispositions ci-après.

ART. 997

Théoriquement, lorsque l'ouvrier fournit la matière, il y a vente et non pas louage. Les deux cas sont d'accord sur ce point : KHALIL, III, 479; Jella, 388; Morched-el-Hairan, 569; Eddor-Mohitar, IV, 295; DIGESTE, XIX, 2, 2 § 1. Dans l'application, cependant, ce sont les règles du louage d'ouvrage qui régissent ce contrat : IBN ANW, I, 332, 333.

ART. 997

L'entreprise de construction et tous autres contrats dans lesquels l'ouvrier ou artisan fournit la matière sont considérés comme louage d'ouvrage<sup>(1)</sup>.

cf. DIGESTE, XVIII, 1, 20, 65; XIX, 2, 2 § 1, 22 § 1, 2. — Instit., III, 24 § 4. — 381 com. all. — 651 all. — 1787 fr. — 1634 it. — cf. LAURENT, XXVI, 5 et auteurs cités par SIREY, C. c., art. 1787, n. 1 et art. 1788. — AUBRY et RAU, § 374. — Sic, Cassation, 20 février 1883 (D. P. 1884, 1, 32).

ART. 998

KHALIL, IV, 591, 592; IBN ERRAMI, p. 129; *Ama-lyat*, 331; TASOULI, II, 189.

*Medjella*, 574; IBN NADJIM, I, 128; cf. II, p. 62. Est valable la clause d'après laquelle le copiste doit fournir l'encre à ses frais, mais non celle qui lui imposerait de fournir le papier, (car, dans ce dernier cas, il y aurait vente du papier.)

cf. IBN ERRAMI, p. 129. IBN EL KACEM dit : « Lors- qu'on contracte avec un entrepreneur pour la construction d'une maison, les instruments, les pioches, les paniers (pour le transport des matériaux), les seaux, l'eau, sont à la charge de celle des parties qui doit les fournir d'après la coutume, les instruments du travail sont à la charge du commettant. »

ART. 998

Le locateur d'ouvrage doit fournir les instruments et ustensiles nécessaires, s'il n'y a coutume ou convention contraire.

cf. DIGESTE, XIV, 2, 2 § 1. — 353 suisse.

ART. 999

Celui qui a entrepris un travail sur un devis fait et accepté par lui doit immédiatement prévenir le maître dès qu'il s'aperçoit que la dépense a dépassé ou doit dépasser sensiblement le chiffre prévu. Dans ce cas le maître a la faculté d'arrêter le travail, en payant l'entrepreneur à proportion du travail qu'il a accompli, et lui remboursant la valeur des matériaux réunis par

ART. 1000

Le commettant a également le droit d'arrêter le travail commencé, lorsque la dépense déjà faite se trouve dépasser notablement le devis fait ou accepté par l'entrepreneur; il n'est tenu, dans ce cas, que de payer les travaux faits et les matériaux réunis.

DIGESTE, XIX, 2, 60 § 4. — cf. 1644 it. — 1797 fr. — 366 su

ART. 1001

(1) IBN NADJIM, II, 54 et note 4 (les hanéfites n'accordent aucune indemnité).

Voir, cependant, *Morched-el-Hairan*, 519: « L'architecte ou ingénieur qui a fait le plan d'une construction, n'a droit, dans le cas où le maître renoncerait à l'exécuter, qu'à une rémunération propor-

ART. 1001

Le commettant ou son héritier peut résoudre le contrat, quand bon lui semble, quoique le travail soit commencé<sup>(1)</sup>, en payant au locateur d'ouvrage les dépenses qu'il a faites pour se préparer à ce travail, et ce qu'il aurait pu gagner s'il l'avait achevé.

relative à la nature du travail et au temps qu'il y a employé. »

Le Tribunal pourra réduire le montant de cette indemnité d'après les circonstances de fait.

cf. 1641 fr. — 1794 it. — 649 all. — Cassation, 5 janvier 1897, (Gaz, Pal., 15 janvier 1897). — GUILLOUARD, II, n. 805.

ART. 1002

BOIX NADJIM, II, 64, 65 et note 7.

ART. 1002

La clause résolutoire est de droit en faveur du commettant :

a) lorsque le locateur d'ouvrage diffère plus que de raison à entamer l'exécution de l'ouvrage ou du fait dont il s'est chargé ;

b) lorsqu'il est en demeure de livrer en tout ou en partie l'ouvrage qui lui a été commandé, ou d'achever le fait qu'il a promis<sup>(1)</sup>.

Le tout, s'il n'y a faute imputable au commettant.

ART. 1003

S'il est nécessaire, pour l'exécution de l'ouvrage, que le commettant accomplisse quelque chose de son côté, le locateur d'ouvrage aura le droit de l'inviter formellement à l'accomplir. Après un délai raisonnable, et si le commettant n'a pas fait ce qu'il doit, le locateur d'ouvrage a le choix, soit de maintenir le contrat, soit d'en poursuivre la résolution, avec les dommages-intérêts dans les deux cas, s'il y a lieu.

cf. 642 all. — AUBRY et RAU, § 374, p. 527.

ART. 1004

Lorsque, pendant l'exécution de l'ouvrage, il se produit, dans les matières fournies par le maître, dans le sol destiné à la construction, ou autrement, des vices ou défaut de nature à compromettre le bon accomplissement de l'ouvrage, le locateur d'ouvrage est tenu d'en donner avis immédiat au commettant. Il répond, en cas d'omission, de tout le préjudice résultant de ces vices et défauts.

cf. 1796 fr.

ART. 1005

Lorsque l'entrepreneur fournit la matière, il est garant des qualités des matières qu'il emploie.

Lorsque la matière est fournie par le maître ou commettant, le locateur d'ouvrage doit l'employer avec diligence, rendre compte au commettant de l'emploi qu'en a fait, et lui restituer celle qui reste.

352 suisse.

Arr. 1006

Code tunis. de 1861, art. 477, 478, 485 à 488, 494; IBN FARHOUN, II, 236, 237; *Eddor-el-Mokhtar*, v, 35, et *Radd-el-Mehtar*, ad loc, et v, 56, 57.

Arr. 1007

cf. Code tunis. de 1861, art. 477 (même règle qu'en droit *hanéfite*). Voir aussi : art. 482.

IBN FARHOUN, II, 237 (l'ouvrier est tenu de corriger les défauts et malfaçons à ses frais ou de payer la valeur de la chose).

*Hanéfites* : IBN NADJIM, II, 58 et note 5; II, 220, note 3; *Eddor-el-Mokhtar*, v, 35.

Lorsque le défaut est très grave, le commettant peut accepter l'ouvrage sur estimation en l'état où il se trouve, ou le laisser pour compte, et résoudre le contrat, en se faisant rembourser la valeur des matières ou des objets par lui fournis à l'ouvrier.

Si le défaut est partiel ou peu considérable, il y a lieu à diminution de prix quant à la partie défectueuse.

*Eddor-el-Mokhtar*, IV, 294. Dans la vente à prix fait, le commettant peut refuser la chose si elle n'est pas conforme à la commande. Voir aussi : *Morched-el-Hairan*, 625.

ART. 1006

Le locateur d'ouvrage est tenu de garantir les vices et défauts de son ouvrage; les articles 752, 754, 758, 762, 766 s'appliquent à cette garantie.

ART. 1007

Dans le cas prévu à l'article ci-dessus, le commettant peut refuser de recevoir l'ouvrage, ou le restituer s'il a été livré, en accordant à l'ouvrier un délai raisonnable afin de corriger, s'il est possible, le vice ou le défaut de qualités. Passé ce délai, et faute par le locateur d'ouvrage de remplir son obligation, le commettant peut à son choix :

1° faire corriger lui-même l'ouvrage aux frais du locateur, si la correction en est encore possible;

2° demander une diminution du prix;

3° ou enfin poursuivre la résolution du contrat et laisser la chose pour le compte de celui qui l'a faite.

Le tout, sans préjudice des dommages, s'il y a lieu.

Lorsque le commettant a fourni des objets ou des matières premières pour l'exécution du travail, il a le droit d'en répéter la valeur. Les règles des articles 771, 772, 773, 774, s'appliquent aux cas prévus aux nos 2 et 3 ci-dessus. L'action en diminution du prix, ou en résolution du contrat, se prescrit par six mois à partir du moment où le commettant a pris livraison de l'ouvrage.

cf. Cassation, 3 décembre 1890 (D. L. 1891, 1, 151). — GUILLOUARD, II, n. 818. — cf. 358 suisse.

ART. 1008

Le locateur d'ouvrage qui a loué un ouvrage vicieux ou contraire aux règles de l'art, est responsable, non seulement du vice de la chose, mais aussi du dommage causé par ce vice.

ART. 1009

LEHmann, p. 129 : « Lorsque la construction vicieuse, non par la volonté de Dieu (force majeure ou cas fortuit), mais par le vice de sa construction, le contrat de louage n'est pas résolu, et l'entrepreneur est tenu de réédifier la construction et de rembourser ce qui a été dépensé pour instruments et matériaux. »

ART. 1009

L'architecte ou ingénieur, et l'entrepreneur, sont responsables lorsque, dans les cinq années à partir de l'achèvement de l'édifice ou autre ouvrage dont ils ont dirigé ou exécuté les travaux, l'ouvrage s'écroule, en tout ou en partie, ou présente un danger évident de s'écrouler, par défaut des matériaux, par le vice de la construction, ou par le vice du sol.

L'architecte qui n'a pas dirigé les travaux ne répond que des défauts de son plan.

Le délai de cinq ans commence à courir du jour de la réception des travaux. L'action doit être intentée dans les six mois à partir du jour où s'est vérifié le fait qui donne lieu à la garantie; elle n'est pas recevable après ce délai.

cf. DIGESTE, XIX, 2, 37, 62. — 1639 it. — 1792, 2270 fr. — 638 all. — 362 suisse. — AUBRY et RAU, § 374, notes 27, 28. — Cassation, 2 août 1882 (D. P. 1883, 1, 5).

ART. 1010

La garantie dont il est parlé aux articles 1005, 1006, 1007 et 1008 n'a pas lieu, lorsque les défauts de l'ouvrage sont causés par les instructions formelles du commettant, et malgré l'avis contraire de l'entrepreneur ou locateur d'ouvrage.

359 suisse. — *Secus* : la doctrine française. — Cassation, 23 octobre 1888 (D. P. 1889, 1, 90); 16 juillet 1889 (D. P. 1890, 1, 488). — LAURENT, XXVI, n. 38, 42, 51 et suiv.

ART. 1011

Le commettant qui reçoit un ouvrage défectueux dont il connaît les défauts perd le recours dont il est parlé à l'art. 1007, si, au moment de la réception ou immédiatement après, il n'a réservé ses droits à ce sujet.

640 all. — 360 suisse. — Cassation, 9 avril 1888 (S. 1888, 1, 211).

ART. 1012

IBN FARHOUN, II, 236.

ART. 1012

Est nulle toute clause ayant pour objet de limiter ou d'écarter la garantie du locateur d'ouvrage pour les défauts de son œuvre, lorsqu'il a sciemment dissimulé ces défauts, ou lorsqu'ils proviennent de sa négligence grave.

cf. 637 all. — 360 suisse.

ART. 1013

(1) IBN ERRAMI, p. 129.  
KHALIL, IV, 583, 597, 649; *Amalyat*, 336; IBN FARHOUN, II, 236 (théorie d'IBN EL KACEM).  
cf. Code tunis. de 1861, art. 479.  
*Medjella*, 573; *Eddor-el-Mokhtar*, v, 12; *Morched-el-Hairan*, 628.

ART. 1013

Dans tous les cas où l'ouvrier fournit la matière, l'ouvrage vient à périr, en tout ou en partie, par cas fortuit ou force majeure, avant sa réception, et sans que le maître soit en demeure de le recevoir, le locateur d'ouvrage ne répond pas de la perte, mais il ne peut répéter le prix<sup>(1)</sup>.

cf. DIGESTE, XIX, 2, 33, 36, 59, 62. — 1788 fr. — 367 suisse. 1635, 1637 it. — Cassation, 4 janvier 1888 (D. P. 1889, 1, 241).

ART. 1014

(1) *Morched-el-Hairan*, 625. Le commettant est tenu de prouver que l'ouvrage n'est pas conforme à la commande : ZARKANI, VII, 55, 31.

(2) Code tunis. de 1861, art. 479; IBN FARHOUN, II, 236 : « Lorsque l'artisan invite celui qui lui a commandé un vêtement à recevoir l'ouvrage, en disant que le vêtement est prêt, il n'est déchargé de sa responsabilité que s'il montre l'habit confectionné au commettant... » (En d'autres termes, le maître n'est en demeure que si l'ouvrier prouve que l'ouvrage était prêt et qu'il était en mesure de le livrer, si le commettant l'avait voulu.)

IBN FARHOUN, II, 236 : lorsque le commettant, après avoir payé le prix de l'ouvrage, prie l'ouvrier de le garder encore chez lui, jusqu'à ce qu'il

ART. 1014

Le commettant est tenu de recevoir l'œuvre lorsqu'elle est conforme au contrat, et de la transporter à ses frais si elle est susceptible d'être transportée<sup>(1)</sup>.

Lorsque le commettant est en mesure de recevoir la chose, ou se trouve dans le cas prévu par l'art. 1008, la perte ou la détérioration de la chose est à ses risques, à partir de la demeure. Le commettant peut toujours contraindre l'ouvrier à affirmer sous serment que la perte n'a pas eu lieu par sa faute<sup>(2)</sup>.

DIGESTE, XIX, 2, 36. — cf. 1788 fr.

viennent le retirer, l'ouvrier ne répond plus que comme dépositaire. Le maître qui soutient qu'il n'a pas commandé l'ouvrage à l'ouvrier, mais qu'il lui a remis la chose à titre de dépôt, pour la garder, doit le prouver : ZARKANI, VII, 55.

ART. 1015

(1) Code tunis. de 1861, art. 547.  
KHALIL, IV, 647; *Amalyat*, 364; TASOULI, II, 187, 188; TAOUZI, II, 181, 187, 188.  
*Medjella*, 424, 433, 568; *Morched-el-Hairan*, 267.  
IBN NADJIM, II, 69; *ibid.*, II, 61 et note 2; *cf.* aussi : *ibid.*, II, 221.

ART. 1016

*cf.* Code tunis. de 1861, art. 553, 554, 557.  
TAOUZI, II, 181, 189; TASOULI, II, 178, 179, 180, 181, 182, 188; *Eddor-el-Mokhtar*, V, 36. L'ouvrier qui a été engagé pour faire un travail dans un champ, et qui a été empêché de le commencer par une pluie torrentielle, n'a droit à aucun salaire.  
HAMAOUÏ SUR IBN NADJIM, II, 59, note 3; *Radd-el-Mekhtar*, V, 12.

ART. 1017

*cf.* *Morched-el-Hairan*, 624; Code tun. de 1861, art. 478.

ART. 1015

Le paiement du prix n'est dû qu'après l'accomplissement de l'ouvrage ou du fait qui est l'objet du contrat<sup>(1)</sup>. Lorsque le paiement du prix est calculé par fraction de temps ou d'ouvrage, le paiement est dû après l'accomplissement de chaque unité de temps ou d'ouvrage.

*cf.* 641, 646 all. — 363 suisse.

ART. 1016

Lorsque l'ouvrage a dû être interrompu pour une cause indépendante de la volonté des parties, le locateur d'ouvrage n'a droit à être payé qu'à proportion du travail qu'il a accompli<sup>(1)</sup>. Le maître est tenu en outre de payer la valeur des matériaux préparés pour accomplir l'ouvrage.

*cf.* 1796 fr.

ART. 1017

Celui qui a entrepris un travail à prix fait, d'après un plan ou devis fait ou accepté par lui, ne peut demander aucune augmentation de prix, à moins que les dépenses n'aient été augmentées par le fait du maître, et qu'il ait expressément autorisé ce surplus de dépense.

Cependant, lorsque des circonstances extraordinaires et tout à fait imprévues ont augmenté notablement les dépenses de l'ouvrage, le juge pourra accorder une augmentation du prix.

Le tout, sauf les stipulations des parties.

*cf.* 1640 it. — 1793 fr. — 364 suisse. — Cassation, 16 janvier 1882 (D. P. 1882, 1, 483).

ART. 1018

(1) *Medjella*, 907.

ART. 1019

(1) *Medjella*, 482; *Eddor-el-Mokhtar*, v, 14, 15. *Morched-el-Hairan*, 631.

*Secus* : Code tunis. de 1861, art. 473 (l'ouvrier répond de la chose, mais il a droit à un salaire).

*N.-B.* — Les *hanéfites* n'accordent le droit de rétention qu'à l'ouvrier « dont le travail laisse une trace sur la chose », c'est-à-dire à celui qui est chargé de manipuler ou de façonner un objet : ils ne l'accordent pas à l'ouvrier « dont le travail ne laisse pas de trace », tel que le portefaix, le voiturier par eau, etc. : *Eddor-el-Mokhtar*, v, 14, 15; *Morched-el-Hairan*, 631.

ART. 1020

*N.-B.* — Les ouvriers et les sous-traitants employés par un entrepreneur n'ont aucune action directe contre celui pour lequel l'ouvrage est fait; ils ne peuvent exercer que les actions de leur débiteur, dans le système *hanéfite* : *Morched-el-Hairan*, 626; c'est à peu près le système de LAURENT, XXVI, n. 76 et 81.

ART. 1021

(1) *Morched-el-Hairan*, 626.

ART. 1018

Le paiement est dû au lieu où l'ouvrage doit être livré<sup>(1)</sup>.

ART. 1019

Le locateur d'ouvrage qui n'a pas accordé de déduction pour le paiement a le droit de retenir la chose qui a été commandée ou les autres choses du commettant qui se trouvent en son pouvoir, jusqu'au paiement des avances et main-d'œuvre.

Dans ce cas, si la chose périt entre les mains de l'ouvrier et sans sa faute, il n'encourt aucune responsabilité, mais il ne peut répéter aucun salaire<sup>(1)</sup>.

*cf.* 1790 fr. — 369 com. all. — DALLOZ, *Rétent.*, 48, 46; *villèges et Hypothèques*, 320, 324. — GUILLOTARD, II, n. 830.

ART. 1020

Les entrepreneurs, ouvriers ou maçons employés dans une construction ont le droit de prendre une inscription hypothécaire sur la construction ou la partie de construction à laquelle ils ont travaillé, à concurrence des sommes dues par le maître à raison des travaux de construction, d'amélioration, de réparation, par eux accomplis jusqu'au moment de l'inscription.

*cf.* 648 all.

ART. 1021

Les ouvriers et artisans, employés à la construction d'un édifice, ou autre ouvrage fait à l'entreprise, ont une action directe contre celui pour lequel l'ouvrage a été fait, à concurrence de la somme dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur au moment de la saisie immobilière faite par l'un d'eux, et après cette saisie.

Ils ont un privilège au prorata entre eux, sur ces sommes, qui peuvent leur être payées directement par le maître, sur ordonnance. Les sous-traitants employés

un entrepreneur, et les fournisseurs de matières premières, n'ont aucune action directe contre le commettant. Ils ne peuvent exercer que les actions de leur débiteur<sup>(1)</sup>.

1798 fr. — 1645 it. — cf. Cassation, 26 juin 1893 (D. P., 1893, 1, 487). — Tunis, 23 mars 1896 (*Journ.*, 1896, 264 et la note 1, ib.).

### SECTION III

#### De quelques espèces particulières de louage d'ouvrage

##### § I. — *Du contrat de transport*

###### *Dispositions générales*

#### ART. 1022

Est-il nécessaire que les animaux ou autres moyens de transport soient désignés spécifiquement dans le contrat? La théorie *hanéfite* ne l'exige pas: « Si on loue des chameaux pour aller à la Mecque, sans indiquer avec précision les animaux qui feront le transport, le contrat est valable; l'objet du contrat, dans ce cas, c'est l'engagement pris par le voiturier d'effectuer le transport, les chameaux n'étant que les moyens dont il se sert; le fait qu'ils sont indéterminés n'est pas une cause de nullité: *Eddor-el-Mokhtar*, v, 75. »

#### ART. 1023

*Amalyat*, 340, 341; ZARKANI, VII, 36.  
*Morched-el-Hairan*, 632.  
Voir la formule dans le Manuel des Notaires de ZARKANI, p. 133, 134 (trad. fr.).  
Le contrat de transport est-il un marché à forfait ou un louage d'ouvrage? Cela dépend, dit IBN ARABI, des conventions des parties; si le voyageur au voiturier: « Tu auras tant, si tu me fais parvenir à tel endroit, sinon, tu n'auras rien », le contrat est licite et constitue un marché à forfait; s'il est convenu, au contraire, que le voiturier aura tant pour transporter le voyageur à un endroit déterminé, on a un louage d'ouvrage, et le voiturier doit être payé proportionnellement à l'espace parcouru: BENNANI, VII, 61. Voir aussi ZARKANI, VII, 60.

#### ART. 1022

Le voiturier est celui qui, de son état, se charge d'accomplir le transport de choses ou des personnes par terre ou par eau, moyennant un salaire ou prix de transport.

cf. 449 suisse. — Comp. ZEYS, *Traité élément.*, II, nos 569, 597.

#### ART. 1023

Les règles générales du louage d'ouvrage s'appliquent au contrat de transport, sauf les dispositions ci-après.

DIGESTE, XIX, 2, 15 § 6, 60 § 7; XIV, 2, 10 § 1, 2. — 1779 fr. — *Contrà*: 450 suisse (mandat). — *Sic*, WINDSCHEID, § 401, n° 1. — cf. AUBRY et RAU, § 373. — DALLOZ, V° Louage d'ouvrage, § 70. — ZEYS, *Traité élément.*, II, nos 568, 571, 573, 574.

ART. 1024

Les règles du contrat de transport s'appliquent au cas où un commerçant, qui n'est pas un entrepreneur habituel de transports, se charge accidentellement de transporter des choses ou des personnes.

451 com. all. — DALLOZ, Louage d'ouvrage, 71. — AUBRY et RAU, § 373. — LAURENT, XXV, n. 518.

A. — *Du transport de choses*

ART. 1025

L'expéditeur doit remettre une lettre de voiture au voiturier, si ce dernier le demande; mais le contrat est parfait entre les parties par leur consentement et la remise de la chose au voiturier, même à défaut de lettre de voiture.

389 com. it. — 426 com. all. — DALLOZ, Commis., 309, 310, 365. — AUBRY et RAU, § 373.

ART. 1026

Les dispositions minutieuses du droit musulman, en ce qui concerne les choses qui font l'objet du transport, peuvent s'appliquer à la lettre de voiture. Voir : KHALIL, IV, 612, 613; ZARKANI, VII, 37; TAOUZI, II, 179, et la formule de contrat de louage d'une bête de somme dans IBN SALMOUN, II, 2, et d'un navire, *ibid.*, II, 4; *Medjella*, 541, 542, cf. aussi les dispositions en matières de céréales : Code rural tunis., art. 73 : BOMPARD, p. 9.

ART. 1026

La lettre de voiture doit être datée et signée par l'expéditeur; elle doit exprimer :

1° l'adresse du destinataire et le lieu de destination avec la mention « à l'ordre » ou « au porteur », s'il y a lieu;

2° la nature, le poids, la contenance ou le nombre des objets à transporter, et, s'ils sont en colis, la qualité de l'emballage, les numéros et marques qui y sont apposés;

3° le nom et l'adresse de l'expéditeur et du voiturier;

4° le port ou prix de transport, ou s'il a été déjà acquitté, la mention de ce paiement et les sommes dues au voiturier pour les expéditions grevées de frais anticipés;

5° le délai dans lequel doit être exécuté le transport;

6° les autres conventions établies entre les parties.

Les dommages dérivant de l'omission ou de l'inexactitude d'une de ces indications sont à la charge de l'expéditeur; lorsque les objets à transporter sont des

matières présentant de graves dangers, l'expéditeur qui omet d'en signaler la nature répond des dommages-intérêts d'après les dispositions établies pour les délits et quasi-délits.

102 com. fr. — 390 it. — 451 suisse. — 426 com. all. — DALLOZ, Commission, 324, 325. — Cassation, 12 juillet 1893 (D. P. 1893, 1, 590). — cf. ZEYS, Traité élément., II, n. 574.

#### ART. 1027

Le voiturier doit restituer à l'expéditeur un double de la lettre de voiture, signé par lui. Si la lettre est à l'ordre ou au porteur, l'endossement ou la tradition du double souscrit par le voiturier transmet la possession des choses transportées. La forme et les effets de l'endossement sont régis par les règles établies aux articles à de la présente loi.

Les conventions non indiquées dans la lettre de voiture ne sont pas opposables au destinataire et au porteur de la lettre de voiture à l'ordre, ou au porteur, souscrite par le voiturier.

389, 392, 555 com. it. — 446, 651 com. all.

#### ART. 1028

Le voiturier a le droit de constater sur la lettre de voiture, ou autrement, l'état des choses à transporter, au moment où il les reçoit. S'il les accepte sans réserve, elles sont présumées ne présenter aucun défaut extérieur d'emballage. Quant aux défauts qu'on ne peut reconnaître extérieurement, le voiturier n'est point déchu du droit d'en faire la preuve, encore qu'il eût reçu les objets à transporter sans observation ni réserve.

393 com. it. — 452 suisse. — DALLOZ, Voirie par ch. de f., 435. — Cassation ch. civ., 15 novembre 1897, (*Journ.*, 1897, 656.)

ART. 1029

Le voiturier doit faire l'expédition des choses à transporter suivant l'ordre dans lequel il les a reçues, à moins que, par leur nature, ou leur destination, ou pour d'autres motifs, il ne soit nécessaire de suivre un ordre différent, ou que le voiturier n'en soit empêché par un cas fortuit ou de force majeure.

394 com. it.

ART. 1030

(4) KHALIL, IV, 594, 605, 641 ; IEN SALMOUN, II, 5.

ART. 1030

Si le transport est empêché, ou excessivement retardé par cas fortuit ou de force majeure, non imputable à l'une des parties, le voiturier doit en donner avis immédiat à l'expéditeur. Celui-ci peut, dans ce cas, résoudre le contrat<sup>(4)</sup>, en restituant au voiturier le double de la lettre de voiture signée par ce dernier et en l'indemnisant d'après ce qui est établi en l'art. 1033.

395 com. it. — cf. 428 com. all. — Cassation, civ., 21 décembre 1874 (D. P. 1875, 1, 304).

ART. 1031

L'expéditeur a le droit d'arrêter le transport, et de se faire restituer les choses transportées, ou bien d'en prescrire la remise à un destinataire différent de celui indiqué dans la lettre de voiture, ou d'en disposer autrement, en indemnisant le voiturier d'après ce qui est établi aux articles 1032 et 1034, selon les cas.

Lorsque la lettre de voiture est au porteur ou à l'ordre le voiturier n'est tenu d'exécuter que les ordres de celui qui lui représente la lettre de voiture par lui signée, et contre remise de cette dernière.

Le voiturier n'est plus tenu d'exécuter les ordres de l'expéditeur :

1° dès que les choses sont arrivées ou auraient dû arriver au lieu de destination, et que le destinataire en a demandé la délivrance ;

2° dès que le destinataire a reçu, soit la lettre de voiture, soit une lettre d'avis du voiturier.

306 com. it. — 453 suisse. — 433 com. all.; c. 581 com. all. — Jurispr. franç. dans DALLOZ, Commiss., 320, 443, 447. — VIVANTE, I. u<sup>es</sup> 790, 792.

ART. 1032

Medjella, 480.

ART. 1032

Le voiturier a droit à un supplément proportionnel de prix et au remboursement du surplus de ses frais et avances, si la distance à parcourir ou le temps du trajet a été augmenté par une cause non imputable à sa faute, notamment par les contre-ordres ou les instructions nouvelles de l'expéditeur ou du destinataire.

DALLOZ, C. com. 96 (n<sup>os</sup> 437 et suiv.); Commiss. 443.

ART. 1033

ZARRANI, VII, 61; IBN SALMOUN, II, 5; KHALIL, IV, 648; TAUDI, II, 179; TASOULI, II, 180.

Medjella, 539.

D'après les *malékites*, si le voyage est rompu et qu'une partie de la marchandise ait péri par cas fortuit, l'expéditeur ne doit aucun prix de transport pour la marchandise qui a péri; cependant, la jurisconsulte, IBN NAFOH, accorde le paiement du prix transport en proportion de l'espace parcouru; IBN SALMOUN, I. c.

ART. 1033

Si le voyage est rompu par cas fortuit ou force majeure non imputable à l'une ou à l'autre des parties, le prix de transport n'est dû qu'en proportion de l'espace parcouru, sans préjudice du remboursement des frais et avances faits par le voiturier.

S'il est rompu par les mêmes causes avant toute exécution, le voiturier n'a droit à aucun salaire.

DIGESTE, XIX, 2, 15 § 6. — DALLOZ, Commiss. 346, 446.

ART. 1034

<sup>1)</sup> ZARRANI, VII, 61.

ART. 1034

Si le voyage est rompu par la volonté de l'expéditeur, on appliquera les règles suivantes :

1° si le transport est arrêté avant le départ, l'expéditeur doit payer la moitié du prix établi, les frais de chargement, de déchargement et tous autres frais accessoires faits par le voiturier;

2° si le transport est arrêté après le départ, l'expéditeur est tenu de payer le prix entier de transport, ainsi que les frais de chargement, de déchargement et toutes autres avances faites par le voiturier jusqu'au moment où les marchandises sont retournées à l'expéditeur<sup>(1)</sup>.

Cependant, si le voiturier avait trouvé à faire un autre chargement en route, l'expéditeur ne serait tenu de payer que la moitié du prix de transport et les frais.

580, 581, 582 com. all. — cf. 587, 589 *ibid.*

#### ART. 1035

IBN SALMOUN, II, 5. On ne peut pas fixer un délai dans les voyages de mer, à cause de l'incertitude des vents.

#### ART. 1035

Le transport doit être effectué dans le délai déterminé par les parties ou par l'usage du commerce, et à défaut dans le délai qui, d'après les circonstances, doit être considéré comme suffisant et raisonnable.

397 com. it. — 428 com. all. — cf. 97 com. fr. — *DA* Commiss. 307.

#### ART. 1036

(1) KHALIL, IV, 605.

*Medjella*, 540.

« Une personne affrète un navire pour transporter cent ballots de figues de Séville à Ceuta; le patron du bâtiment reçut le chargement et partit par un temps calme; il porta son chargement, sans nécessité aucune, à la ville de Sla (ville du Maroc). IBN ROCHD répondit : « Le patron est tenu de recevoir à Séville un chargement de même quantité et de le transporter à Ceuta, mais il n'est pas tenu de reporter les marchandises de Sla à Ceuta. Tel est l'avis d'IBN EL KACEM. » On répondit à IBN ROCHD : « Cependant, d'autres juristes sont d'avis que le patron du navire est tenu de porter les figues de Sla à Ceuta, et qu'il doit répondre du chargement en cas d'avarie pendant ce transport. » IBN ROCHD répondit : « Je sais que c'est là le système d'IBN HABIB, mais je ne l'approuve pas » : IBN SALMOUN, II, 5.

#### ART. 1036

Si le transport est retardé au delà des délais établis en l'article précédent, le voiturier subit une retenue sur le prix du transport, proportionnée à la durée du retard (1). Il perd le prix entier si le retard a duré le double du temps établi pour l'accomplissement du transport, le tout, sauf de plus amples dommages, si le cas y échoit. Toute stipulation de non garantie est sans effet.

Le voiturier ne répond pas du retard, s'il prouve que celui-ci a été causé par le fait de l'expéditeur ou du destinataire ou par un cas fortuit ou de force majeure non imputable à sa faute.

Le défaut ou l'insuffisance des moyens de transport ne suffirait pas pour justifier le retard.

403 com. it. — cf. 97, 104 com. fr. — 409 com. all. — *DA* Commiss. 360, 362; Voirie par ch. de f., 424, 426, 427.

#### ART. 1037

(1) *Amalyat*, 341; TASOULI, II, 286, 287; IBN SALMOUN, II, 3 et 7, cf. II, 137; KHALIL, IV, 593, 594, 595, 596; IBN FARHOUN, II, 243; Code tun. de 1861, art. 470; ZARKANI, VII, 28; BENNANI, VII, 26; Code rural tunis., art. 73.

HAMAOCI sur IBN NADJIM, II, p. 74, note 5; *Eddor-el-Mokhtar*, v, 56.

Goutume commerciale tunisienne, lettre du Pré-

#### ART. 1037

Le voiturier répond de la perte et des avaries des objets qui lui sont confiés, depuis le moment où ils lui ont été remis jusqu'à celui où il les délivre au destinataire, s'il ne prouve que la perte ou les avaries sont causées

1° par cas fortuit ou force majeure non imputable à sa faute (1);

Marchands, 5 kaâda 1291 (Archiv., doss. E, les *malékites*, la preuve de la faute est à l'expéditeur.

IBN SALMOUN, II, 3; TASOULI, II, 180; BENNANI, Avarie d'IBN EL KACEM); ZARRANI, VII,

est, d'ailleurs, controversée : cf. BENNANI, 27.

IBN SALMOUN, II, 243.

est obligé de jeter à la mer pour alléger, en cas de nécessité, constitue une avarie : IBN SALMOUN, II, 6; DIGESTE, XIV,

doit commencer par jeter les choses les plus précieuses ; il n'est jamais permis de jeter à la mer des humains, libres ou esclaves : IBN SALMOUN, I. c. ; comp. TASOULI, II, 180. La contribution sur tout ce qui se trouve sur le navire, à cause de commerce, marchandises, esclaves précieux, numéraire, non sur les choses qui n'ont pas été achetées pour en faire commerce, est, du moins, la doctrine *malékite* : IBN SALMOUN, I. c. ; DIGESTE, XIV, 2, 2 § 2, tandis que les *hanéfites* ne font pas de distinction. Le *malékite* est pas compris dans le calcul des avaries : IBN SALMOUN, I. c. ; les marchandises jetées à la mer, selon les uns, d'après leur valeur au jour où le navire a été saisi, selon d'autres, d'après leur valeur au jour où le jet a été fait : IBN SALMOUN, II, 7 ; cf. DIGESTE, XIV, 2, 2 § 2. Ce qu'on a payé pour racheter le navire saisi par des pirates, est considéré comme avarie : IBN SALMOUN, II, 7 ; DIGESTE, XIV, 2, 2 § 2. Pour la théorie *hanéfite* et *chaféite* de la contribution : HAMAOUÏ SUR IBN NADJIM, II,

2<sup>o</sup> par le vice propre des choses elles-mêmes ou par leur nature ;

3<sup>o</sup> par le fait ou les instructions de l'expéditeur ou du destinataire.

Il a droit, dans tous les cas, au prix du transport proportionnellement au parcours qu'il a fait (2).

Toute stipulation de non garantie est sans effet (3).

DIGESTE, XIX, 2, 13 pr., § 1, § 3, 25 § 7 ; IV, 9, 1 § 6, 8, 3 § 1, 2. — cf. IV, 9, 7 pr. — 1784 fr. — 1631 it. — 400 com. it. — 457 suisse. — 429, 459, 606, 617 com. all. — cf. 98, 103 com. fr. — GUILLOUARD, II, n. 742 et suiv. — DALLOZ, Voirie par ch. de f., 442, 444, 233, 201 ; Commiss. 339, 341. — AUBRY et RAU, § 373. — Cassation, 5 juin 1878 (D. P. 79, 1, 30). — cf. LYON-CAEN et RENAULT, Traité, V, n. 747.

#### ART. 1038

Le voiturier répond, non seulement de ce qu'il a déjà reçu dans son bâtiment ou voiture, mais encore de ce qui lui a été remis sur le port, ou quai d'embarquement, dans l'entrepôt ou bureau à ce destiné, pour être placé dans son bâtiment ou voiture.

cf. DIGESTE, V, 9, 3 § 2. — 1783 fr. — 1630 it. — DALLOZ, Commiss. 333. — AUBRY et RAU, § 406. — Cassation, 19 mars 1894 (D. P. 94, 1, 441.)

ART. 1039

Quant aux choses qui, par leur nature, subissent pendant le transport une diminution ou déchet de volume ou de poids, le voiturier peut limiter sa responsabilité jusqu'à concurrence d'un tant pour cent déterminé d'avance, qui doit être établi pour chaque colis, si la chose est divisée par colis.

La limitation de responsabilité n'a aucun effet, si l'expéditeur ou le destinataire prouve que la diminution n'est pas survenue par suite de la nature de la chose ou qu'elle ne pouvait, à raison des circonstances, atteindre la limite établie.

401 com. it. — cf. 460, 618 com. all.

ART. 1040

Dans les voyages de mer, le voiturier ne peut, sans l'assentiment de l'expéditeur, charger les marchandises sur un autre navire ou bâtiment; il répond des risques en cas de contravention, s'il ne prouve que le dommage se fût également produit, alors même que les marchandises n'auraient pas été chargées sur un autre navire.

Ces dispositions ne s'appliquent pas au cas où un transbordement est nécessaire en cours de voyage.

DIGESTE, XIV, 2, 40 § 1. — 565 all.

ART. 1041

Le voiturier répond du fait et de la faute de tous les voituriers qu'il s'est substitué, et de toutes autres personnes dont il se fait aider ou auxquelles il confie le accomplissement du transport, jusqu'au moment de la livraison au destinataire des choses transportées.

Lorsqu'il accomplit en même temps le transport de personnes, il répond du fait des voyageurs qu'il prend sur son bord ou dans sa voiture.

DIGESTE, IV, 9, 1 § 8, 2, 3 pr., 7 pr., § 3, 6 § 3. — cf. 398 com. it. — 99 com. fr. — 431, 432, 458 com. all. — AUBRY et RAU, § 1041 et notes 7, 11. — Cassation, 5 février 1894 (D. P. 1894, 1, 488) et 3 juillet 1894 (D. P. 1894, 1, 488).

ART. 1042

*فدكيتس* : le voiturier doit restituer une chose  
valable : KHALIL, IV, 594.

ART. 1042

Le dommage résultant de la perte est établi d'après la lettre de voiture, et, à défaut, d'après le prix courant des choses de même espèce et qualité au lieu de destination, et au temps où elles auraient dû arriver, après déduction : 1° des frais de douane et autres frais qui ont été épargnés par suite de la perte; 2° de ce qui est dû au voiturier pour le transport.

Le dommage résultant de l'avarie est constitué par la différence entre la valeur de la chose en l'état où elle se trouve et sa valeur à l'état sain; il est liquidé d'après ce qui est dit au paragraphe précédent.

En cas de dol ou de faute lourde du voiturier, on appliquera, pour le calcul des dommages, les dispositions relatives aux délits et quasi-délits, selon les cas.

405 it. — 430, 457, 614, 613 com. all. — cf. 457 suisse. — DALLOZ, *Commiss.* 351, 352, 358. — AUBRY et RAU, § 373.

ART. 1043

Le dommage résultant de la perte des bagages et effets des voyageurs qui ont été remis au voiturier sans déclaration de nature et de valeur, est établi selon les circonstances particulières de chaque espèce.

Le voiturier ne répond pas, toutefois, des objets précieux, des objets d'art, du numéraire, des titres de créance ou autres valeurs, des papiers ou documents dont la nature ou la valeur ne lui a pas été déclarée; il n'est tenu, en cas de perte ou de détérioration, que de la valeur déclarée. Le tout, sauf le cas de faute ou de dol du voiturier ou de ses agents.

405, 406 it. — 429, 607 com. all. — AUBRY et RAU, § 373 et notes 17, 19. — TOULLIER, XI, 255. — DALLOZ, *Commiss.* 427, 453. — cf. GUILLOUARD, II, n. 760. — Tunis, 16 novembre 1893 (*Journ.*, 1897, 99); 21 mars 1895 (*Journ.*, 1895, 226).

ART. 1044

Les voituriers successifs sont subrogés à toutes les obligations du contrat de transport, telles qu'elles résultent de la lettre de voiture, dès qu'ils ont reçu délivrance de la chose à transporter et de la lettre de voiture. Ils ont le droit de constater, sur la lettre de voiture ou autrement, l'état des choses qui leur sont remises; à défaut de réserve, on appliquera les dispositions de l'art. 102

cf. 432 com. all. — 399 com. it. — DALLOZ, Commiss. 447.

ART. 1045

Le voiturier doit notifier immédiatement au destinataire l'arrivée des choses transportées.

460 suisse. — cf. 594 com. all.

ART. 1046

Avant l'arrivée des choses transportées, le destinataire a le droit de prendre toutes les mesures nécessaires pour leur conservation, et de donner au voiturier toutes instructions à cet effet.

Après l'arrivée des choses transportées, ou après le jour où elles auraient dû arriver à destination, le destinataire peut exercer tous les droits résultant du contrat de transport, soit en sa faveur, soit en faveur des tiers, y compris l'action en dommages. Il peut, à partir de ce moment, exiger la remise des choses transportées et la lettre de voiture.

Le porteur d'une lettre de voiture à l'ordre du destinataire est considéré comme destinataire.

407 com. it. — cf. 434, 435 com. all.

ART. 1047

*Medjella*, 465; Code tunis. de 1861, art. 547; BENNANI, VII, 61; ZARKANI, VII, 27.

ART. 1047

Le paiement du prix de transport n'est dû qu'au moment où la chose devait être transportée et après l'arrivée de la chose.

Le destinataire est tenu, à la réception des choses transportées, de payer le prix de transport, de mag

nage, les frais dont la chose est grevée et les avances faites de ce chef par le voiturier, et de remplir toutes autres obligations dont il pourrait être tenu à raison du contrat de transport.

409, 412 com. it. — 436, 448, 614 com. all. — DALLOZ, Commiss. 346.

ART. 1048

*Morched-el-Hairan*, 632; *Medjella*, 483 (point de droit de rétention).

*Malekites* : le voiturier est cru sur son affirmation, s'il soutient qu'il n'a pas été payé de son salaire, à moins que, d'après l'usage, le prix du transport ne dût être payé d'avance : ZARKANI, VII, 5; IMA SALMOUN, II, 5.

ART. 1048

Le voiturier n'est pas tenu de délivrer les choses transportées, lorsque la personne qui se présente pour les recevoir ne remplit pas ses obligations.

En cas de contestation, et si le destinataire paie la somme qu'il croit due, et consigne ou dépose autrement la différence, le voiturier doit lui délivrer les choses transportées.

Le voiturier n'est pas tenu de délivrer les choses transportées, si on ne lui remet le double de la lettre de voiture par lui signée, qu'elle soit nominative, à l'ordre ou au porteur.

cf. 408, 409, 580 it. — 461 suisse. — 306, 307 com. fr. — 436, 448, 624 com. all. — AUBRY et RAU, III, § 256 bis.

ART. 1049

Le droit de rétention du voiturier a lieu pour toutes les créances résultant du contrat de transport. S'il y a plusieurs voituriers, le dernier exerce les droits des précédents.

Les sommes déposées ou consignées conformément à l'art. 1048 remplacent la marchandise en ce qui concerne le droit de rétention du voiturier.

cf. 412 com. it. — 461 suisse. — 440, 441, 623 com. all.

ART. 1050

*Journal de l'Ouzara*, doss. 1271.

ZARKANI, VII, 57 : le voiturier doit faire la preuve, s'il soutient qu'il n'a pas été payé, lorsqu'il a délivré les choses qu'il était chargé de transporter à un certain temps s'est déjà écoulé.

ART. 1050

Le voiturier perd son recours contre l'expéditeur et les voituriers précédents, s'il délivre les choses transportées sans toucher les sommes à lui dues ou celles qui sont dues aux voituriers précédents, ou à l'expéditeur, ou s'il n'en exige le dépôt.

Il demeure responsable envers l'expéditeur et les voituriers précédents pour les sommes assignées et toutes autres à eux dues, sauf son action contre le destinataire.

440 com. it. — 442, 625 com. all.

#### ART. 1051

Au moment de la remise, le destinataire a le droit de vérifier contradictoirement avec le voiturier, ou de faire vérifier par experts ou officiers publics à ce commis, ou par l'autorité judiciaire du lieu, l'état ou la qualité des choses transportées, quand même elles ne présenteraient aucun signe extérieur d'avarie. Ce droit appartient également au voiturier. Les frais sont à la charge de la partie qui requiert la vérification; le destinataire a cependant son recours contre le voiturier pour le remboursement de ces frais, s'il résulte une perte ou un dommage imputable à ce dernier.

409 it. — 438, 608, 610 all. — DALLOZ, Voirie p. ch. de fer, et C. com. 105, nos 35, 41. — VIVANTE, II, n° 768, note 32.

#### ART. 1052

Toute action en indemnité doit être exercée contre le premier ou le dernier voiturier. Elle peut être intentée contre le voiturier intermédiaire, s'il est justifié que le dommage est arrivé pendant le transport par lui effectué.

Tout voiturier, assigné en responsabilité de faits de transport, s'il n'est pas tenu, a le choix de recourir contre le voiturier qui l'a immédiatement précédé, ou contre le voiturier intermédiaire, lorsque celui-ci doit répondre du dommage.

Si l'on ne pouvait déterminer celui qui doit répondre du dommage, il sera réparti entre les voituriers à raison de la part afférente à chacun d'eux dans le prix du transport, à moins qu'il ne soit prouvé que le dommage

s'est pas produit pendant le transport accompli par l'un d'eux.

411 com. it. — 432, 469 com. all. — DALLOZ, Commiss. 389; Voirie p. ch. de fer, 462. — cf. Cassation, 21 avril 1891 (S. 1891, 1, 348). — FÉRAUD-GIRAUD, Transp. par ch. de fer, II, n. 809 et s.

#### ART. 1053

Si le voiturier ne trouve pas le destinataire, et en cas de refus, de contestation ou d'autre empêchement à la délivrance des choses transportées, le voiturier doit avertir immédiatement l'expéditeur et attendre ses instructions. Si cet avis ne peut être donné, si l'expéditeur tarde à répondre, ou s'il donne des ordres inexécutables, le voiturier peut déposer la chose en lieu sûr ou la consigner aux risques et périls de l'expéditeur. Lorsque les choses sont sujettes à déperissement et s'il y a péril en la demeure, le voiturier doit faire vérifier l'état des choses par l'autorité judiciaire du lieu; il peut même se faire autoriser à les vendre en présence de l'autorité judiciaire ou autres autorités à ce commises, et à se payer de ce qui lui est dû pour le transport et les frais. Le voiturier doit aviser l'expéditeur et le destinataire, tant du fait du dépôt que de celui de la vente, dans le plus bref délai possible, à peine des dommages.

cf. 106 com. fr. — 454, 455 suisse. — 413 com. it. — 437, 601, 604 com. all. — DALLOZ, Voirie par ch. de fer, 407, 408, 485; Commiss., 357.

#### ART. 1054

Dans le cas de l'article précédent, le voiturier est tenu de veiller avec diligence aux intérêts du propriétaire des choses transportées; il répond de tous dommages causés par sa faute.

456 suisse.

ART. 1055

(1) Voir une espèce très intéressante : DANINOS contre le raïs BEN HAMZA, 22 juillet 1834 (Arch., E, n. 15).

ART. 1055

Le paiement du prix de transport et la réception sans réserve des objets transportés, lorsque le prix a été payé d'avance, éteignent toute action contre le voiturier (1).

Cependant, lorsque la perte partielle et l'avarie ne sont pas reconnaissables au moment de la réception, l'action contre le voiturier subsiste, même après la réception de la chose et le paiement du prix de transport, pourvu

1° que l'on prouve que la perte ou la détérioration est survenue dans le temps intermédiaire entre la délivrance au voiturier et la remise au destinataire ;

2° et, en second lieu, que la demande de vérification par experts soit faite dès que le dommage a été découvert, et dans les sept jours après la réception.

Le voiturier ne peut se prévaloir des réserves énoncées en cet article, lorsque le dommage ou l'avarie résultent de son dol ou de sa faute lourde.

415 com. it. — 462 suisse. — cf. 105 com. fr. — 438, 464 all. — cf. 609, ibid. (deux jours). — Cassation, 16 juillet 1877, P. 1877, 1, 375).

B. — *Du contrat de transport de personnes*

ART. 1056

cf. la formule de contrat de louage d'une monture, dans IBN SALMOUN, II, 2.

ART. 1056

Si le billet ou contrat de transport porte le nom du voyageur, celui-ci ne peut le transférer, ni le céder, s'il n'y a clause contraire.

ART. 1057

Le voyageur est tenu de se conformer à tous les règlements établis par le voiturier ou la Compagnie qui assure le transport, et relatifs au service intérieur.

ART. 1058

(1) cf. *Tahfat* d'IBN ACEM, note 1008.

(2) *Secus* : les *malékites* : ZARKANI, VII, 17; Code tunis. de 1861, art. 467 (il doit le prix entier); de même *Tahfat* d'IBN ACEM, 1076. D'après EL MATITI, au contraire, le voyageur qui renonce au voyage pour un motif légitime ne doit rien : *Tahfat*, note 1008.

(3) *Secus* : les *malékites* : le contrat n'est pas résolu, si le voiturier n'apporte pas la monture au jour fixe; il y aurait lieu à résolution, si ce retard avait fait manquer le but du voyage, par exemple, si le voyageur voulait faire le pèlerinage de La Mecque et qu'à cause du retard, l'époque du pèlerinage fût passée; dans tous les cas, il n'est pas question de dommages-intérêts : cf. ZARKANI, VII, 17 et BENNANI, *ad loc.*

(4) cf. Code tunis. de 1861, art. 467; *Tahfat* d'IBN ACEM, notes 1005 et 1008; IBN SALMOUN, II, 2, 3. Dans le système *malékite*, on distingue : lorsqu'il s'agit de l'animal ou le navire n'a pas été spécialement désigné par les contractants, le voiturier devra fournir un autre si, par exemple, l'animal meurt pendant le trajet. Dans le cas contraire, le contrat est résolu de plein droit par la mort de l'animal ou la perte du navire, qui a été spécialement désigné au contrat.

ART. 1059

(1) IBN SALMOUN, II, 4; Code tun. de 1861, art. 467. Il est permis, d'ailleurs, de stipuler que si le voyageur s'arrête avant le terme du voyage, il aura droit à une réduction proportionnelle sur le prix : IBN SALMOUN, II, 3.

(2) IBN NADJIM, II, 65. Si le voyage a été payé d'avance pour le retour, il y a lieu à répétition de la somme allérente au retour.

(3) *Tahfat* d'IBN ACEM, 1078 et note 1010 : s'il survient un accident qui empêche le navire d'arriver à destination, le frêteur n'a droit à aucune rétribution. IBN SALMOUN, II, 3, n'est pas de cet avis : le moyen de transport est mis hors de service pendant le trajet, sans qu'on puisse espérer de le retrouver, le contrat est résolu, et le prix est dû en proportion du chemin parcouru.

ART. 1058

Lorsque le voyage est rompu avant le départ, on appliquera les règles suivantes :

1° si le voyageur ne se trouve pas en temps utile au lieu de départ, il aura le droit de partir par la course ou voyage suivant; dans tous les cas, il devra le prix entier<sup>(1)</sup>;

2° si le voyage est rompu par la volonté du voyageur, ou par décès, maladie ou autre empêchement relatif à sa personne, il devra la moitié du prix de passage, en déduisant les frais de nourriture, s'ils sont compris dans le prix<sup>(2)</sup>;

3° si le voyage est rompu par le fait ou la faute du voiturier, le voyageur aura droit à la restitution du prix de passage et aux dommages<sup>(3)</sup>;

4° s'il est rompu par un cas fortuit ou de force majeure relatif au matériel de transport, ou à d'autres causes qui empêchent le voyage ou le rendent dangereux, sans qu'il y ait faute d'aucune des parties, le contrat sera résolu sans dommages d'aucune part, mais le voiturier sera tenu de restituer le prix du passage, s'il l'a reçu d'avance<sup>(4)</sup>.

Le tout sauf convention contraire.

Comp. 583 com. it. — 667 com. all. — cf. ZEVS, *Traité élément.*, II, n. 576.

ART. 1059

Lorsque le voyage est rompu après le départ, on appliquera les règles suivantes, à défaut de convention :

1° si le voyageur s'arrête volontairement dans un lieu intermédiaire, il devra le prix du transport par entier<sup>(1)</sup>;

2° si le voiturier refuse de poursuivre le voyage, ou s'il oblige par sa faute le voyageur à s'arrêter dans un lieu intermédiaire, il sera tenu des dommages;

3° si le voyage est rompu par un cas fortuit ou de force majeure relatif aux moyens de transport ou à la personne du voyageur, le prix est dû en proportion du chemin parcouru, sans dommages de part ni d'autre.

cf. 584 com. it. — cf. 667, 668, 670 com. all.

ART. 1060

(1) ZARKANI, VII, 36.

ART. 1060

Si le départ est retardé, le voyageur a droit aux dommages intérêts. Il aura, en outre, le droit de résoudre le contrat et de répéter le prix de transport qu'il a payé.

1<sup>o</sup> lorsque le retard dépasse deux jours dans les voyages par terre, sept jours dans les voyages par mer;

2<sup>o</sup> lorsqu'à cause du retard, le voyageur n'a plus intérêt à accomplir le voyage<sup>(1)</sup>.

Le tout, sauf les cas où le retard dépend d'un cas de force majeure.

cf. 585 com. it. — Paris, 18 février 1860 (D. P. 1860, 5,

ART. 1061

Si, pendant le voyage, le voiturier s'arrête dans des lieux qui ne sont pas portés sur son itinéraire, s'il prend une route différente de celle indiquée, ou retarde au point de ne pas arriver à destination, le voyageur a droit à la résiliation du contrat et aux dommages intérêts.

Lorsque le voiturier transporte, outre les voyageurs, des marchandises et autres objets, il est autorisé à s'arrêter dans les lieux où il doit décharger ces objets.

Le tout, sauf les conventions des parties.

586 com. it. — Cassation, 28 mars 1870 (D. P. 1871, 1, 59)

ART. 1062

(1) IBN SALMOUN, II, 5.

ART. 1062

Si le retard du voyage dépend du fait du prince ou de réparations nécessaires à faire à la voiture, au bâtiment ou autre moyen de transport, ou d'un danger imprévisible qui rendrait périlleuse la continuation du voyage, le voiturier appliquera les règles suivantes, à défaut de convention entre les parties :

1<sup>o</sup> si le voyageur ne veut pas attendre la cessation de l'empêchement ou l'achèvement des réparations, il pourra résoudre le contrat en payant le prix de transport en proportion du chemin parcouru<sup>(1)</sup>;

2<sup>o</sup> s'il préfère attendre le départ, il ne devra au

supplément de prix, mais il sera tenu de se nourrir à ses frais pendant le temps de l'arrêt ou des réparations, lorsque la nourriture est comprise dans le prix de transport.

cf. DIGESTE, XIV, 2, 10 § 1. — 587 com. it. — 669, 670 com. all.  
— cf. 671 *ibid.*

ART. 1063

*Malékites* : Il est permis de stipuler que le passager sera nourri : ZARKANI, VII, 37.

ART. 1063

Dans les voyages de mer, la nourriture du passager pendant le voyage est présumée comprise dans le prix <sup>(1)</sup>. Dans le cas contraire, le capitaine doit la fournir au voyageur aux prix courants du commerce <sup>(2)</sup>.

cf. 588 com. all.

ART. 1064

Un enfant né durant le voyage doit être transporté sans augmentation de prix : DIGESTE, XIX, 2, 19 § 7; ZARKANI, VII, 37; IBN SALMOUN, II, 298; cf. ZEYS, *op. cit.* élém. de droit *malékite*, II, 574.

ART. 1064

Le voyageur ne doit aucun supplément de prix pour ses bagages et effets personnels, s'il n'y a convention contraire. Le voiturier répond de la perte ou de la détérioration des bagages du voyageur d'après les règles établies aux articles 1037, 1038 et 1043. Il ne répond pas, toutefois, des bagages que le voyageur aurait conservés avec lui.

cf. 589 com. it. — 672, 673 com. all. — Cassation, 3 février 1896 (S. 1896, 1, 164); Cassation, 5 février 1894, (dépôt nécessaire) (D. P. 1894, 1, 416). — GUILLOUARD, vol. II, n. 745

ART. 1065

Le voiturier a un droit de rétention sur les effets et bagages du voyageur pour le paiement du prix du transport et des fournitures faites à ce dernier pendant le voyage.

674 com. all.

ART. 1066

Le voiturier ne répond pas des accidents survenus aux voyageurs pendant le transport, s'il n'est prouvé que l'accident a été produit par son fait ou sa faute, ou par celui des personnes dont il doit répondre. Il répond même du cas fortuit et de la force majeure s'ils sont prouvés d'une faute à lui imputable.

Question controversée : *sic*, Paris, 31 janvier 1895 (S. 1896, 225. — *Secus* : loi belge du 25 août 1891, art. 5. — LYON-CAEN et autres auteurs cités : FUZIER-HERMANN, C. c., art. 1382, 1383, n° 1281. — Dans ce sens, les auteurs cités, *ibid.*, art. 1784, n° 2

ART. 1067

IBN NADJIM, II, 65.

ART. 1067

Si le voyageur meurt pendant le voyage, le voiturier est tenu de prendre toutes les mesures nécessaires, dans l'intérêt des héritiers, pour la conservation de ses bagages et effets.

675 com. all.

§ 2. — Des médiateurs ou courtiers

ART. 1068

TASOULI, II, 185; TAOUDI, II, 104.  
Les *hanéfites* considèrent le courtier comme un mandataire salarié : cf. *Medjella*, 1504; *Morched-el-Hairan*, 953; HAMAOUÏ SUR IBN NADJIM, II, p. 6, note 1; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 395.

X

ART. 1068

Les rapports du médiateur avec les parties sont réglés par les principes généraux du louage d'ouvrage en tant qu'ils peuvent s'appliquer au contrat de médiation, et en outre par les dispositions suivantes.

DIGESTE, L, 14, 1-3. — cf. VIVANTE, I, n. 245. — GOLDSCHMIDT, § 3

ART. 1069

*Contra* : Projet de Code comm. tunis. de 1279, art. 129 (Archiv., doss. D, n° 8), qui exige l'autorisation préalable.

ART. 1069

Toute personne ayant la capacité de contracter peut exercer la profession de courtier ou médiateur.

Loi anglaise, 1870 (33, 34, VICTORIA, c. 60). — Loi allemande du 22 juin 1896, sur les bourses. — Loi belge du 15 décembre 1872. — cf. Loi française du 18 juillet 1866. X

ART. 1070

C. com. tunis. de 1279, art. 130 (Arch., doss. D, n° 8).  
Les crieurs publics et enchérisseurs (*dallal*) sont considérés comme médiateurs.

ART. 1071

IBN SALMOUN, II, 300.  
ZAKKANI, VII, 28. Le courtier répond de l'omission des formalités destinées à assurer la preuve du contrat fait par son entremise.

ART. 1072

Contrà : *Modjella*, 1504; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 175. Les hanéfites le considèrent comme un mandataire salarié; il doit donc recouvrer le prix des effets vendus par son entremise.

ART. 1073

TAOUDI, II, 284; TASOULI, II, 284; IBN FARHOUN, II, 240.  
Le droit malékite considérait le médiateur comme un homme de confiance et l'exonérait de toute responsabilité, en cas de perte : IBN FARHOUN, II, 240; mais les jurisconsultes postérieurs ont modifié cette jurisprudence.  
Code tunis. de 1861, art. 488 (responsabilité des crieurs publics, qui font aussi office d'intermédiaires). Responsabilité des médiateurs, d'après l'opinion dominante : IBN SALMOUN, I, 300.  
Projet de C. com. tunis. de 1279, art. 132 (Arch., doss. D, n° 8) : responsabilité des courtiers.  
Ils répondent de la valeur des effets au jour où ils leur ont été remis : IBN FARHOUN, II, 240.

ART. 1070

Le médiateur ou courtier peut exercer le courtage dans différentes branches de commerce; il peut aussi faire le commerce pour son compte personnel.

ART. 1071

Même lorsqu'il n'est employé que par l'une des parties, le médiateur est tenu, envers chacune d'elles, de présenter les affaires avec exactitude, précision et bonne foi, et de les renseigner sur toutes les circonstances relatives à l'affaire; il répond envers chacune des parties de son dol et de sa faute.

DIGESTE, IV, 14, 2; IV, 3, 8. — GOLDSCHMIDT, 39<sup>a</sup>, n. 5. — ZEYS, Traité élément. de droit malékite, II, 563.

ART. 1072

Le médiateur ne peut recevoir ni faire de paiements, ni exécuter les autres obligations des parties, ou en recevoir l'exécution, s'il n'y est autorisé par ses commettants ou par l'usage du commerce.

85 com. fr. — 30 com. it. — 97 com. all. — VIVANTE, I, n. 252.

ART. 1073

Il répond des effets, objets, valeurs et documents qui lui sont confiés, et qui concernent les affaires par lui traitées, s'il ne prouve qu'ils se sont perdus ou détériorés par une cause fortuite ou de force majeure qui ne lui est pas imputable.

ART. 1074

Lorsque la vente a eu lieu sur échantillon, le médiateur doit conserver l'échantillon de la marchandise vendue jusqu'à ce que la marchandise ait été définitivement acceptée ou l'opération liquidée. Il n'est pas tenu de cette obligation si les parties l'en dispensent.

96 com. all.

ART. 1075

La disposition de l'art. 1333 s'applique aux médiateurs. X

ART. 1076

Le médiateur qui n'indique pas à l'une des parties le nom de l'autre contractant se rend responsable de l'exécution du contrat, et, en l'exécutant, il est subrogé aux droits de la partie envers l'autre contractant.

31 com. it. — 95 com. all. — Dans ce sens, DALLOZ, *Bourse de Commerce*, 362, 363, 521 ; *Trésor public*, 4193.

ART. 1077

Le médiateur est garant de l'authenticité de la dernière signature des effets de commerce, et de toutes autres écritures qui passent par ses mains, et qui se rattachent aux affaires par lui traitées, lorsque cette signature est celle des parties qui ont traité par son entremise.

cf. 29 com. it. — DALLOZ, *Bourse de Commerce*, 365, 366. — LYON-CAEN et RENAULT, *Précis*, I, 1491. — VIVANTE, I, n. 253 et auteurs cités, note 20. — cf. *Cassation*, 10 décembre 1878 (D. P. 1879, 1, 288).

ART. 1078

cf. IBN FARHOUN, II, 241 : « Lorsque le courtier, interpellé quant à la personne du vendeur, répond qu'il ne le connaît pas, il doit jurer qu'il l'ignore; s'il s'y refuse, on peut l'emprisonner... »

ZARKANI, VII, 28 : il répond même s'il ne connaît pas son vendeur, car il est en faute pour ne pas avoir requis des témoins pour assister à la vente.

ART. 1078

Les médiateurs sont garants de l'identité de leurs clients.

cf. *Cassation*, 8 août 1827 (*DALLOZ*, *Bourse de commerce*, n° 373)

ART. 1079

ART. 1079  
 FARHOUN, II, 240, 241.  
 Malchites : LAMIATE EZZAKKAKE, p. 133 : le courtier ne répond ni des vices rédhibitoires ni de l'éviction, « car l'acheteur sait qu'il traite pour le compte d'autrui. » Ils ne sont tenus que de déclarer la personne pour laquelle ils ont traité; s'ils prétendent l'ignorer, il leur est interdit de décerner contre eux la contrainte par corps. Voir aussi ZARKANI, VII, 28 : le courtier ne répond que s'il est suspect.  
 Malchites : le courtier ne peut se porter fort des affaires traitées par son entremise, car il cesserait d'être un mandataire : *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 395.

ART. 1080

Le règlement spécial pour l'amortissement des titres au porteur perdus ou volés, a été soumis à la Commission.

ART. 1079

Les médiateurs ne répondent ni de la solvabilité de leurs clients, ni de l'exécution des contrats passés par leur entremise, ni de la valeur ou de la qualité des objets sur lesquels portent ces contrats, s'il n'y a dol ou faute imputable au médiateur lui-même.

cf. 98 com. all. — DIGESTE, L, 14, 2; IV, 3, 8. — LYON-CAEN et RENAULT, Précis, I, 1491. — VIVANTE, I, n° 254, et auteurs cités, note 22. — GOLDSCHMIDT, § 39<sup>a</sup>, n° 5. — ZEYS, Traité élément. de droit musulman, II, n° 563.

ART. 1080

Le médiateur est responsable envers les tiers de bonne foi, solidairement avec le vendeur, de la négociation des titres au porteur qui sont l'objet d'une procédure d'amortissement, si cette négociation a lieu dans les trois ans à partir de la publication de l'avis prescrit par la loi.

Loi française, 15 juin 1872, art. 12. — cf. WAHL, Titres au porteur, II, 1041 et suiv. — Cassation, 5 mai 1874 (D. P. 1874, 1, 291).

ART. 1081

Les médiateurs sont toujours responsables, solidairement avec leurs clients, lorsqu'ils ont un intérêt personnel dans l'affaire, ou lorsqu'ils se sont portés garants pour leurs commettants.

ART. 1082

Le médiateur qui a un intérêt personnel dans l'affaire est tenu d'en prévenir les parties; en cas de contravention, il est passible des dommages intérêts, sans préjudice des peines édictées au Code pénal tunisien.

cf. art. 7, loi de juillet 1866.

ART. 1083

TASOULI, II, 301, 304.  
*Medjella*, 577.

cf. Projet de C. com. tunis., art. 133 (Archiv.,  
doss. D, n° 8); Tribunal de l'Ouzara, n° 5242.

Les *hanéfites* n'accordent au courtier qu'un sa-  
laire fixe; la rétribution calculée à tant pour cent,  
est considérée comme aléatoire et, par conséquent,  
illicite; cependant, elle est admise par quelques  
jurisconsultes : *Radd-el-Mehtar*, v, 53.

Les *malékites* admettent, au contraire, la vali-  
dité de la rétribution calculée à un tant pour cent :  
IBN FARHOUN, II, 240.

ART. 1084

*Medjella*, 579; *Morched-el-Hairan*, 636.

TAOUDI, II, 104; TASOULI, II, 104.

ZARKANI, v, 144, 145; BENNANI, v, 145.

cf. *Tohfat* d'IBN ACEM, 908 et note 851 : « Le sa-  
laire du courtier pourra être répété (par le ven-  
deur), chaque fois qu'il y aura réhibition (à moins  
que le vendeur ne fût en fraude, en vendant une  
chose dont il connaissait les vices). »

ART. 1087

IBN NADJIM, II, 61 et notes 3, 4.

ART. 1083

Le médiateur ne peut répéter les droits de cour-  
tage que si l'affaire a été conclue par son entremise, ou  
à la suite des indications qu'il a fournies aux parties. L'affaire  
est réputée conclue dès que le contrat est parfait par le  
consentement des parties. Lorsque l'affaire est conclue  
sous condition suspensive, il n'a droit au courtage  
que si la condition s'accomplit.

cf. 32 com. it. — 652 all. — GOLDSCHMIDT, § 38, n. 4, § 39<sup>a</sup>,  
p. 127. — WINDSCHEID, § 404, note 8.

ART. 1084

Si le contrat venait à être résolu par la suite, soit  
volontairement par l'accord des parties, soit pour l'une  
des causes de rescision prévues par la loi, le courtier  
perd pas le droit de répéter son salaire, et il ne doit  
restituer celui qu'il a déjà reçu, le tout à moins de  
faute ou de faute lourde imputable au courtier lui-même.

ART. 1085

Le médiateur qui a sciemment prêté son mini-  
stère pour des opérations illicites n'a droit à aucun salaire.

cf. DALLOZ, C. com., art. 76, n° 401.

ART. 1086

A défaut d'usage ou de convention, chacune des  
parties doit acquitter le droit de courtage par moitié.

DALLOZ, Bourse de Commerce, 405. — 99 com. all.

ART. 1087

Si la quotité du courtage n'est pas déterminée par le  
contrat ou par l'usage, le Tribunal devra le taxer d'après  
la moyenne des salaires pratiqués au lieu du courtage  
pour des services analogues et en tenant compte des  
circonstances particulières de l'affaire.

ART. 1088

com. tunis. de 1279, art. 128 (Arch., doss. D,

ART. 1088

Les médiateurs sont tenus d'avoir un livre-journal, coté et paraphé suivant les dispositions de l'art. 529. Ils inscriront, jour par jour, par ordre de date, sans ratures, interlignes, ni transpositions, et sans abréviations, ni chiffres, toutes les conditions des ventes, achats, négociations, et généralement de toutes opérations faites par leur entremise. Ils sont également tenus des obligations édictées aux articles 530 et 534 de la présente loi.

Toute contravention aux dispositions du présent article est punie d'une amende de 25 à 500 francs.

Ces dispositions ne s'appliquent pas aux courtiers dans les affaires de menu commerce.

100, 103 com. all. — cf. 33 com. it. — Art. 13, loi 15 juin 1872. — Art. 14, loi introd. du C. com. all. — DALLOZ, Commiss., 8, 84, 339.

ART. 1089

Le médiateur est tenu de délivrer à toute requête des parties qui ont traité par son entremise un extrait de son livre-journal certifié par lui, et contenant tout ce qui concerne l'affaire dont il a été chargé; il répond envers les parties de tous dommages résultant du défaut ou de la tenue irrégulière de ce livre.

101 com. all.

TITRE IV

De l'enzel (emphytéose), du kirdar (emphytéose à rente variable) du koulou et de la naçba (location perpétuelle)

§ 1. — De l'enzel

ART. 1090

L'enzel est un contrat par lequel l'une des parties cède à titre perpétuel la possession et jouissance d'un héritage contre une redevance déterminée et invariable, en numéraire et en produits, que l'autre partie s'oblige à

ART. 1090

distinction entre les deux éléments de la propriété, le droit sur la chose (*rakba, corpus rei*) et le droit qui a pour objet l'utilité ou la jouissance (*utilitas*), est familière aux juristes. Voir, par exemple, IBN NADJIM, II, 207.

L'enzel est le type de ces démembrements de la propriété : il répond à l'emphytéose du droit romain, à la *precaria* du moyen âge chrétien. « L'enzel, disent les *malékites*, est la location d'une terre à titre perpétuel à une personne qui s'engage à y bâtir une maison ou autre édifice, ou bien à y planter des arbres et à payer une redevance annuelle ou mensuelle... » : ISMAÏL ETTÉMIMI, Traité du *khoulou*, p. 7. Voir aussi TOUATI, Formulaire, p. 243. Il est remarquable que ce contrat s'appelait *sansou* chez les Arabes d'Espagne, on a reconnu le *censum* romain. Les *hanéfites* définissent l'enzel d'une façon analogue : « L'enzel est un contrat par lequel on livre une terre sur laquelle il y a des constructions, à charge pour l'autre partie d'achever ces constructions... ce contrat est considéré comme un bail... » : BAÏRAM, Traité de la *Mégharça* et de l'Enzel, manuscrit n° 2534 de la Grande Mosquée. Ce sont surtout les fondations pieuses qui font usage de cette combinaison, de même que nos couvents en Europe, de la *precaria* et autres formes d'emphytéose.

« L'enzel est le contrat par lequel l'administrateur d'un bien *habous* donne un terrain nu à une personne qui se charge de le planter, les plantations devant appartenir à celui qui les fait, à charge par lui de payer une redevance annuelle à l'œuvre pie, comme équivalent de sa jouissance. C'est là, sans discussion, une location de la terre faite sans terme fixe... » : BAÏRAM, l. c.

L'enzel est le plus important des démembrements de la propriété; d'autres démembrements, plus restreints, sont représentés par le *inâ*, le *khoulou*, la *naçba* ou *djelça*, qui se rattachent tous à l'enzel, comme à leur type. Le cheik IBRAHIM ERRIAHI a très bien relevé ces rapports : « Le *inâ*, l'enzel, le *khoulou*, la *djelça* sont des mots qui signifient au fond la même chose, quoiqu'ils aient une portée différente : au fond, ils expriment tous cette idée que l'utilité de la chose est devenue la propriété de celui qui a payé une somme d'argent au propriétaire de la chose, lequel demeure propriétaire de la substance principale (*rakba*, *corpus rei*). Lorsque la propriété est une terre, l'utilité (qui est l'objet du démembrement) s'appelle *enzel*, lorsque la propriété consiste en boutiques ou maisons, l'utilité s'appelle *khoulou*, excepté à Fez, où ce droit s'appelle *djelça*, quand il s'applique à des boutiques; lorsqu'il a pour objet des maisons habitées par des juifs, on l'appelle *hazaka*, à Tunis... » : Consultation du cheik IBRAHIM ERRIAHI, p. 3.

Les constructions élevées par le tenancier sur le sol du nu-propriétaire, s'appellent *enkâdh* (superficie).

lui payer. On peut stipuler aussi que le tenancier accomplira des améliorations déterminées, telles que des constructions ou des plantations, considérées comme faisant partie des charges à lui imposées par le contrat.

cf. Tunis, 27 février 1890 (*Journ.*, 1891, 25); 3 novembre 1888 (ibid., 1893, 102); 10 mars 1893 (ibid., 1893, 127); 16 juillet 1893 (ibid., 1894, 469); 27 mai 1895 (ibid., 1895, 462); Sousse, 28 novembre 1895 (ibid., 1896, 32); Alger, 8 mai 1889 (ibid., 1893, 99) — 1556 it.

ART. 1091

Les personnes qui ne peuvent aliéner à titre onéreux ne peuvent donner à enzel ; les pères, tuteurs, gardiens (hádhen), curateurs et administrateurs des biens d'autrui, ne peuvent concéder à enzel que dans les cas et avec les formes prescrits par la loi pour l'aliénation des biens qu'ils administrent.

Cod., V, 71, 13.

ART. 1092

Les personnes qui, aux termes des articles 662 à 666, de la présente loi, ne peuvent se rendre acquéreurs de certains biens, ne peuvent non plus les prendre à enzel.

NOVELL, 120, C. 5, § 1.

ART. 1093

Le contrat d'enzel est parfait par le consentement des parties sur l'immeuble qui fait l'objet du contrat, sur la redevance, et sur les autres clauses du contrat. Il doit être constaté par écriture ayant date certaine. L'acte doit porter une description exacte de l'immeuble concédé, de ses accessoires et dépendances, des constructions, plantations ou autres travaux qu'il renferme ; il énonce la valeur qu'on est convenu de lui donner en l'état où il se trouve au moment du contrat.

Il n'a d'effet au regard des tiers que s'il est enregistré en la forme prescrite pour la vente.

cf. Tunis, 16 février 1890 (*Journ.*, 1891, 79).

ART. 1094

Le bailleur à enzel ou crédi-rentier est tenu de livrer l'immeuble en la possession et jouissance du tenancier. Il doit aussi délivrer au tenancier un titre régulier constatant la réalisation du contrat d'enzel.

Les frais de délivrance, y compris ceux d'acte et de notaire, sont à la charge du crédi-rentier. Sont égale-

ment à sa charge les frais de courtage, le tout s'il n'y a stipulation contraire.

Les dispositions relatives à la délivrance en cas de vente (art. 694 et suivants) s'appliquent à l'enzel, sous réserve des stipulations des parties.

Tunis, 30 juin 1886 (*Journ.*, 1893, 126); 10 mars 1893 (*Journ.*, 1893, 127).

#### ART. 1095

Le crédi-rentier doit délivrer la contenance portée au contrat. En cas de différence, il y a lieu, soit à une réduction ou à une augmentation proportionnelle de la redevance, soit à la résolution du contrat, d'après les dispositions des articles 728, 729, 731, 732 de la présente loi.

Tunis, 18 mars 1885 (*Journ.*, 1889, 63).

#### ART. 1096

Le bailleur ou crédi-rentier doit garantir au tenancier à enzel la jouissance et possession paisible de l'héritage qui fait l'objet du contrat. Les dispositions relatives à la garantie due par le vendeur s'appliquent à la garantie due par le crédi-rentier<sup>(4)</sup>.

Tunis, 30 janvier 1895 (*Journ.*, 1895, 197); 18 mars 1885 (*ibid.*, 1889, 63); 15 février 1892 (*ibid.*, 1894, 265); 15 octobre 1894 (*ibid.*, 1894, 503); 3 avril 1895 (*ibid.*, 1895, 260); 10 juin 1895 (*ibid.*, 1895, 465); 16 juillet 1894 (*ibid.*, 1894, 469).

#### Arr. 1097

*Secus* : Décret sur la caroube, 21 redjeb 1209 (2 juin 1882), art. 2.

#### ART. 1097

Le tenancier à enzel doit payer toutes les contributions et charges publiques dont l'héritage est grevé, ainsi que celles dont il pourrait être grevé par la suite.

Cod., IV, 66, 2. — 1558 it. — cf. Tunis, 2 avril 1894 (*Journ.*, 1894, 270); 15 octobre 1894 (*ibid.*, 1894, 503). Justice de Païssa, Sousse, 10 juillet 1838 (*Journ.*, 1891, 215). — Cassation, 4 août 1881 (D. P. 1881, 1, 13).

ART. 1098

Le tenancier à enzel a le droit de jouir de l'héritage concédé dans les mêmes conditions que le propriétaire lui-même; il peut y élever des constructions, y faire des plantations, le mettre en valeur de toutes les manières, transformer l'état des lieux; il a la pleine propriété des améliorations par lui accomplies. Tous les produits, tant civils que naturels, de l'héritage concédé et des améliorations qu'il y a faites lui appartiennent, ainsi que les accroissements et accessions qui peuvent y survenir. Il exerce, en son nom, toutes les actions, tant personnelles que réelles, relatives à l'héritage à lui concédé.

Les droits de l'enzéliste quant aux trésors, mines, minières et gisements, sont régis par des règlements particuliers.

Instit., III, 24 § 3. — Cassation, 22 juin 1885 (D. P. 1886, 1, 268).

ART. 1099

Le tenancier ne peut céder ses droits en partie sans le consentement du propriétaire direct. Toute cession partielle accomplie sans le consentement de ce dernier n'aurait aucun effet vis-à-vis de lui.

ART. 1100

Le tenancier a la faculté d'aliéner à titre onéreux ou gratuit la totalité des droits constitués en sa faveur par le contrat d'enzel.

Le consentement du propriétaire direct n'est pas requis pour la validité de la cession, mais le tenancier est tenu de lui en donner avis par lettre chargée.

Le bailleur peut, s'il a de justes motifs, s'opposer à la cession. Cette opposition doit être formulée dans les soixante jours à partir de la date de l'avis.

Cod., IV, 66, 3. — Tunis, 16 avril 1890 (*Journ.*, 1891, 117); 10 décembre 1894 (*ibid.*, 1897, 380); 15 décembre 1895 (*ibid.*, 1896, 81 et note 1); 2 juillet 1895 (*ibid.*, 1895, 518); 13 mars 1893 (*ibid.*, 1893, 128); 20 mars 1893 (*ibid.*, 1893, 164).

ART. 1100

Décret du 7 juin 1880 (28 djoumad-ettani 1297).  
En droit romain, le tenancier était tenu de notifier la vente au propriétaire et de demander son autorisation : il devait attendre sa décision pendant deux mois. Pendant ce délai, le maître pouvait reprendre la vente à son compte, au même prix. Si le maître laissait passer le délai, la vente devenait définitive. Le nouvel acquéreur devait, en tout cas, un *laudemium* (canon) égal au 2 % du prix : Cod., IV, 66, 3. Ces dispositions n'avaient pas pour but de restreindre la liberté d'aliénation de l'emphytéote, mais d'assurer au maître l'exercice de son droit de préemption (*Vinnius Select Juv. quaest.* III, 2, cap. 2); *Borsari Enfiteusi*, § 386, s. q. On remarque, en Tunisie, la plupart de ces dispositions : l'obligation de payer le *laudemium* a été abolie par le décret du 7 juin 1880.

ART. 1101

La notification de la cession au propriétaire direct, en l'absence ou en l'absence de l'opposition de ce dernier dans le délai fixé en l'article précédent, emportent la subrogation du nouveau tenancier aux droits et aux obligations résultant du contrat d'enzel en faveur et à la charge de son auteur.

ART. 1102

A défaut de notification, la cession n'a aucun effet à l'égard du propriétaire direct, et le preneur reste personnellement responsable envers ce dernier du montant de l'enzel, ainsi que des autres obligations résultant du contrat, si mieux n'aime le propriétaire diriger son action contre le cessionnaire. Dans ce cas, le cessionnaire est constitué débiteur solidaire avec son cédant pour la concurrence de la redevance due et des autres obligations dues par ce dernier.

Tunis, 20 mars 1893 (*Journ.*, 1893, 164).

ART. 1103

La cession faite par le tenancier de son droit de jouissance ne constitue pas, en faveur du cédant, un nouveau droit d'enzel ou autre droit réel sur l'immeuble. Elle ne crée entre les parties qu'un simple droit d'obligation.

1562 it. — Tunis, 24 mai 1895 (*Journ.*, 1895, 504); 3 nov. 1895 (*ibid.*, 1895, 502); 15 mai 1893 (*ibid.*, 1896, 246); 5 août 1893 (*ibid.*, 1893, 365).

ART. 1104

Le tenancier doit payer exactement sa redevance aux époques fixées par la convention ou par l'usage. Il n'a pas le droit de la retenir, soit à raison des troubles causés par un fait ou de droit dont sa jouissance a été l'objet, soit à raison d'un prétendu défaut de contenance, sauf recours en garantie, tel que de droit, contre son auteur. Toutefois, le Tribunal pourra, à raison des circonstances, autoriser le tenancier à consigner la somme due.

ART. 1105

Lorsque l'objet du contrat est un héritage rural, le tenancier ne peut demander ni la réduction ni la remise de sa redevance sous prétexte qu'il n'a pas joui du fonds pour cause de force majeure ou autre motif.

La destruction partielle du fonds ne peut donner lieu qu'à une remise proportionnelle de la rente, lorsque cette destruction a une telle importance qu'elle diminue notablement le produit de l'héritage ou le rend impropre à l'usage auquel il était destiné. Le débi-rentier peut cependant dans ce cas se prévaloir de la faculté qui lui est accordée par l'art. 1107.

Cod., IV, 66, 1. ch. — 1559, 1560 it.

ART. 1106

S'il y a plusieurs tenanciers, le bailleur à enzel n'a action, contre chacun d'eux, pour le paiement de la redevance, qu'à proportion de sa part de jouissance, à moins que la solidarité n'ait été stipulée.

Toutefois, et même si la solidarité n'a pas été stipulée, le défaut de paiement par un seul débi-rentier autorise le bailleur à poursuivre la résolution du contrat ou la vente de l'immeuble pour la totalité, et à l'encontre de tous les autres. Ceux-ci peuvent arrêter les poursuites en offrant de payer ce qui est dû au propriétaire direct, jusqu'à la date de leur intervention, sauf leur recours contre leur coobligé.

Ce recours est régi par les dispositions relatives à la gestion d'affaires. (Titre VII, chapitre III.)

cf. Tunis, 26 novembre 1883 (*Journ.*, 1893, 101); 7 juin 1894 (*ibid.*, 1894, 416); 25 juillet 1887 (*ibid.*, 1888, 65); 3 novembre 1888 (*ibid.*, 1893, 102); 19 décembre 1889 (*ibid.*, 1890, 112); 13 novembre 1890 (*ibid.*, 1891, 150); 19 juin 1893 (*ibid.*, 1897, 228 et la note 2, p. 229); 17 décembre 1894 (*ibid.*, 1895, 88 et note 2); 30 mai 1893 (*ibid.*, 1894, 525); 17 mars 1893 (*ibid.*, 1893, 135).

ART. 1107

Le tenancier peut s'affranchir du paiement de la rente d'avance à l'avenir en abandonnant l'immeuble au bailleur en l'état où il se trouve, mais il reste personnellement tenu des arrérages échus et non payés jusqu'à la date du délaissement. Il n'a pas le droit de répéter la plus-value résultant des améliorations par lui faites. Le délaissement n'a point d'effet s'il n'en a été donné avis au propriétaire au moins six mois d'avance.

La renonciation résultant de la notification est irrévocable.

Tunis, 28 novembre 1887 (*Journ.*, 1893, 402); 13 mars 1893 (*ibid.*, 1893, 431); 20 juillet 1894 (*ibid.*, 1894, 474). — Loi fonc., 1<sup>er</sup> juillet 1885, art. 88, 89.

ART. 1108

Faute par le tenancier de payer la rente pendant deux années consécutives, le propriétaire direct ou créancier en zélisme a le choix :

1° de faire prononcer la résolution de l'enzel, le retour de l'immeuble à son propriétaire direct et la condamnation du tenancier au paiement des arrérages échus et non payés.

Dans ce cas, l'immeuble fait retour au propriétaire direct avec toutes ses accessions et améliorations. Toutefois, le propriétaire devra faire état au tenancier de la plus-value résultant des impenses utiles faites par le dernier, pourvu :

a) qu'elles soient antérieures à la demande en résolution ;

b) qu'elles soient encore subsistantes au moment de la résolution. L'immeuble fait retour au propriétaire direct. Il n'a point tenu de rembourser les dépenses nécessaires autres que celles somptuaires ;

2° ou bien de maintenir le contrat et de poursuivre le paiement de ce qui lui est dû sur l'immeuble tenancier en zélisme. Si le produit de la vente est insuffisant à payer les arrérages et indemnités dus au propriétaire, le tenancier

Art. 1108

Lois : Loi foncière de 1885, art. 89.

sera personnellement tenu sur ses autres biens de la différence restant due<sup>(1)</sup>. S'il y a un surplus, le tenancier aura le droit de le répéter entre les mains du propriétaire pour la part afférente à la plus-value par lui donnée au fonds.

Le crédi-enzéliste a une action directe contre tout détenteur de l'immeuble, et il a privilège sur tous autres créanciers sur le produit de la vente, jusqu'à concurrence des arrérages et indemnités qui lui sont dus.

Instit., III, 24 § 3. — Cod., VIII, 38, 12. — Cod., IV, 66, 2 (trois ans pour les biens laïques). — NOVELL, VII, c. 3 § 2; 120, c. 8 (deux ans pour les biens d'église). — 1565, 1566 it. — Tunis, 7 juin 1894 (*Journ.*, 1894, 416); 20 juillet 1894 (*ibid.*, 1894, 474); 30 janvier 1895 (*ibid.*, 1895, 197); 17 mars 1893 (*ibid.*, 1893, 135). — CLAVEL, II, 169, 193. — MERLIN, Questions de Droit, V<sup>o</sup> Emphytéose, § 3. — DALLOZ, V<sup>o</sup> Louage emphytéotique, n. 31-32.

ART. 1109

Dans le cas prévu à l'article précédent, le débi-enzéliste peut toujours arrêter l'effet des poursuites, jusqu'au jugement qui prononce la résolution, en payant ce qui est dû au propriétaire direct jusqu'à la date du paiement, ainsi que les frais des poursuites, tant judiciaires qu'extra-judiciaires, et en donnant caution ou autre sûreté valable pour deux années à venir.

Les créanciers du débiteur ont également le droit d'intervenir à l'instance pour la conservation de leurs droits, et peuvent arrêter l'effet des poursuites dans les mêmes conditions.

ART. 1110

Le crédi-rentier a également le droit de demander la résolution de l'enzel et la dévolution de l'immeuble dans tous les autres cas où le tenancier ne remplit pas les obligations qui lui sont imposées par le contrat, notamment celle d'accomplir des améliorations, lorsque cette clause est exprimée. Si le contrat n'indique pas le délai dans lequel ces améliorations devront être faites, le Tri-

bunal pourra accorder un délai raisonnable au tenancier pour les accomplir, à peine de déchéance.

#### ART. 1111

En cas de dévolution de l'immeuble au propriétaire direct, les hypothèques légalement constituées par le débi-rentier se transportent sur l'indemnité qui pourrait être due à ce dernier à raison des améliorations par lui faites.

cf. DIGESTE, XX, 1, 31. — 1567 it.

#### ART. 1112

Loi fonc. tunis., art. 86.

#### ART. 1112

La redevance d'enzel n'est point rachetable.

En aucun cas le crédi-rentier ne pourra être contraint à abandonner son droit à la redevance moyennant une somme principale une fois payée. Les parties peuvent déroger à cette disposition par des conventions particulières.

Tunis, 13 mars 1893 (*Journ.*, 1893, 101). — *Secus* : 1564 it.

#### ART. 1113

L'enzel s'éteint :

- 1<sup>o</sup> par la résolution prononcée en justice ;
- 2<sup>o</sup> par la résiliation consentie par les parties ;
- 3<sup>o</sup> par la confusion ;
- 4<sup>o</sup> par la destruction totale du fonds ;
- 5<sup>o</sup> par le délaissement.

#### ART. 1114

La résolution et la résiliation amiables du contrat d'enzel n'auront d'effet à l'égard des tiers que s'ils sont mentionnés en marge du titre constitutif, et transcrits au bureau d'enregistrement, en la forme déterminée par la loi.

ART. 1115

Lorsque le contrat d'enzel a été résolu par autorité de justice, par le consentement des parties, ou par le délaissement de l'immeuble, le tenancier n'a plus le droit de se faire restituer contre sa déchéance en offrant de payer les arrérages échus et d'accomplir les autres obligations imposées par le contrat.

Tunis, 17 janvier 1889 (*Journ.*, 1893, 404).

ART. 1116

L'enzel des biens dépendant de l'Administration des Habous est soumis aux règles édictées par la présente loi, sans préjudice des lois et règlements particuliers qui régissent cette Administration, et auxquels il n'est rien innové.

CHAPITRE II

Du kirdar

ART. 1117

Le kirdar est un contrat par lequel une partie concède à l'autre le droit de jouir d'un héritage à titre de locataire perpétuel, dans les mêmes conditions que l'enzéliste, moyennant une redevance variable suivant que l'héritage concédé acquiert une plus-value ou subit une dépréciation notable.

cf. Alger, 26 janvier 1889 (*Journ.*, 1890, 140). — Tunis, 28 mai 1889 (*ibid.*, 1890, 271); 27 février 1890 (*ibid.*, 1891, 22); 30 juillet 1894 (*ibid.*, 1894, 527).

ART. 1118

En cas de plus-value ou de dépréciation notable, chacune des parties peut demander une nouvelle estimation de la rente portée au contrat. La nouvelle estimation est faite sur la base de la valeur locative du sol nu, sans

ART. 1117

*Radd-el-Mehtar*, IV, 22.  
Le contrat est appelé *hekr* en Egypte, *djazâ* au Maroc, *tasouli*, II, 120.  
Les profits font dériver le nom de *hekr* de *hekr* (empêcher, empêcher): *Radd-el-Mehtar*, III, 120.  
Le droit du preneur consistant surtout à empêcher toute autre personne de se substituer à lui, dans les conditions.

ART. 1118

*Radd-el-Mehtar*, V, 14.  
*Radd-el-Mehtar*, III, 541, 542.

tenir compte de la plus-value résultant des consti-  
tutions, plantations ou autres améliorations accom-  
plis par le tenancier à kirdar.

Alexandrie, 7 février 1889 (*Bull. lég. égypt.*, I, 216); 6 juin  
1890 (*Bull. off. égypt.*, XIV, 282). — GLAVEL, *Le Wakf*, II, p. 154.  
— Tunis, 27 février 1890 (*Journ.*, 1891, 22).

#### ART. 1119

La nouvelle estimation de la redevance ne peut  
être demandée qu'après dix ans de la date de l'acte cons-  
titutif, et ainsi de suite, à l'expiration de chaque nou-  
velle période de dix années.

cf. Loi ottomane sur les *Wakoufs*, 4 redjeb 1292, art. 10 (5)

#### ART. 1120

Les autres dispositions relatives à l'enzel s'appliquent  
au kirdar.

### CHAPITRE III

#### De la location perpétuelle, dite khoulou

#### ART. 1121

Il y a deux espèces de khoulou :

1<sup>o</sup> le khoulou dit khoulou el meftah ;

2<sup>o</sup> le khoulou dit naçba.

#### SECTION PREMIÈRE

##### *Du khoulou el meftah*

#### ART. 1122

(1) « Lorsqu'un immeuble habous tombe en rui-  
nes, et que ses revenus ne suffisent pas aux frais  
de réparation, on peut prendre deux partis :

1<sup>o</sup> l'échanger ;

2<sup>o</sup> le donner à khoulou.

#### ART. 1122

Le khoulou dit khoulou el meftah est le contrat  
par lequel le propriétaire d'un immeuble ou l'adminis-  
trateur d'une fondation pieuse concède à une autre  
personne le droit d'occuper l'immeuble à titre de locat-

comment on procède pour le khoulou : le revenu de l'immeuble en son état est remis ensuite à une personne qui se charge de faire toutes les réparations nécessaires et de fournir à l'administrateur la somme nécessaire à cet effet. Les réparations accomplies, on fait une nouvelle estimation des revenus; celui qui a fourni le capital devient associé dans l'immeuble, et a droit de la plus-value résultant des réparations. Ainsi, en supposant que l'immeuble rendit d'abord un *dirham* et qu'après il en rend trois, celui qui a fourni l'argent deviendra associé du tiers, à concurrence des deux tiers : ce droit est héréditaire et peut se transmettre par donation, etc... Il offre de très grandes analogies avec la *megharsa*, à cela près que dans le khoulou, le droit ne porte pas sur la chose même, mais sur les bénéfices... » : Traité du Khoulou, par le cheik ISMAÏL ETTEMIMI, p. 7 et 9; sic, Traité du Khoulou, p. 4 et 5.

Le khoulou, dit ADJHOURI, est la part d'utilité qui revient à celui qui a fourni les fonds, et correspond au capital par lui versé » : FAZOUNI, Traité du Khoulou, p. 4. Le khoulou est un droit réel, appartenant au propriétaire. « Il est une propriété... le khoulou est la propriété des fonds » : FAZOUNI, l. c., 11, 12; ZARKANI, VI, 128; ETTEMIMI, Traité du Khoulou, p. 5 et 8.

WELL, 120, C. I., § 2 : *Si vero quædam loca in quibus ipsi magnæ ecclesiæ vel alicui ex dictis locis domibus competentes, in quibus antea collapsa sunt, et ex quibus nullus redditus venit, dictæ autem venerabiles domus... occupare non possint, licentiam damus admittimus corum perpetuo emphyteuscos jure alienandi, ita tamen ut... si emphyteuta non potius conditione accipere venit, ut prius et ex pensionibus, quæ exinde secundum legem nem redeunt, dimidia pars venerabili loci, a qua ea loca accepit, etiam hoc reddat*

WELL, ibid., C., VI, § 2.

Il est évident, l'origine du khoulou. La confusion de l'art. 502 du Code tunis. le considère comme une forme d'aliénation d'occupation perpétuelle. TASOULI, le confond avec l'emphytéose (*djelça*, en Tunisie, d'ailleurs, des noms très divers, se rencontrent. A Tunis, le khoulou qui a pour objet une maison d'habitation occupée par son propriétaire s'appelle *mestah* (clé); lorsqu'il a pour objet une maison d'habitation occupée par un tiers, il s'appelle *hazaka* : ETTEMIMI, Traité du Khoulou, p. 2 et 3. En Égypte et en Syrie, on l'appelle

perpétuel, à charge par le tenancier de le réparer, de l'entretenir et de payer une redevance déterminée.

Ce droit s'appelle aussi *hazaka* (4).

Tunis, 4 avril 1894 (*Journ.*, 1894, 273).

pella *kouddouk*, lorsqu'il a pour objet une boutique, *kîma* quand il s'applique à un établissement industriel, tel qu'un bain : *Radd-el-Mehtar*, III, 541. Au Maroc, il s'appelle *djelça* : BENNANI, VI, 128.

Voir pour les *hanéftes* : *Radd-el-Mehtar*, IV, 22; IBN NADJIM, I, 135, 137. Le cheik CHARANBALALI a écrit un traité spécial, afin de démontrer la nullité du *khoulou*. Voir le n° 2531 des manuscrits de la Grande Mosquée.

ART. 1124

(1) Code tunis. de 1861, art. 502; IBN NADJIM, I, 137; HAMAOU, I, 138.

(2) ELLAKANI ap. FAYOUMI, Traité du *Khoulou*, p. 4; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 345.

(3) *Radd-el-Mehtar*, IV, 4; III, 541; FAYOUMI, Tr. du *Khoulou*, p. 9; ETTEMIMI, p. 2.

(4) *Radd-el-Mehtar*, IV, 21 (théorie *malékite*), III, 541; FAYOUMI, p. 11, 12. Le droit de *chefaâ* (retrait) a-t-il lieu en faveur des autres cotenanciers? Question très controversée en droit *malékite* : TASOULI, II, 120.

ART. 1125

*Radd-el-Mehtar*, IV, 22, 23; III, 541.

ART. 1126

ETTEMIMI, Traité du *Khoulou*, p. 4.

ART. 1123

Le khoulou ne peut être constitué que par convention expresse; il doit être fait par écrit, en la forme déterminée par l'art. 1093, et n'est opposable aux tiers qu'à condition qu'il est enregistré.

Les articles 1091, 1092, 1094, 1095 et 1097 s'appliquent au khoulou.

ART. 1124

Le tenancier à khoulou ne peut ni imposer des servitudes, ni constituer des hypothèques, ni faire aucun acte de disposition ayant pour objet la propriété<sup>(1)</sup>. Il n'a sur l'immeuble qu'un simple droit d'occupation héréditaire<sup>(2)</sup>. Il peut céder ce droit à titre gratuit ou onéreux, l'échanger, le donner en paiement, le constituer en hypothèque, le donner en paiement, le constituer en hypothèque, le donner en nantissement<sup>(3)</sup>.

L'aliénation ou la cession du khoulou est régie par les dispositions des articles 1099 à 1102.

ART. 1125

Chacune des parties peut demander une nouvelle estimation de la rente portée au contrat, lorsque l'héritier acquiert une plus-value et subit une dépréciation notable.

Les dispositions des articles 1118 et 1119 s'appliquent dans ce cas.

ART. 1126

Les impôts et contributions dont la propriété est grevée sont à la charge du propriétaire, sauf les stipulations des parties.

ART. 1127

Les autres dispositions relatives à l'enzel, et notamment celles des articles 1104 à 1112 s'appliquent au khoulou.

ART. 1128

NOUVELL, II, 120 (résolution pour inaccomplissement des obligations imposées au tenancier à bail).

ART. 1128

Le khoulou s'éteint par les mêmes causes que l'enzel. Les dispositions des articles 1114 et 1115 s'appliquent à ce cas.

§ 2. — Du khoulou dit naçba

ART. 1129

Code tunis. de 1861, art. 572; ZARKANI, VI, TEMIMI, Traité du *Khoulou*, p. 3. Chez les Arabes, cette forme de *khoulou* ne s'est introduite dans la doctrine qu'à une époque relativement récente; KONAFI (mort en 684 de l'hégire) a traité comme d'une théorie nouvelle. Le premier juriste égyptien, NASR EDDINE EL KHAYRI, a essayé de la régler: il y reconnaît une forme coutumière: FAYOUMI, Traité du *Khoulou*, p. 2, et la considère comme un droit patrimonial qui se transmet aux héritiers et sur lequel les créanciers peuvent poursuivre le paiement de leurs créances comme sur les autres biens: EL KHAYRI ap. *Radd-el-Mehtar*, IV, 21, et FAYOUMI, p. 4; ZARKANI, VI, 128.

ART. 1129

Le khoulou dit aussi naçba est le droit d'occuper, à titre perpétuel, une boutique ou autre lieu destiné à l'industrie ou au commerce, moyennant une redevance déterminée et invariable que le preneur s'oblige à payer au propriétaire, ou bien moyennant une somme principale une fois payée<sup>(1)</sup>.

Chez les *malékites*, la *naçba* ne constitue point un droit réel, ayant pour objet, soit le domaine utile; « il n'y a là qu'un bail de jouissance ou bail perpétuel »: TEMIMI, Traité du *Khoulou*, p. 3. Voir, cependant, en sens contraire, ZARKANI, VI, 128; BENNANI, *ad loc.* A Tunis, le contrat porte des noms divers: on l'appelle *naçba*, quand il a pour objet des boutiques vendant d'épices et de parfums (*attarine*), et *edda* pour les boutiques d'épiciers et de marchands de savon, *edda* quand il a pour objet un bail de jouissance. TEMIMI, I. c., p. 6. Les *tabernæ argentarias* et autres concessions de cette nature offrent, dans le droit romain, une analogie remarquable avec la *taberna*. *Qui tabernæ argentarias vel cæteras, quæ publico sunt, vendit, non solum, sed jus in illis quoque privatis istæ tabernæ publicæ sunt, quarum usus publico pertinet*: DIGESTE, XVIII, 1, 32. *Novellæ*, VII, *Præf.*, § 1, et *Constit.*, VII,

*Præf.*, § 1, pour ce qu'on appelle le *jus colonarium* : « *Colonarium jus est, veluti si domum valentem centum solidos, et præstantem pensionem decem solidorum, accipiat quis ab ecclesia, et det pro ea solidos centum... et aggravet se dare singulis annis quasi pensionis nomine solidos tres... et ipsam domum sub tam parva pensione in perpetuum et ipse et heredes ejus possidebant.* » Cette définition se rapproche beaucoup de celle de la *naçba*. C'est très probablement dans cette direction qu'il faut chercher les origines de la *naçba*, qui n'est pas une institution musulmane.

La doctrine *malékite* n'a jamais accepté complètement cette espèce de *khoulou* : le cheik ISMAÏL ETTEMIMI considère la *naçba*. à Tunis, comme un simple état de fait, essentiellement précaire, et résoluble au gré du propriétaire; la jurisprudence le reconnaît, cependant, dans la pratique, à cause des intérêts considérables qui seraient lésés, si on y portait atteinte. Voir Trib. de l'Ouzara, n° 1319 (civ. archiv.). Le Code tunis. de 1861 la reconnaît aussi : art. 572, 573, 574. L'école marocaine accepte le *khoulou*, qu'elle appelle *djelça*, « à cause de l'utilité et vu qu'il est adopté par la coutume » : BENNANI, VI, 128.

D'après les *hanéfites*, ce droit d'occupation est un droit réel, il ne peut être constitué que par convention expresse; le simple fait d'avoir occupé une boutique pendant plusieurs années ne peut transformer les droits du preneur en droit d'occupation. Voir *Radd-el-Mehtar*, IV, 22, et IBN NADJIM, I, 137, 138; ZARKANI, *ad loc*; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 21. Les *hanéfites* reconnaissent, d'ailleurs, la validité de ce contrat, qui est fondé sur la coutume : *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 345. En Égypte, on l'appelle *khoulou el haouanit* (*khoulou* des boutiques) : FAYOUMI, p. 5; ZARKANI, VI, 128.

ART. 1130

Code tunis. de 1861, art. 572, 573.

ART. 1130

La *naçba* est régie par les dispositions relatives louage de choses, dans la mesure où elles sont applicables à ce contrat <sup>(1)</sup>.

TITRE V

*Du dépôt et du sequestre*

CHAPITRE PREMIER

Du dépôt volontaire

*Dispositions générales*

ART. 1131

BOUZI, II, 280; TASOULI, II, 280-81; *Medjella*, 764; *Morched-el-Hairan*, 810.

Le contrat de dépôt est éminemment un contrat de bonne foi. Voir *Koran*, IV, 61, XXIII, 8; cf. *Digeste*, XVI, 3, 1 § 23; *Instit.*, IV, 6 § 28. « C'est la remise d'une chose à une personne de confiance, qu'il la garde » : *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 680. C'est le pouvoir donné, expressément ou tacitement, à une autre personne, de veiller à la conservation de ce qui nous appartient » : *Eddor-el-Mokhtar*, VII, 305.

*N.B.* — On trouve, en droit musulman, comme en droit romain, des contrats réels innommés consistant par la remise d'un objet à une personne et entraînant lieu à des obligations analogues à celles du dépôt. Ainsi :

1° lorsqu'on remet un objet à quelqu'un, pour qu'il l'examine avant de l'acheter : *Digeste*, XIX, 5, 1 § 4, 20 § 2; *HAMAOUI SUR IBN NADJIM*, I, 324;

2° lorsqu'on confie des objets à quelqu'un, pour qu'il s'informe du prix : *Digeste*, XIX, 5, 1 § 2, ou lorsqu'il trouve un acheteur : *ibid.*, XIX, 5, 17 § 2; *Arrêt*, 18 juin 1835 (D. P. 1835, 1, 348).

Dans ces cas et autres semblables, il se forme un contrat analogue au dépôt : *ZARKANI*, V, 124, et celui qui a reçu la chose répond de son dol, de sa négligence, mais non du cas fortuit : *Digeste*, XIX, 5, 1 § 2; *ZARKANI*, V, 124; il ne répond que jusqu'à concurrence de la valeur déclarée de la chose ou de celle qu'elle avait au moment où elle lui a été remise : *HAMAOUI SUR IBN NADJIM*, I, 324.

ART. 1131

Le dépôt est un contrat par lequel une personne remet une chose mobilière à une autre personne, qui se charge de garder la chose déposée et de la restituer dans son individualité.

*DIGESTE*, XVI, 3, 1 pr. — cf. 1915 fr. — 1835 it. — 688 all. — 475 suisse. — *ZEYS*, *Traité élément.*, II, n. 447.

ART. 1132

(1) IBN NADJIM, II, 73; *Radd-el-Mehtar*, VII, 305.

ART. 1132

Lorsqu'on remet à quelqu'un des choses fongibles, des titres au porteur ou des actions industrielles à titre de dépôt, mais en autorisant le dépositaire à en faire usage, à charge de restituer une quantité égale de choses de mêmes espèce et qualité, le contrat qui se forme est régi par les règles relatives au dépôt, sauf en ce qui concerne les risques de la chose, qui sont à la charge du dépositaire<sup>(1)</sup>; celui-ci en a en même temps les avantages. Cette autorisation doit être expresse; dans le doute, on appliquera les règles du dépôt.

DIGESTE, XVI, 3, 24, 25 § 1, 28. — cf. 700 all. — 485 s. — *Contrà* : 1846 it. — Voir en sens divers : AUBRY et RAU, § note 4. — WINDSCHEID, § 379. — VIVANTE, II, n. 821. — WINDSCHEID, Titres au porteur, I, n. 290.

ART. 1133

*Eddor-el-Mokhtar*, IV, 694, 695.

ART. 1133

Néanmoins, lorsqu'on remet à quelqu'un, sans condition, une somme en numéraire, des billets de banque ou autres titres faisant office de monnaie, le dépositaire est présumé autorisé, sans preuve contraire, à faire usage du dépôt, et il en porte les risques en cas de perte.

DIGESTE, XIX, 2, 31. — cf. XVI, 3, 25 § 1, 26 § 1, 28. — 484 s. — 1846, 1848 it. — WINDSCHEID, § 379, note 1. — ARNDTS, § 379. — WAHL, Titres au porteur, I, n. 290. — VIVANTE, II, n. 821.

ART. 1134

(1) KHALIL, IV, 312; Code tunis. de 1861, art. 428; *Medjella*, 776; *Morched-el-Hairan*, 816.

(2) TASOULI, II, 281; IBN SALMOUN, II, 134; *Medjella*, 776.

ART. 1134

Pour faire un dépôt et pour l'accepter, il faut avoir la capacité de s'obliger<sup>(1)</sup>.

Néanmoins, si une personne capable de s'obliger accepte le dépôt fait par un incapable, elle est tenue de toutes les obligations résultant du dépôt<sup>(2)</sup>.

1841 it. — 1925 fr. — ZEYS, *Traité élément.*, II, n. 448.

ART. 1135

KHALIL, IV, 338; Code tunis. de 1861, art. 428; HAMAOU, II, 281; TASOULI, II, 281; IBN SALMOUN, II, NADJIM, II, 68 et note 5. HAMAOU, II, p. 78, note 12 *in fine*. Eddor-el-Mokhtar, IV, 681 : « Il faut que le déposant soit capable de contracter pour assumer la responsabilité de garder la chose; par conséquent, si on confie le dépôt à un enfant, celui-ci ne répond de la perte de la chose. »

ART. 1137

KHALIL, IV, 313 (le consentement peut même être tacite). HAMAOU, 774, 775; Morched-el-Hairan, 811, 812. Le dépôt peut se contracter tacitement par la remise de la chose : HAMAOU SUR IBN NADJIM, I, 188; Eddor-el-Mokhtar, IV, 680, 681. KHALIL, III, 517. Celui qui trouve une chose perdue contracte les obligations du dépositaire, tant qu'il ne l'a pas restituée à son maître : Eddor-el-Mokhtar, IV, 680; IBN SALMOUN, II, 137. Il doit faire les publications nécessaires, et acquiert la propriété de la chose, si le maître ne se présente pas après un an : IBN SALMOUN, II, 137. Il se rendrait coupable d'une appropriation induc, s'il s'emparait de la chose sans l'intention de retrouver le propriétaire : cf. DIGESTE, II, 2, 43 § 4.

ART. 1135

Si le dépôt a été fait par une personne capable à une personne qui ne l'est pas, la personne qui a fait le dépôt n'a que l'action en revendication de la chose déposée, tant qu'elle existe dans la main du dépositaire, ou une action en restitution, jusqu'à concurrence de ce qui a tourné au profit de ce dernier, et sauf ce qui est établi pour le cas des délits et quasi-délits des incapables.

DIGESTE, XVI, 3, 1 § 15, § 42; IV, 4, 9 § 2. — 1125, 1926 fr. — GUILLOUARD, n. 37. — AUBRY et RAU, § 402.

ART. 1136

Il n'est pas nécessaire, pour la validité du dépôt entre les parties, que le déposant soit propriétaire de la chose déposée, ni qu'il la possède à titre légitime.

DIGESTE, XVI, 3, 1 § 39, 31 § 1. — AUBRY et RAU, § 402. — DALLOZ, C. c. sur l'art. 1922 et 1938. — cf. 1840 it. — Cassation, 23 octobre 1889 (D. P. 1890, 1, 261).

ART. 1137

Le dépôt est parfait par le consentement des parties et par la tradition de la chose<sup>(1)</sup>.

La tradition s'opère par le seul consentement, si la chose se trouvait déjà, à un autre titre, entre les mains du dépositaire<sup>(2)</sup>.

DIGESTE, XLIV, 7, 1 § 5. — Instit., III, 14 § 3. — 1919 fr. — 1837 it. — ZEVS, Traité élément., II, n. 449 (question controversée en droit mod.). — Voir AUBRY et RAU, § 340, note 6. — WINDSCHEID, § 377, note 3.

ART. 1138

Néanmoins, la promesse de recevoir un dépôt constitue une obligation qui peut donner lieu à des dommages-intérêts, en cas d'inexécution, si le promettant ne justifie

que des causes imprévues et légitimes l'empêchent de  
complir son engagement.

ART. 1139

Code tunis. de 1861, art. 429. Formule d'acte de  
dépôt : IBN SALMOUN, I, 134. La doctrine *malékite*  
n'admet pas la preuve testimoniale, en fait de dé-  
pôt, elle exige l'acte écrit dans tous les cas : *ibid.*

ART. 1139

Le dépôt doit être constaté par écrit, lorsqu'il a  
valeur excédant trois mille francs; cette règle ne s'  
applique pas :

1<sup>o</sup> au dépôt commercial et dans les autres cas exce-  
par la loi;

2<sup>o</sup> au dépôt nécessaire; le dépôt nécessaire est  
qui a été forcé par quelque accident, tel qu'un incen-  
un naufrage ou autre événement imprévu ou de f-  
majeure; la preuve peut en être faite par tous moy-  
quelle que soit la valeur de l'objet du dépôt.

ART. 1140

KHALIL, IV, 337.  
*Morched-el-Hairan*, 814.

ART. 1140

Le dépôt est essentiellement gratuit.

Le dépositaire n'a droit à un salaire :

1<sup>o</sup> que s'il l'a expressément stipulé;

2<sup>o</sup> ou s'il était implicitement entendu, d'après les  
constances, qu'un salaire lui serait alloué; cette  
sommation est de droit lorsque le dépositaire reçoit  
habituellement des dépôts et en fait son industrie;

3<sup>o</sup> si la coutume locale alloue un salaire dans ce

DIGESTE, XVI, 3, 1 § 8, 9. — cf. 1917 fr. — 1837 it. — 475 s-  
— 483 Égypt. indig. — 689 all. — 354 com. all. — AUBRY et  
§ 201.

§ I. — Des obligations du dépositaire

ART. 1141

KHALIL, IV, 314, 326, 327.  
*Medjella*, 780, 781.  
*Morched-el-Hairan*, 815.

A ce titre, le dépositaire a action contre les tiers,  
en cas de perte ou de soustraction, pour revendi-  
quer la chose déposée : *Eddor-el-Mokhtar*, III, 445.

ART. 1141

Le dépositaire doit veiller à la garde du dépôt,  
la même diligence qu'il apporte dans la garde des c-  
qui lui appartiennent, sauf ce qui est établi en l'art.

DIGESTE, XIII, 6, 5 § 2; XLIV, 1, 1 § 5. — 1927, 1933  
1843 it. — 690 all. — 347 com. all. — ZEYS, Traité éléme-  
n. 451.

ART. 1142

IBN SALMOUN, II, 136.  
 KHALIL, IV, 321, 322, 329, 330.  
 Tunisie, de 1861, art. 431. Il peut la confier  
 soit à sa femme, à son serviteur ou à une  
 autre personne à laquelle il confie les choses qui  
 lui sont confiées : IBN SALMOUN, II, 135.  
 Medjella, 790; Morched-el-Hairan, 820; IBN  
 NADJIM, II, 70; Eddor-el-Mokhtar, IV, 682; VII, 314,  
 Radd-el-Mehtar, VII, 313.  
 Eddor-el-Mokhtar, VII, 314.  
 Si le déposant confie le dépôt à son mandataire, à  
 son associé, à son préposé auxquels il a remis ses  
 biens ? Il n'y aurait pas là une faute enga-  
 geant sa responsabilité : *ibid.*  
 Les *hanéfites* : « Le dépositaire du dé-  
 pôt ne répond pas, et c'est seulement le pré-  
 posé qui répond, si la chose périt... » :  
 Eddor-el-Mokhtar, VII, 688. MOHAMED dit : « Si  
 le dépôt arrive à la chose déposée, et si le dé-  
 pôt n'ayant été remis à une autre personne pour  
 sa garde, elle périt par suite de cela, le maître a  
 l'action contre l'un des deux, à son choix :  
 688.

ART. 1143

IBN SALMOUN, II, 135.  
 Tunisie, art. 428, 430.  
 KHALIL, IV, 315, 316, 318, 327; TAOUÏDI, II, 281;  
 Tunisie, II, 281; Morched-el-Hairan, 821.  
 Medjella, 787, 792, 793; Radd-el-Mehtar, VII,  
 IBN NADJIM, II, 70.  
 Si le dépositaire fait usage de la chose dé-  
 posée et commet une usurpation (*ghaṣb* ou *taḍḍī*)  
 ou au *furtum usus* du droit romain, et se  
 rend responsable du cas fortuit : IBN NADJIM, I,  
 Eddor-el-Mokhtar, IV, 610; VII, 329; DIGESTE,  
 I § 25, 29 pr.; XLVII, 2, 67; Cod., IV, 34, 3.

ART. 1144

Les *malékites* : KHALIL, IV, 337 (il  
 peut reprendre le dépôt à tout moment).  
 Medjella, 774; Morched-el-Hairan,  
 Le contrat est résoluble au gré de chacune des  
 parties, IV, 61; XXIII, 8; LXX, 32; KHALIL, IV,  
 Medjella, 774, 794; Morched-el-Hairan, 833.

ART. 1142

Le dépositaire n'a pas le droit de se substituer une  
 autre personne dans la garde du dépôt, s'il n'y est expres-  
 sément autorisé, et sauf le cas de nécessité urgente<sup>(1)</sup>.

Il répond de celui qu'il s'est substitué sans autorisa-  
 tion<sup>(2)</sup>, à moins qu'il ne prouve que le dépôt aurait éga-  
 lement péri entre ses mains. S'il est autorisé à se subs-  
 tituer une autre personne, il ne répond que de son choix,  
 et des instructions qu'il a données au substitué.

Le déposant a une action directe contre le dépositaire  
 substitué, dans tous les cas où il l'aurait contre le dépo-  
 sitaire lui-même, sans préjudice de son recours contre  
 ce dernier<sup>(3)</sup>.

Cassation, 9 novembre 1874 (D. P. 1875, 1, 154).

ART. 1143

Le dépositaire ne peut se servir de la chose déposée,  
 ni en disposer d'aucune manière.

En cas de contravention, il doit payer un loyer ou  
 un prix de jouissance, et il répond de la perte ou de la dé-  
 térioration de la chose, même si elle est arrivée par force  
 majeure ou cas fortuit. S'il ne fait usage ou ne dispose  
 que d'une partie du dépôt, il n'est tenu que pour la partie  
 dont il s'est servi.

cf. 1930 fr. — 1846 it. — 476 suisse.

ART. 1144

Il ne peut obliger le déposant à reprendre la chose  
 avant le terme convenu, à moins de motifs graves<sup>(1)</sup>.

D'autre part, il doit restituer le dépôt au déposant  
 aussitôt que celui-ci le réclame, lors même que le contrat  
 aurait fixé une date déterminée pour la restitution<sup>(2)</sup>.

DIGESTE, XVI, 3, 1 § 22, 45, 46. — Cod., IV, 34, 11. — cf. 1944 fr.  
 — 1960 it. — 484 Égypt. indig. — 695, 696 all. — 422 com. all. —  
 AUBRY et RAU, § 403.

ART. 1145

(1) KHALIL, IV, 334, 336; *Morched-el-Hairan*, 834. *Medjella*, 794.

(2) IBN NADJIM, II, 75, note 4; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 683; VII, 319.

ART. 1145

Le dépositaire est constitué en demeure, par le fait de son retard à restituer la chose, dès qu'il en est requis par le déposant, à moins de motifs légitimes de retard<sup>(1)</sup>. Cependant, lorsque le dépôt a été fait dans l'intérêt d'un tiers, le dépositaire ne peut le restituer sans l'autorisation de ce dernier<sup>(2)</sup>.

ART. 1146

Si aucun terme n'a été fixé, le dépositaire peut restituer le dépôt à tout moment, pourvu que ce ne soit pas à contre-temps, et qu'il accorde au déposant un délai moral suffisant pour retirer le dépôt, ou pourvoir à ce que les circonstances exigent.

AUBRY et RAU, § 403 et art. 19.

ART. 1147

(1) *Medjella*, 794, 797.

ART. 1147

Le dépôt doit être restitué dans le lieu du contrat. Le déposant est tenu de le retirer au lieu où il se trouve à l'expiration du délai fixé. Si le contrat désigne un autre lieu pour la restitution du dépôt, le dépositaire est tenu de le restituer dans le lieu indiqué; les frais de la restitution sont à la charge du déposant<sup>(1)</sup>.

DIGESTE, XVI, 3, 12 § 1. — cf. 1942, 1943 fr. — 1858, 1859 — 697 all.

ART. 1148

(1) KHALIL, IV, 327.

IBN NADJIM, II, p. 74 et note 6; *ibid.*, II, 76 (la restitution à un autre que le déposant, par exemple, à son esclave ou à une personne de sa famille, ne libérerait pas le dépositaire).

(2) HAMAOUÏ SUR IBN NADJIM, II, p. 5, notes 3, 4.

Le dépositaire peut-il se refuser à restituer le dépôt, lorsqu'il sait que le déposant se propose de faire un usage criminel de la chose, par exemple, qu'en retirant l'arme déposée, le déposant va commettre un crime ou un suicide? Pour l'affirmative: *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 683; VII, 319; IBN NADJIM, II, 75, note 4.

ART. 1148

Le dépositaire doit restituer le dépôt au déposant ou à celui au nom duquel le dépôt a été fait, ou à la personne indiquée pour le recevoir. Il ne peut pas exiger qu'un tiers, si le déposant justifie qu'il était propriétaire de la chose déposée<sup>(1)</sup>.

La personne indiquée pour recevoir le dépôt a une action directe contre le dépositaire pour le contraindre à exécuter son mandat<sup>(2)</sup>.

DIGESTE, XVI, 3, 1 § 39, 31 § 1. — cf. NOVELL, LXXXVIII, — DIGESTE, XVI, 3, 26 pr. — 1937, 1938, 1939 fr. — 1853, 1854 — Question controversée en droit français. — AUBRY et RAU, § 403 et note 3. — TROPLONG, n. 146 et suiv. — PONT, I, 481.

ART. 1149

BOULLI, II, 281.

ART. 1149

Si le dépôt a été fait par un incapable ou par un insolvable judiciairement déclaré, il ne peut être restitué qu'à celui qui le représente légalement, même si l'incapacité ou l'insolvabilité est postérieure à la constitution du dépôt.

ZEYS, Traité élément., II, n. 452. — 1940 fr. — 1856 it.

ART. 1150

Medjella, 802.

NADJIM, II, 276 et note 4; ibid., II, 288 et

ART. 1150

En cas de mort du déposant, la chose déposée ne peut être restituée qu'à son héritier ou à celui qui représente ce dernier.

S'il y a plusieurs héritiers, le dépôt doit être restitué à chacun d'eux, pour sa part et portion. Si la chose est indivisible, les héritiers doivent s'accorder entre eux pour la recevoir<sup>(4)</sup>. S'il y a parmi eux des mineurs ou des absents, le dépôt ne peut être restitué qu'avec l'autorisation du Tribunal. Faute par les héritiers de s'entendre, ou d'obtenir l'autorisation, le dépositaire sera libéré, en consignat la chose dans les formes de la loi. Il pourra aussi y être contraint, à la demande de tout intéressé.

DIGESTE, XVI, 3, 14 pr., 1 § 37. — cf. 1939 fr. — 1855 it. — ZEYS, Traité élément., II, n. 452.

ART. 1151

Medjella, 796.

Si le dépôt est réclamé en même temps par plusieurs personnes et que le dépositaire ignore lequel d'elles est le véritable déposant? A défaut de réponse, il doit restituer le dépôt par moitié à chacune d'elles, et il répond envers l'autre de l'autre par son ignorance, il lui a fait perdre ce qui était à lui » : IBN NADJIM, II, 77.

ART. 1151

La règle de l'article ci-dessus s'applique au cas où le dépôt a été fait par plusieurs personnes conjointement, s'il n'a été expressément convenu que le dépôt pourrait être restitué à l'un d'eux, ou à tous.

DIGESTE, XVI, 3, 1 § 44. — AUBRY et RAU, § 403. — GUILLOUARD, n. 95.

ART. 1152

Si le dépôt a été fait par un tuteur ou un administrateur, en cette qualité, et s'il n'a plus cette qualité au moment de la restitution, le dépôt ne pourra être restitué qu'à la personne qu'elle représentait, si elle a capacité de recevoir, ou à celui qui a succédé au tuteur ou à l'administrateur.

1941 fr. — 1857 it.

ART. 1153

(4) IBN NADJIM, I, 359, 398, et HAMAOUÏ, note 4.

ART. 1153

Le dépositaire doit restituer la chose au déposant, alors même qu'un tiers prétendrait y avoir droit, à moins qu'elle n'ait été saisie et revendiquée judiciairement contre lui. Il est tenu, dans ce cas, de donner immédiatement avis au déposant de ces faits, et doit être déclaré hors d'instance dès qu'il a justifié de sa qualité de simple dépositaire<sup>(4)</sup>.

Si la contestation se prolonge au delà du terme fixé pour le dépôt, il peut se faire autoriser à consigner la chose pour le compte de qui de droit.

cf. DIGESTE, XVI, 3, 31 § 1. — 1854 it. — 1938, 1944 fr. — suisse. — GUILLOUARD, n. 106. — LAURENT, XXVII, n. 126.

ART. 1154

cf. *Medjella*, 785. Si la chose est sujette à détérioration, le dépositaire peut, avec l'autorisation du juge, la vendre et en garder le prix en dépôt. Néanmoins, s'il ne la vend pas, et qu'elle se détériore en restant entre ses mains, il n'encourt aucune responsabilité.

ART. 1154

Le dépositaire doit restituer identiquement la chose même qu'il a reçue, ainsi que les accessoires qui lui ont été remis avec elle. Il n'est tenu de la rendre que dans l'état où elle se trouve au moment de la restitution, à moins que ce qui est établi aux articles 1159 et 1160.

1932, 1933 fr. — ZEYS, *Traité élément.*, II, n° 452.

ART. 1155

Le dépositaire doit restituer, avec le dépôt, tous les fruits et produits, tant civils et naturels, qu'il a reçus.

DIGESTE, XXII, 1, 38 § 10; XVI, 3, 1 § 24, 28, 29 § 1. — IV, 34, 3. — 1936 fr. — 1852 it.

ART. 1156

Code tunis. de 1861, art. 430.  
KHALIL, IV, 316; TASOULI, II, 282.

ART. 1156

Il doit également restituer tous les bénéfices qu'il a tirés de la chose, s'il en a fait usage sans l'autorisation du propriétaire. Dans ce cas, il a droit à une rétribution pour son travail<sup>(1)</sup>.

S'il a fait usage de la chose avec l'autorisation du propriétaire, il doit aussi un loyer ou prix de jouissance à dire d'experts.

DIGESTE, XVI, 3, 28. — Cod., IV, 34, 3, 4.

ART. 1157

Code tunis. de 1861, art. 430.  
KHALIL, IV, 313, 314; IBN SALMOUN, II, 135.  
TLOUDI, II, 281; TASOULI, II, 281.  
Medjella, 780.  
HAMAOU sur IBN NADJIM, II, p. 74, note 5.  
Eddor-el-Mokhtar, IV, 683 (s'il confond les denrées déposées avec des denrées qui lui appartiennent, de manière qu'on ne puisse les discerner les unes des autres). Sic : IBN SALMOUN, II, 137.

ART. 1157

Il répond de la perte ou de la détérioration de la chose causée par son fait<sup>(1)</sup>.

Il répond aussi de sa faute lourde et du défaut des précautions dont l'observation est stipulée par le contrat<sup>(2)</sup>. Toute stipulation contraire est sans effet.

DIGESTE, XVI, 3, 1 § 10, § 16, 32; XLIV, 7, 1 § 5. — Cod., IV, 34, 1. — Instit., III, 15 § 3. — 485 Égypt. indigène.

IBN SALMOUN, II, 137.  
TLOUDI, II, 281; TASOULI, II, 281; Tohfat d'IBN NADJIM, 1289.

KHALIL, IV, 313, 318, 319, 321, 324, 332.

Medjella, 777, 779, 780, 782, 784, 787.

Merched-el-Hairan, 817, 824.

IBN NADJIM, II, 227. S'il fait un voyage en mer, en rapportant la chose déposée.

Eddor-el-Mokhtar, IV, 688; Radd-el-Mehtar, IV, 689, 690; HAMAOU sur IBN NADJIM, I, 132.

ART. 1158

Medjella, 777; IBN NADJIM, II, 72, 75.  
Merched-el-Hairan, 818.  
HAMAOU, II, p. 61, note 8 et p. 62, « car, dans ce contrat salarié, l'objet du contrat est la garde de la chose » (custodia).

ART. 1158

Le dépositaire répond aussi de la faute légère :

1° quand il reçoit un salaire pour la garde du dépôt, sauf stipulation contraire<sup>(1)</sup>;

2° quand le dépôt a été fait uniquement ou en partie dans l'intérêt du dépositaire;

3° quand, par état, ou par la nature de ses fonctions, il est appelé à recevoir des dépôts;

4° quand il a été stipulé expressément que le dépositaire répondrait de sa faute, même légère.

DIGESTE, XII, 1, 4 pr.; XVI, 3, 1 § 6, 35; XIX, 2, 60 § 6. — Cod., IV, 65, 1. — cf. 1928 fr. — 1844 it. — 690, 692 all.

ART. 1159

(1) KHALIL, IV, 313, 318, 320, 324, 325, 332; cf. *Tohfat* d'IBN ACEM, vers 1293, 1299 et note 1208. *Medjella*, 783, 787, 1657; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 689, 682, 683; *Radd-el-Mehtar*, IV, 689, 690. Code tunis. de 1861, art. 430.

(2) Tribunal de l'Ouzara, n° 5486. Code tunis., art. 430.

Cette preuve consiste, en droit musulman, en un serment déféré au dépositaire.

ART. 1159

Le dépositaire ne répond pas :

1° de la perte ou de la détérioration arrivée par la nature ou le vice des choses déposées, ou par la négligence grave du déposant;

2° des cas de force majeure ou des cas fortuits, à moins qu'il ne fût déjà en demeure de restituer le dépôt, ou que la force majeure ne soit occasionnée par sa faute ou par celle des personnes dont il doit répondre<sup>(1)</sup>. La preuve de la force majeure ou du vice des choses déposées est à sa charge<sup>(2)</sup>.

DIGESTE, XVI, 3, 1 § 22, 20, 14 § 1. — cf. 1929 fr. — 1845 it. — AUBRY et RAU, § 308. — GUILLOUARD, n. 77.

ART. 1160

(1) KHALIL, IV, 320; LAMIATE EZZAKKAKE, 61, 62 (opinion dominante).

IBN NADJIM, I, 132, et HAMAOUÏ, *ad loc*; *ibid.*, II, 62, note 2.

(2) *Eddor-el-Mokhtar*, VII, 310, 311; *Radd-el-Mehtar*, *ad loc*.

ART. 1160

Est nulle toute convention qui chargerait le dépositaire des cas de force majeure<sup>(1)</sup>, sauf le cas prévu aux articles 1132 et 1133 et celui où le dépositaire reçoit un salaire<sup>(2)</sup>.

ART. 1161

Le dépositaire, auquel la chose a été enlevée par une force majeure, et qui a reçu une somme ou quelque chose à la place, doit restituer ce qu'il a reçu.

DIGESTE, XVI, 3, 1 § 47. — 1934 fr. — 1850 it.

ART. 1162

*Morched-el-Hairan*, 835.

ART. 1162

L'héritier du dépositaire qui a aliéné la chose de bonne foi doit seulement restituer le prix qu'il a reçu; s'il l'a pas reçu, le dépositaire est subrogé de plein droit dans l'action en paiement contre l'acquéreur.

Si l'aliénation a eu lieu à titre gratuit, il doit l'estimation de la chose d'après la valeur qu'elle avait au moment de l'aliénation.

cf. 1935 fr. — 1351 it. — 494 Égypt. indig. — GUILLOUARD, n. 77. — *Secus* : LAURENT, XXVII, n. 109.

ART. 1163

QALIL, IV, 341.  
Qalila, 783 : « Lorsqu'il y a plusieurs dé-  
posés, et que la chose déposée est indivisible,  
chaque dépositaire peut la garder du consentement des au-  
tres, bien chacun d'eux à son tour. En cas de  
perte de la chose, sans qu'il y ait faute de leur  
part, aucun des dépositaires n'en est tenu. Si, au  
contraire, la chose déposée est divisible, les dépo-  
sitaires se divisent en parts égales et chacun en  
sa part. »

ART. 1164

QALIL, IV, 254, 329, 332, 334, 335; IBN SAL-  
MOUN, II, 134 et 135.  
QALIL, II, 282; TASOULI, II, 282; IBN FARHOUN,  
II, 100; Tohsat d'IBN AGEM, 1292, 1293.  
QALIL, 800, 1774; Morched-el-Hairan, 813;  
Mokhtâr, IV, 686, 689.  
QALIL, I, 343 et HAMAOU, note 7, ad loc;  
QALIL, II, 77 et note 6.  
QALIL, IV, 333 (restitution).  
Règles en droit canon : « In dubio, an  
depositorii perierit res deposita, jurare  
depositorius quod fraude sua non perie-  
rit. » De Depos. et GIBERT Jus canon. III,  
vol. 53 regula VI.

ART. 1165

QALIL, II, 436.  
Qalila, 786; Morched-el-Hairan, 829, 830.

ART. 1163

S'il y a plusieurs dépositaires, ils sont solidaires entre  
eux, quant aux obligations et aux droits naissant du  
dépôt, d'après les règles établies pour le mandat, sauf  
stipulation contraire.

ART. 1164

Le dépositaire est cru sur son serment, soit pour le  
fait même du dépôt, soit pour la chose qui en faisait  
l'objet, soit pour sa restitution au propriétaire ou à une  
tierce personne. Cette disposition n'a pas lieu lorsque le  
dépôt est justifié par écrit ou par témoins.

Est nulle toute stipulation qui affranchirait le dépositaire  
du serment, dans les cas précités (2).

Le dépositaire ne pourrait invoquer les dispositions  
ci-dessus, s'il avait abusé du dépôt ou l'avait détourné à  
son profit.

cf. 1924 fr. — AUBRY et RAU, § 402 et note 9, § 403, note 3 et  
auteurs cités, ibid. — ZEYS, Traité élément., II, n. 455.

§ 2. — Des obligations du déposant

ART. 1165

Le déposant est tenu de rembourser au dépositaire  
les impenses nécessaires qu'il a faites pour la conserva-  
tion de la chose déposée, et de lui payer le salaire con-  
venu, ou celui fixé par la coutume, s'il y a lieu (4). Il doit  
aussi l'indemniser des pertes que le dépôt peut lui avoir  
causées. Quant aux dépenses utiles, il n'est tenu de les  
rembourser que dans les cas et d'après les dispositions  
établies pour la gestion d'affaires.

Il ne doit aucune indemnité pour les pertes éprouvées  
par le dépositaire :

1<sup>o</sup> lorsqu'elles sont occasionnées par la faute de dernier;

2<sup>o</sup> lorsque celui-ci, bien que dûment averti, n'a pris les précautions nécessaires afin d'éviter le dommage.

DIGESTE, XVI, 3, 23, 12 pr.; XLVII, 2, 61 § 5. — 1947 fr. — 1862 it. — 993, 994 all. — ZEYS, *Traité élément.*, II, n. 453. cf. LAURENT, XXVII, n. 128. — AUBRY et RAU, § 404, note 1. GUILLOUARD, n. 112.

#### ART. 1166

Lorsqu'il y a plusieurs déposants, ils sont tenus envers le dépositaire à proportion de leur intérêt dans le dépôt, sauf stipulation contraire.

#### ART. 1167

Si le contrat de dépôt a pris fin avant le délai fixé, le dépositaire n'a droit à la rétribution convenue qu'à proportion du temps où il a eu la garde du dépôt, s'il n'est autrement convenu.

699 all.

#### ART. 1168

D'après les *malékites*, le dépositaire n'a le droit de rétention à aucun titre, même pour les dépenses nécessaires : Argum., *Koran*, IV, 61, XXIII, 8; KHALIL, IV, 336. C'est la règle de la loi 11 au Code IV, 34.

#### ART. 1168

Le dépositaire n'a le droit de retenir le dépôt qu'à son des dépenses nécessaires qu'il a faites pour le conserver; il n'a le droit de rétention à aucun autre titre.

Cod., IV, 34, 11. — DIGESTE, XVI, 3, 23. — 1948 fr. — 1862 it. — 488 Égypt. indig. — ZEYS, *Traité élément. de droit malékite*, II, n. 452.

SECTION PREMIÈRE

*Des entrepreneurs de dépôt ou entreposeurs*

ART. 1169

L'entrepreneur de dépôt ou entreposeur est celui qui se charge par profession de recevoir en dépôt des objets mobiliers et de veiller à leur conservation.

416 com. all.

ART. 1170

L'entreprise de dépôt est soumise aux règles générales du dépôt salarié, et aux dispositions suivantes.

cf. 417 com. all.

ART. 1171

Responsabilité du gardien de silos : Code de Commerce, art. 72.

ART. 1171

Lorsque les choses entreposées menacent de déperir ou de s'altérer, l'entreposeur doit en informer immédiatement le déposant, à peine des dommages.

ART. 1172

L'entreposeur doit permettre au déposant, pendant les heures des affaires, de visiter la marchandise, d'en prendre les échantillons et de faire ce qui est nécessaire pour la conservation de la chose, pour autant qu'il n'y est pas obligé lui-même.

ART. 1173

Code de Commerce, II, 73.

Code de Commerce, II, 8. Lorsque les denrées chargées sur un navire se confondent, la masse devient commune des chargeurs, en proportion de ce qui leur appartient à chacun d'eux.

ART. 1173

Si le dépôt consiste en choses fongibles, l'entrepreneur ou entreposeur ne peut les mélanger avec d'autres choses de la même espèce, s'il n'y est expressément autorisé<sup>(4)</sup>.

Dans ce dernier cas, la masse qui résulte de la confu-

sion ne passe pas en la propriété de l'entreposeur, mais celui-ci est autorisé à livrer à chacun des déposants la quantité qui lui appartient, sans le consentement des autres déposants<sup>(2)</sup>.

419 com. all.

ART. 1174

Le déposant est tenu de payer à l'entreposeur le prix de magasinage ou d'entrepôt et de lui rembourser ses avances et déboursés pour les transports, droits de douane et autres dépenses nécessaires relatives à l'objet de dépôt.

ART. 1175

Les avances et déboursés faits par l'entreposeur sont exigibles sans délai.

Le prix de magasinage ou d'entrepôt n'est dû que par mois en mois ou au moment du retraitement de la marchandise, si elle est retirée avant ce délai.

Si la marchandise est retirée en partie, l'entreposeur a droit, au moment du retraitement, à une partie correspondante du magasinage.

Le tout, sauf convention contraire.

ART. 1176

L'entreposeur a un droit de rétention sur les choses entreposées pour le remboursement de ses frais et avances.

421 com. all.

ART. 1177

Les certificats de dépôt ou récépissés délivrés par l'entreposeur peuvent être transférés par endossement lorsqu'ils portent la clause à l'ordre. Lorsqu'ils sont au porteur, l'entreposeur n'est tenu de reconnaître que celui qui lui représente le titre par lui signé, sauf ce qui est établi pour le cas d'amortissement des titres perdus ou volés.

cf. 424 com. all. — 465 com. it.

### ART. 1178

Lorsque le récépissé est nominatif et ne porte point de clause à l'ordre, le transfert du dépôt ne s'opère que par l'autorisation expresse du premier déposant, et à partir du moment où le dépositaire s'est obligé envers le nouvel ayant droit à garder les marchandises pour son compte.

cf. 1937, 1939 fr. — 424 com. all. — AUBRY et RAU, § 403, note 11, 13 § 432, note 24. — LAURENT, XVII, 114 et suiv. — VIVANTE, II, n. 783.

### ART. 1179

L'entrepreneur de dépôt doit tenir les livres prescrits pour les commerçants; il est tenu d'inscrire sur son livre-journal la nature et la quantité des marchandises entreposées et toutes autres indications qui seraient nécessaires d'après les usages du commerce, afin d'en constater l'identité.

### ART. 1180

L'entreposeur est tenu de retirer le récépissé de dépôt ou de l'annuler, au moment où il livre la marchandise; il inscrira ce retrait sur un livre spécial à ce destiné, et qui devra être tenu au courant jour par jour. En cas de retrait partiel du dépôt, la quantité retirée devra être annotée sur le récépissé et sur le registre.

## CHAPITRE II

### Du séquestre

### ART. 1181

Le dépôt d'une chose litigieuse entre les mains d'un tiers s'appelle séquestre; il peut avoir pour objet des meubles ou des immeubles; il est régi par les règles du

### ART. 1181

KHALIL, IV, 392; ZARKANI, V, 83.  
TAOUDI, II, 267, 270; TASOULI, II, 268, 270; cf.  
MIRANDI, 85.

dépôt volontaire et par les dispositions du présent  
pitre.

DIGESTE, XVI, 3, 6, 17; L, 16, 110; IV, 8, 11 § 2; XVI, 3, 1  
— 1958, 1959 fr. — 1873 it.

ART. 1182

*Malékites* : Le séquestre judiciaire ne peut être ordonné que s'il y a un commencement de preuve, ou des présomptions graves, et si le demandeur demande un délai pour répondre : *Tohfat* d'IBN ACEM, 154; TAOUDI, l. c.; LAMIATE EZZAKKAKE, 100 et 101.

Lorsqu'il s'agit de choses mobilières, il peut être accordé pour un délai très court (un ou deux jours), même sans commencement de preuve, lorsque le demandeur demande un délai pour produire ces preuves : LAMIATE EZZAKKAKE, p. 102. Le juge peut aussi l'ordonner, lorsqu'il le croit utile pour la conservation de la chose ou pour empêcher qu'on en arrive à des voies de fait : *ibid.*, 162.

*Hanéfites* : « Le possesseur d'une chose mobilière ne peut être dépossédé, tel est le principe; mais si le possesseur est suspect et ne peut donner caution, le juge peut, à la requête du demandeur, en ordonner la remise à un séquestre. Pour les héritages, le séquestre ne peut être ordonné, à moins qu'il ne porte des arbres à fruits » : IBN NADJIM, I, 394, et HAMAOUÏ, note 6, « car les héritages se conservent d'eux-mêmes » : *Radd-el-Mehatar*, VI, 38.

ART. 1184

*Secus*, les *malékites* : « S'il s'agit d'une terre, il est interdit de la mettre en valeur... » : *Tohfat* d'IBN ACEM, 158; LAMIATE EZZAKKAKE, 100. » Mais ils admettent qu'on loue des immeubles urbains; la saisie porte alors sur le revenu : LAMIATE EZZAKKAKE, p. 100.

ART. 1182

Il peut être fait, du consentement des parties intéressées, à une personne dont elles sont convenues elles, ou ordonné par le juge, dans les cas déterminés par la loi de procédure.

DIGESTE, XVI, 3, 17; XXIV, 3, 22 § 8; L, 16, 110. — 1955 fr. — cf. ZEYS, *Traité élément.*, I, n. 331. — 1870, 1875 it.

ART. 1183

Le séquestre peut n'être pas gratuit.

1957 fr. — 1791 it.

ART. 1184

Le tiers dépositaire a la garde et l'administration de la chose; il est tenu de lui faire rendre tout ce qu'il est capable de produire.

ART. 1185

IV, 392.

ART. 1185

Il ne peut faire aucun acte d'aliénation ni de disposition, sauf ceux qui rentrent nécessairement dans la gestion qui lui est confiée.

ART. 1186

d'IBN ACEM, 165 ; LAMIATE EZZAKKAKE,

ART. 1186

Lorsque le séquestre a pour objet des choses sujettes à détérioration, la vente de ces choses peut être autorisée par le juge, avec les formalités requises pour la vente du gage ; le séquestre portera sur le produit de la vente.

DIGESTE, IV, 3, 9 § 3.

ART. 1187

IV, 392, 393.

Restitution des fruits à celui auquel la chose est confiée : ZARKANI, VII, 183.

ART. 1187

Le tiers dépositaire est tenu de restituer la chose sans délai à celui qui lui sera indiqué par les parties, ou par justice. Il est tenu, quant à cette restitution, des mêmes obligations que le dépositaire salarié.

DIGESTE, XVI, 3, 5 § 1, 2, 12 § 2. — Cod., IV, 34, 5, 6. — 1959, 1960 fr. — 1870 it.

ART. 1188

IV, IX, 392, 393 ; cf. 359, 360.

ART. 1188

Il répond de la force majeure et du cas fortuit, s'il est en demeure de restituer la chose, si, étant partie au procès, il a accepté d'être constitué gardien provisoire<sup>(1)</sup>, ou si la force majeure a été occasionnée par son fait, sa faute, ou ceux des personnes dont il doit répondre.

ART. 1189

Il doit présenter un compte exact de tout ce qu'il a reçu et dépensé, en produire les justifications et en représenter le montant ; lorsque le séquestre n'est pas gratuit, il répond de toute faute commise dans sa gestion, d'après les règles établies pour le mandat.

ART. 1190

S'il y a plusieurs séquestres, la solidarité entre eux est de droit, d'après les règles établies pour le mandat.

ART. 1191

(1) ZARKANI, VII, 183.  
D'après d'autres, les dépenses nécessaires sont à la charge des deux parties : BENNANI, *ad loc.*

ART. 1191

La partie à laquelle la chose est restituée doit raison au tiers dépositaire des dépenses nécessaires utiles, faites de bonne foi et sans excès, ainsi qu'honoraires convenus, ou fixés par le juge. Lorsque le dépôt est volontaire, le tiers dépositaire a action contre tous les déposants, pour le remboursement des dépenses nécessaires et de ses honoraires, proportionnellement à leur intérêt dans l'affaire.

2002 fr. — 1948, comb. 1958. — Question controversée. — AUBRY et RAU, § 408.

ART. 1192

ZARKANI, V, 137.

TITRE VI

*Du prêt*

ART. 1192

Il y a deux espèces de prêt : le prêt à usage ou *commodat (âria)* et le prêt de consommation (*kard salaf*).

CHAPITRE PREMIER

*Du prêt à usage ou commodat (âria)*

ART. 1193

(1) KHALIL, III, 526; IV, 344, 345; ZARKANI, V, 137; TAUDI, II, 276; TASOULI, II, 276.

Code tunis. de 1861, art. 432; *Morched-el-Hairan*, 773; FETOVA HENDIA, IV, 353; IBN NADJIM, II, 208.

*Eddor-el-Mokhtar*, IV, 691 : « C'est la cession, à titre gratuit, des utilités d'une chose. »

(2) *Morched-el-Hairan*, 774; TAUDI, II, 276; TASOULI, II, 276.

Par conséquent, il est indifférent que le commodant soit propriétaire des choses prêtées : le possesseur (*ghaïb, prædo*), le voleur, peuvent prêter la chose qu'ils détiennent : DIGESTE, XIII, 6, 15, 16.

ART. 1193

Le prêt à usage, ou commodat, est un contrat par lequel l'une des parties remet une chose à l'autre pour s'en servir pendant un temps, ou pour un usage déterminé, à charge par l'emprunteur de restituer la chose même<sup>(1)</sup>. Dans le commodat, le prêteur conserve la propriété et la possession des choses prêtées; il concède à l'emprunteur que l'usage<sup>(2)</sup>.

DIGESTE, XIII, 6, 8, 9; XLI, 2, 3 § 20. — 1875 fr. — 1805 ZEYS, Traité élément., II, n. 457.

ART. 1194

*Eddor-el-Mokhtar*, II, 70 (tuteur, administrateur de la chose pieuse).

ART. 1194

Pour donner une chose à commodat, il faut avoir la capacité d'en disposer à titre gratuit.

Les tuteurs, curateurs et administrateurs de la chose d'autrui ne peuvent prêter à usage les choses qu'ils sont chargés d'administrer<sup>(1)</sup>.

ZEYS, *Traité élément.*, II, n. 459. — *Question controversée en droit français.* — cf. AUBRY et RAU, § 391, et, d'autre part, LAURENT, XXVI, n. 458.

ART. 1195

*Eddor-el-Mokhtar*, IV, 351; Cod. tunis. de 1864, art. 432; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 331, 332.

ART. 1195

Le prêt à usage peut avoir pour objet des choses mobilières ou immobilières.

DIGESTE, XIII, 6, 1 § 1; XIX, 5, 17 pr. — 1878 fr. — AUBRY et RAU, § 391. — VAN DEN BERG, *Droit musulman*, p. 105.

ART. 1196

*Eddor-el-Mokhtar*, 774; FETOUA HENDIA, IV, *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 694, 695.

ART. 1196

Le commodat ne peut avoir pour objet des choses qui se consomment par l'usage, à moins qu'elles ne soient destinées à être montrées ou employées d'une autre manière qui n'implique pas leur destruction.

DIGESTE, XIII, 6, 3 § 6, 4; XII, 1, 18 § 1. — 1874, 1878 fr. — ZEYS, *Traité élément.*, II, n. 461.

ART. 1197

*Eddor-el-Mokhtar*, 810; FETOUA HENDIA, IV, 363; *Radd-el-Mokhtar*, IV, 691, 692.

ART. 1197

Le prêt à usage est parfait par le consentement des parties et par la tradition de la chose à l'emprunteur.

DIGESTE, XLIV, 7, 1 § 3. — *Instit.*, III, 14, 2. — 1875, 1876, 1888 fr.

ART. 1198

*Eddor-el-Mokhtar*, 810.

ART. 1198

Cependant, la promesse de prêt constitue une obligation qui peut se résoudre en dommages-intérêts, en cas d'inexécution de la part du prêteur, si ce dernier ne prouve qu'un besoin imprévu l'a empêché d'exécuter son obligation, ou que les conditions financières de l'emprunteur ont notablement empiré depuis que l'engagement a été pris.

Sic, DALLOZ, V<sup>o</sup> Prêt, n. 11; Enregistrement, n. 1342. — LAURENT, XXVI, n. 453. — *Secus* : AUBRY et RAU, § 340, note 6.

ART. 1199

*Medjella*, 765, 812; *IBN NADJIM*, II, 208.  
*Morched-el-Hairan*, 773; *FETOUA-HENDIA*, IV, 363; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 691.  
*TAOUDI*, II, 276; *TASOULI*, II, 276; *ZARRANI*, V, 433. (C'est un acte de bienveillance : cf. *DIGESTE*, XIII, 6, 17 § 3 (*beneficium*).

ART. 1200

*KHALIL*, IV, 347.  
*Medjella*, 813, 814; *Morched-el-Hairan*, 776; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 697.

ART. 1201

*KHALIL*, IV, 348, 349; *Morched-el-Hairan*, 777, 778; *FETOUA-HENDIA*, IV, 364.

ART. 1202

Code tunis. de 1861, art. 434.  
*Eddor-el-Mokhtar*, IV, 694, et *Radd-el-Mehtar*, *ad loc.*  
*Medjella*, 819, 820; *Morched-el-Hairan*, 779.  
*IBN NADJIM*, II, 70.

ART. 1203

*Medjella*, 823; *Morched-el-Hairan*, 784; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 693.  
*IBN NADJIM*, II, 70, 209 : « L'emprunteur ne peut pas louer, car il n'a reçu que la permission de faire usage gratuitement de la chose prêtée; il ne peut donc pas donner à autrui le droit d'en faire usage à titre onéreux, car il conférerait à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même. »

ART. 1199

Le prêt à usage est essentiellement gratuit.

*Instit.*, III, 14 § 2. — *DIGESTE*, XIII, 6, 5 § 12; XIX, 5, 17 § — 1876 fr. — 1806 it. — *AUBRY et RAU*, § 391. — *LAURENT*, XXV n. 457.

ART. 1200

L'emprunteur est tenu de veiller avec diligence à la conservation de la chose prêtée. Il ne peut en confier la garde à une autre personne, à moins de nécessité urgente; il répond, en cas de contravention, du cas fortuit et de la force majeure.

*DIGESTE*, XIII, 6, 5 § 2, 5 § 9, 18 pr.

ART. 1201

L'emprunteur ne peut se servir de la chose prêtée que de la manière et dans la mesure déterminées par sa nature ou par la convention.

*DIGESTE*, XIII, 6, 5 § 7, 8, 18 pr. — 1880, 1881 fr. — 1808 it. — 603 all. — *ZEVS*, *Traité élément.*, II, n. 463.

ART. 1202

L'emprunteur peut se servir de la chose lui-même ou en céder gratuitement l'usage à un autre, à moins que le prêt n'ait été fait en considération de sa personne, ou pour un usage spécialement déterminé.

*Secus* : 603 all.

ART. 1203

L'emprunteur ne peut ni louer, ni donner en gage la chose prêtée, ni en disposer d'aucune autre manière sans la permission du prêteur.

ART. 1204

*Avani*, 107, 7; *KHALIL*, III, 498; IV, 351; *Toh-  
 el-Mokhtar*, IV, 692. *Medjella*, 826 (comparer, cependant, *Medjella*,  
 825; *Morched-el-Hairan*, 785, qui énoncent  
 une règle différente).  
 Le commodataire ne serait pas tenu de restituer  
 la chose prêtée, s'il avait la certitude que le prê-  
 teur se propose d'en faire un usage criminel ou  
 illicite, par exemple, s'il savait que le prêteur se  
 servait de l'arme prêtée pour tuer quelqu'un : *IBN  
 NADJIM*, II, 287. Même solution en droit canon :  
*IBN NADJIM*, XII; *Quest.*, II; *cap.*, XIV, *in quis*, § 1.

ART. 1205

*KHALIL*, IV, 351; *IBN ERRAMI*, p. 20.  
*IBN NADJIM*, II, 277; *TASOULI*, II, 277.  
*Medjella*, 826, 827; *Morched-el-Hairan*, 781;  
*Toh-el-Mokhtar*, IV, 695.  
*IBN NADJIM*, II, 75 et note 2.  
*Id.*, 77; *ibid.*, II, 287 : il ne peut être con-  
 traint à la restituer avant de s'en être servi, ou  
 avant qu'il s'en sert, à contretemps.  
 Le prêteur qui a prêté son fonds de terre pour  
 la culture, avec ou sans stipulation de terme, ne  
 peut être contraint à la restitution de son fonds, avant  
 la récolte, résoudre le contrat et de-  
 mander la restitution de son fonds : *Medjella*, 832.

ART. 1206

*KHALIL*, III, 498.  
*IBN NADJIM*, II, 69, note 5 (par exemple, s'il  
 s'agit de la chose).

ART. 1204

L'emprunteur doit restituer, à l'expiration du temps  
 convenu, identiquement la chose même qu'il a reçue,  
 avec toutes ses accessions et accroissements depuis le  
 prêt; il ne peut être contraint à la restituer avant le  
 temps convenu.

DIGESTE, XII, 1, 2 pr.; 6, 5 § 9, 13; XLVII, 2, 14 § 15; XXII, 1,  
 38 § 10. — 1888 fr. — 1815 it. — 604 all.

ART. 1205

Si le prêt a été fait sans détermination d'époque, l'em-  
 prunteur ne doit restituer la chose qu'après s'en être  
 servi suivant la destination convenue ou suivant l'usage.

DIGESTE, XIII, 6, 17 § 3; XLIII, 26, 1. — cf. 1888 fr. — 1815 it.  
 — 604 all. — VAN DEN BERG, Droit hanéfite, p. 105. — ZEYS, Traité  
 élément., II, n° 464.

ART. 1206

Néanmoins, le prêteur pourra obliger l'emprunteur à  
 restituer la chose même avant le temps ou l'usage con-  
 venu :

1° s'il a lui-même un besoin imprévu et urgent de la  
 chose<sup>(1)</sup>, à moins qu'il n'en résulte un dommage notable  
 pour l'emprunteur;

2° si l'emprunteur en abuse, ou s'en sert pour un  
 usage différent;

3° s'il néglige de donner à la chose tous les soins  
 qu'elle exige.

Argum., Cod., IV, 65, 3. — Sic, WINDSCHEID, II, p. 425. — 1889 fr.  
 — 1816 it. — 605 all.

ART. 1207

Lorsque l'emprunteur a cédé l'usage de la chose ou en a autrement disposé en faveur d'une autre personne, le prêteur a une action directe contre ce dernier dans le même cas où il l'aurait contre l'emprunteur.

ART. 1208

KHALIL, III, 498.

ART. 1208

L'emprunteur doit restituer la chose dans le lieu où elle lui a été remise, sauf clause contraire.

ART. 1209

KHALIL, III, 355; IV, 358; TAOUJI, II, 277.  
*Medjella*, 815, 830; *Morched-el-Hairan*, 793;  
*Eddor-el-Mokhtar*, IV, 692, 696 (car le prêt est fait dans son intérêt); IBN NADJIM, II, 63, 75 et note 9.

ART. 1209

Les frais de réception et de restitution du prêt sont à la charge de l'emprunteur. Sont également à sa charge

- 1° les frais d'entretien ordinaires;
- 2° ceux nécessaires pour l'usage de la chose.

DIGESTE, XIII, 6, 18 § 2, — cf. 1875, 1886 fr. — 601 all. — 1813 it. — ZEYS, *Traité élémén.*, II, n. 464.

ART. 1210

(<sup>4</sup>) Tribunal de l'Ouzara, n° 2324 (civ. archiv.)

ART. 1210

Cependant, l'emprunteur a le droit de répéter les dépenses urgentes et extraordinaires qu'il a dû faire pour la chose avant d'avoir pu en donner avis au prêteur. Il a, de ce chef, un droit de rétention sur la chose prêtée. Cependant, lorsqu'il est en demeure de restituer la chose, il ne peut répéter les frais faits pendant le temps de sa demeure (<sup>4</sup>).

DIGESTE, XIII, 6, 18 § 2, 4; XLVII, 2, 15 § 2, 59. — 1886, 1890 fr. — 1813, 1817 it. — 601 all. — cf. DALLOZ, *Prêt*, 418; *Rétention*, 45. — AUBRY et RAU, IV, § 393. — SIREY, *C. civ. ann.*, art. 189 n. 1.

ART. 1211

IBN ERRAMI, p. 20; KHALIL, IV, 206, 351; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 695.  
cf. *Medjella*, 831.

*Morched-el-Hairan*, 787, 788; IBN NADJIM, II, 75.  
D'après d'autres, lorsqu'un terme a été établi, le prêteur n'a le droit de se faire restituer son héritage qu'à l'expiration du terme; si aucun terme n'a été fixé, il doit laisser à l'emprunteur un délai

ART. 1211

Celui qui a prêté un terrain à quelqu'un pour y bâtir et planter et qui en demande la restitution avant le temps convenu, doit rembourser à l'emprunteur la valeur des constructions, plantations et cultures faites par celui-ci, ainsi que la valeur des matériaux réunis à cet effet. Il sera tenu en outre des dommages-intérêts, s'

collant, afin qu'il puisse jouir de la chose,  
à destination qui lui a été donnée par le  
IBN ERRAMI, p. 20.

y a dol de sa part. L'emprunteur a le droit de rétention  
à raison de ces créances.

DIGESTE, XLIII, 26, 4. § 3, 2 § 2.

ART. 1212

Journal de l'Ouzara, doss. 1236.

ART. 1212

En dehors du cas prévu aux deux articles précédents,  
le commodataire n'a point le droit de retenir la chose  
prêtée à raison de ses créances contre le prêteur.

Argum., 1885, 1293 fr. — TOULLIER, VII, 383. — AUBRY et RAT,  
§ 393.

ART. 1213

Journal d'IBN ACEM, 1279, 1281.

ART. 1213

Lorsque le commodat n'est point prouvé par écrit ou  
par témoins, l'affirmation de l'emprunteur fait foi, à  
charge de serment, quant à la restitution de la chose  
prêtée.

ART. 1214

Journal-el-Hairan, 789, 790, 791; Eddor-el-  
Hairan, IV, 693, 699; IBN NADJIM, II, 70, note 3.  
Journal, II, 277; TASOULI, II, 278.

ART. 1214

L'emprunteur ne répond pas de la perte ou de la dé-  
térioration de la chose prêtée, résultant de l'usage qu'il  
en fait, lorsque cet usage est normal et conforme à la  
nature de la chose ou à la convention des parties; la  
preuve dans ce cas est à sa charge.

DIGESTE, XIII, 6, 23, § 7, 10 pr., 18 pr., 23. — 602 all. —  
1884 fr.

ART. 1215

Madjella, 814.

Journal-el-Hairan, 777, 792; KHALIL, IV,  
349, 350, 353; Tohfat d'IBN ACEM, vers

ART. 1215

L'emprunteur ne répond pas du cas fortuit et de la  
force majeure<sup>(1)</sup>.

Il en sera tenu, toutefois :

1° s'il emploie la chose à un usage différent, ou plus  
onéreux, que celui déterminé par sa nature ou par la  
convention<sup>(2)</sup>;

2° s'il est en demeure de la restituer<sup>(3)</sup>;

3° si le cas fortuit a été occasionné par sa négligence  
ou par son fait ou par ceux des personnes dont il doit  
répondre<sup>(4)</sup>;

Madjella, 814, 816, 817, 823, 827; FETOUA-  
Journal, IV, 364.

Journal-el-Hairan, 792; Eddor-el-Mokhtar, IV,

Madjella, 813, 814; IBN NADJIM, II, 69, note 6;

Journal, II, 277, 278; Tohfat d'IBN ACEM, 1278;

Journal, IV, 347, 356; Code tunis. de 1861, art. 432,

(5) Code tunis. de 1861, art. 434; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 694.

(6) *Medjella*, 623.

N. B. — Dans les cas prévus aux nos 1, 2, 4, 5, l'emprunteur commet un *furtum usus (taâdli)*, et répond, par conséquent, comme le possesseur injuste : DIGESTE, XVI, 3, 1 § 25; *Tahfat d'IBN ACEM*, 1278.

#### ART. 1216

*Malékites* : TAOUÏI, II, 277; TASOULI, II, 277, 278; *Amalyat*, 276, 277 (c'est le système de MALEK et l'opinion dominante). Voir aussi LAMIATE EZZAKAKE, 61, 62.

*Hanéfites* : *Morched-el-Hairan*, 789; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 693; HAMAÛI SUR IBN NADJIM, I, 132.

L'emprunteur peut restituer la chose prêtée par l'entremise d'une personne jouissant ordinairement de sa confiance. S'il en fait la restitution par l'entremise d'une personne autre que celle à laquelle il accorde ordinairement sa confiance et que la chose périsse, il est tenu d'en réparer la perte : *Medjella*, 828; DIGESTE, XIII, 6, 10 § 1, 11, 12, 20.

#### ART. 1217

ZARKANI, V, 136, 137 (dommages produits par l'esclave prêté).

La clause de non garantie serait non avenue, car « il y aurait une sorte d'utilité, un lucre, pour le prêteur » : BENNANI, V, 136.

#### ART. 1218

(1) ZARKANI, V, 133 : celui qui prête un vase fêlé ne répond pas, car il accomplit un acte de bienfaisance.

4<sup>o</sup> s'il contrevient aux clauses sous lesquelles le prêtre lui a été fait (5);

5<sup>o</sup> s'il dispose de la chose en faveur d'un tiers sans permission du prêteur (6).

DIGESTE, XIII, 6, 3 § 1, 5 § 2, § 7, 10 pr., 18 pr., 21 § 1; XLII, 7, 1 § 4. — Institut., III, 14 § 2. — 1302, 1880, 1881 fr. — AUBRY et RAU, § 392. — VAN DEN BERG, Droit musulman, 105.

#### ART. 1216

Toute stipulation qui chargerait l'emprunteur des conséquences fortuites est nulle.

Est nulle également la stipulation par laquelle l'emprunteur stipulerait d'avance qu'il ne répondra pas de son fait ou de sa faute.

DIGESTE, XIII, 6, 17 pr.; XVI, 3, 1 § 7. — *Secus*, pour le premier alinéa : Cod., IV, 23, 1. — DIGESTE, XIII, 6, 21 § 1. — 1302 fr. — 1811 it.

#### ART. 1217

L'emprunteur a une action en dommages contre le prêteur :

1<sup>o</sup> lorsque la chose a été évincée par un tiers pendant qu'il s'en servait ou avant l'expiration du délai établi pour la restitution;

2<sup>o</sup> lorsque la chose prêtée avait des défauts tels qu'il en est résulté un préjudice pour celui qui s'en sert.

DIGESTE, XIII, 6, 17 § 3, 18 § 3, 22; XLVII, 2, 61 § 6. — 1891 fr. — 1818 it. — 599, 600 all. — AUBRY et RAU, § 393.

#### ART. 1218

Toutefois, le prêteur n'est pas responsable :

1<sup>o</sup> lorsqu'il ignorait la cause de l'éviction ou les vices cachés de la chose (1);

2<sup>o</sup> lorsque les vices ou les risques étaient tellement apparents que l'emprunteur eût pu facilement les connaître;

3<sup>o</sup> lorsqu'il a prévenu l'emprunteur de l'existence de ces défauts ou de ces dangers, ou des risques de l'éviction;

4<sup>o</sup> lorsque le dommage a été occasionné exclusivement par le fait ou la faute de l'emprunteur.

DIGESTE, XIII, 6, 18 § 3, 22. — cf. 1642 fr. — cf. 599, 600 all. — 347 com. all. — AUBRY et RAY, IV, § 393, note 3. — SIREY, art. 1891, et auteurs cités, n<sup>o</sup> 1. — DALLOZ, Prêt, n. 130.

ART. 1219

*Marhed-el-Hairan*, 795.  
*Madjella*, 807 (d'après lequel la mort du prêteur est aussi une cause de résolution); cf. aussi IBN NADJIM, II, 77.

ART. 1219

Le prêt à usage se résout par la mort de l'emprunteur, mais les obligations qui en résultent se transmettent à ses héritiers. Ceux-ci répondent également des obligations qui résultent de leur dol et de leur faute lourde.

DIGESTE, XIII, 6, 3 § 3, 17 § 2; XLIII, 26, 12 § 1. — Cod., IV, 23, 3. — cf. 1879 fr. — 1807 it. — 605, n<sup>o</sup> 3, all.

ART. 1220

*Malékites* : KHALIL, III, 454, 491; IV, 344, 345; ARBANI, V, 436 (prêt d'un esclave).  
TAOUDI, II, 286. Voir les formules d'actes de prêt chez IBN SALMOUN, I, 256, et TOUATI, Manuel des *Maîtres*, p. 174 (trad. fr.).  
*Hanéfites* : Définition, *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 237; *Marhed-el-Hairan*, 796 (les choses fongibles peuvent être objet du prêt de consommation). Voir aussi *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 237, et *Rad-el-Mehtar*, *ad loc.*

HAMAOU sur IBN NADJIM, II, p. 46, note 7.  
Le prêt est très recommandé par le *Koran*, comme un acte méritoire : *Koran*, II, 246; V, 15, VII, 41, 17; LXIV, 17; LXXIII, 20. Il est considéré comme un contrat de bienfaisance.

ART. 1220

Les actions du prêteur contre l'emprunteur, et de ce dernier contre le prêteur, à raison des articles 1200, 1201, 1203, 1205, 1210 et 1217 se prescrivent par six mois. Ce délai commence, pour le prêteur, à partir du moment où la chose lui est restituée, et pour l'emprunteur, du moment où le contrat a pris fin.

CHAPITRE II

Du prêt de consommation (*kardh*)

ART. 1221

Le prêt de consommation est un contrat par lequel l'une des parties remet à une autre des choses qui se consomment par l'usage, ou d'autres choses mobilières,

pour s'en servir, à charge par l'emprunteur de lui en restituer autant de mêmes espèce et qualité, à l'expiration du délai convenu.

DIGESTE, XII, 1, 2 pr., § 1; XLIV, 7, 1 § 1. — Cod., IV, 32, 12, 16, 23. — Instit., III, 14 pr. — cf. 1892 fr.

#### ART. 1222

Le prêt de consommation se contracte aussi lorsque celui qui est créancier d'une somme en numéraire, ou d'une quantité de choses fongibles, à raison d'un dépôt ou à d'autres titres, autorise le débiteur à retenir, à titre de prêt, la somme ou quantité qu'il doit. Dans ce cas, le contrat est parfait dès que les parties sont convenues des clauses essentielles du prêt.

DIGESTE, XIV, 6, 3 § 3; XII, 1, 9 § 9, 10; XVII, 1, 34. — ARNDTS, § 286. — WINDSCHEID, § 379. — 607 all. — cf. 700, ibid.

#### ART. 1223

*Morched-el-Hairan*, 801 : le père ne peut prêter ni emprunter l'argent de son fils mineur. Il en est de même du tuteur, en ce qui concerne l'argent de son pupille.

#### ART. 1223

Pour prêter il faut avoir la propriété des choses qui font l'objet du prêt et être capable de les aliéner.

Le père ne peut, sans l'autorisation du juge, prêter, ni emprunter lui-même les capitaux du fils dont il a la garde. Le juge devra prescrire dans ce cas toutes les garanties qui lui paraîtront nécessaires afin de sauvegarder complètement les intérêts du mineur. La même règle s'applique au tuteur, au conseil judiciaire, au curateur, à l'administrateur d'une personne morale, en ce qui concerne les capitaux ou valeurs appartenant aux personnes dont ils administrent les biens.

DIGESTE, XII, 1, 2 § 4, 12, 13 pr. — Instit., II, 8 § 2.

ART. 1224

<sup>10</sup> KHALIL, III, 491, 492.  
Contrat : *Morched-el-Hairan*, 796; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 237.

<sup>11</sup> KHALIL, IV, 344, 345.  
*Morched-el-Hairan*, 798; *Eddor-el-Mokhtar*, 238.

<sup>12</sup> V.B. — Les choses impures ne peuvent être l'objet d'un prêt, pas plus que d'une vente.

ART. 1224

Le prêt de consommation peut avoir pour objet :

- a) des choses mobilières, telles que des animaux, des étoffes, des meubles meublants<sup>(1)</sup>;
- b) des choses qui se consomment par l'usage, telles que des denrées, du numéraire<sup>(2)</sup>.

Code, IV, 32, 42, 46, 23. — cf. 1892, 1894 fr. — 607 all. — AUBRY et RAU, § 304, note 2. — ZEYS, *Traité élément.*, I, n. 313.

ART. 1225

Lorsque, au lieu de la valeur stipulée en numéraire, l'emprunteur reçoit des titres de rente ou d'autres valeurs ou des marchandises, la somme prêtée sera calculée au cours ou prix de marché des titres ou marchandises, au temps et au lieu de la livraison.

Toute stipulation contraire est nulle.

333 suisse.

ART. 1226

<sup>13</sup> TASOULI, II, 90.

ART. 1226

Le prêt de consommation est parfait par le consentement des parties<sup>(1)</sup>; il doit être fait par écrit, lorsque la valeur de la somme ou quantité prêtée dépasse mille francs.

*Secus* : DIGESTE, XLIV, 7, 1 § 1. — Instit., III, 14 pr. — Voir DIGESTE, XLV, 1, 68.

ART. 1227

<sup>14</sup> *Morched-el-Hairan*, 797.  
<sup>15</sup> HAMAOUÏ SUR IBN NADJIM, I, 111.  
<sup>16</sup> *Malékites* : TASOULI, II, 290.  
<sup>17</sup> *Malékites* : HAMAOUÏ SUR IBN NADJIM, I, 111.  
<sup>18</sup> *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 240; *Radd-el-Mokhtar*, IV,

ART. 1227

Le prêt de consommation transmet la propriété des choses ou valeurs prêtées à l'emprunteur<sup>(1)</sup>, à partir du moment où le contrat est parfait, et même avant la tradition des choses prêtées<sup>(2)</sup>.

*Secus* : DIGESTE, XLIV, 7, 1 § 1. — Instit., III, 14 pr. — cf. XII, 1, 2 § 2. — cf. 1893 fr. — 1820 it. — ZEYS, *Traité élément.*, I, n° 311. — *Secus* : la doctrine française : LAURENT, XXVI, nos 486, 487. — GUILLOUARD, 68, 69. — cf. cependant, Cassation, 28 avril 1863 (D. P. 1863, 1, 329).

<sup>19</sup> existe, à ce sujet. une controverse célèbre en *Malékite* : d'après ABOU HANIFA, la propriété des choses prêtées ne passe à l'emprunteur que par la consommation des choses prêtées, et non de la consommation des choses prêtées, et ce n'est que lorsqu'il en fait usage. Dans ce sens : *Morched-el-Hairan*, 797. D'après ses deux successeurs : MORANED et ABOU YOUÇOUR, la propriété des choses prêtées passe à l'emprunteur, par l'effet du contrat et dès

sa perfection ; c'est aussi l'opinion dominante :  
HAMAOUÏ, II, 23, note 7 ; IBN NADJIM, II, 204.

« L'emprunteur peut disposer de la somme empruntée même avant de l'avoir touchée » : *Radd-el-Mehtar*, IV, 230.

ART. 1228

KHALIL, III, 498 ; TASOULI, II, 290.

*Contrà* : *Morched-el-Hairan*, 797 : « L'emprunteur qui n'a pas encore reçu la chose prêtée n'est point responsable de sa perte. »

ART. 1228

L'emprunteur a les risques de la chose prêtée à partir du moment où le contrat est parfait, et avant même qu'elle lui soit livrée, à moins de stipulation contraire.

DIGESTE, XII, 1, 9 § 9 ; XLIV, 7, 1 § 4. — Instit., III, 14, 2. —  
cf. 1903 fr. — ZEYS, *Traité élém.*, I, n. 314.

ART. 1229

Néanmoins, le prêteur a le droit de retenir par devers lui la somme prêtée, lorsque, depuis le contrat, les affaires de l'autre partie ont tellement empiré, que le prêteur se trouve en danger de perdre tout ou partie de son capital. Il a ce droit de rétention quand même le mauvais état des affaires de l'emprunteur remonterait à une époque antérieure au contrat, si le prêteur n'en a eu connaissance qu'après.

cf. 610 all. — 332 suisse.

ART. 1230

Le prêteur répond des vices cachés et de l'éviction des choses prêtées, d'après les règles établies au titre de la vente.

ART. 1231

*Morched-el-Hairan*, 802.

HAMAOUÏ sur IBN NADJIM, II, 204, note 6.

ART. 1231

L'emprunteur doit rendre une chose semblable en quantité et qualité à celle qu'il a reçue, et ne doit qu'en cela.

DIGESTE, XII, 1, 3. — 1892, 1895, 1897, 1905, 1907 fr. — AUBRY et RAU, § 396.

ART. 1232

II, 290; TASOULI, II, 290; IBN SALMOUN, *Mohfat* d'IBN ACEM, 1307.  
III, 220; cf. TOUATI, Manuel des Notai-  
Morched-el-Hairan, 804. Le prêteur a le droit  
de la restitution du prêt à n'importe quel  
même si le délai qu'il a accordé à l'em-  
prunteur n'est pas encore échu. C'est là un prin-  
cipe particulier aux *hanéfites*.

ART. 1233

Après les *malékites*, c'est la déclaration du  
prêteur qui fait foi, quant à l'époque de la resti-  
tution. TASOULI, II, 290.

ART. 1234

III, 498.  
Morched-el-Hairan, 803. La chose pré-  
tée doit être rendue dans une autre ville que celle  
où le prêt s'est formé, même lorsqu'il n'y a au-  
cune stipulation à cet égard.

ART. 1235

III, 499; ZARKANI, V, 158.

ART. 1232

L'emprunteur ne peut être contraint à restituer ce  
qu'il doit avant le terme établi par le contrat ou par  
l'usage; il peut le restituer avant l'échéance, à moins  
que le terme n'ait été stipulé dans l'intérêt du créan-  
cier.

cf. 1899 fr. — 1825 it. — ZEYS, *Traité élément.*, I, 314.

ART. 1233

Si aucun terme n'a été fixé, l'emprunteur doit payer  
à toute requête du prêteur<sup>(1)</sup>.

S'il a été stipulé que l'emprunteur rendrait la quantité  
prêtée quand il pourrait, ou sur les premiers fonds dont  
il pourra disposer, le Tribunal fixera un délai pour la  
restitution.

DIGESTE, L, 17, 14. — 1900, 1901 fr. — 1826, 1827 it. — cf.  
609 all.

ART. 1234

L'emprunteur est tenu de restituer les choses prêtées  
au lieu même où le prêt a été conclu, sauf convention  
contraire.

cf. 1903 fr. — 1828 it. — GUILLOUARD, n. 94.

ART. 1235

Les frais de réception et de restitution des choses  
prêtées sont à la charge de l'emprunteur.

SECTION PREMIÈRE

*Du prêt à intérêts*

ART. 1236

En général, *Koran*, II, 276 et suiv.; III, 125; IV, 159; XXX, 38, et le Commentaire de RAZY, II, 531 et suiv. Recommandation du prêt gratuit : *Koran*, II, 246, 278; V, 15; LVII, 14, 17; LXIV, 17; LXXIII, 20.

*Malékites* : « Le prêt ne doit produire aucun bénéfice, à peine de nullité » : *Tohfât* d'IBN ACEM, 1306; IBN SALMOUN, I, 265; KHALIL, III, 493, 495. Le mot *ribâ* (usure) signifie *accroissement, sur-plus* : RAZI, II, 529. Il y a donc usure, « dès qu'on reçoit plus qu'on n'a donné » : TASOULI, II, 290; KHALIL, III, 221. Est prohibé, par conséquent :

1<sup>o</sup> Le prêt à intérêts proprement dit : RAZI, II, 529;

2<sup>o</sup> Toute combinaison par laquelle on peut réaliser indirectement un bénéfice et, par exemple :

a) la retenue, au moment même du prêt, du montant des intérêts à échoir (*intérêts pris en dedans*) : ZARKANI, V, 81;

b) tout présent fait au prêteur : TOUATI, Formul., p. 173;

c) l'achat à réméré d'un immeuble qu'on loue ensuite au débiteur lui-même, moyennant un loyer qui représente les intérêts : ZARKANI, V, 77, 78;

d) le contrat de *mohatra*, le *contractus trium* : cf. ZARKANI, V, 77, 78; KHALIL, III, 225 et suiv., 258, 264, 274; TASOULI et TAoudi, II, 289, 290; *Tohfât* d'IBN ACEM, 314, 1004, 1005 et la note 948;

e) tout bénéfice dans le temps ou escompte : ZARKANI, V, 58; KHALIL, III, 198; *Tohfât*, 314. Cependant, IBN EL KACEM permet les opérations d'escompte : ZARKANI, V, 105; BENNANI, *ad loc.* Ces prohibitions s'appliquent particulièrement, en vertu d'une tradition du Prophète, aux choses fongibles (blé, riz, pain, viande, espèces monnayées, etc.), qu'on appelle, en conséquence, *mâl, ribâoui*, c'est-à-dire biens soumis à la prohibition de l'usure, sur lesquels on ne peut rien prendre de plus qu'on n'a donné : ZARKANI, V, 40, 41 à 54, 58, 59, 62; KHALIL, III, 198. Tel est le point auquel s'est arrêtée la doctrine *malékite*.

*Hanéfites* : Règle générale : « Tout prêt qui représente une utilité est un péché » : IBN NADJIM, II, 45; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 242. Il est également prohibé de toucher des intérêts et d'en payer : IBN NADJIM, I, 189. Cependant, une évolution très re-

ART. 1236

Entre musulmans, la stipulation d'intérêts est nulle, et rend nul le contrat, soit qu'elle soit expresse, soit qu'elle prenne la forme d'un présent ou autre avantage fait au prêteur.

cf. ZEYS, *Traité élément. de droit malékite*, I, n. 229, 233, 314.

able s'est accomplie peu à peu dans la doc-  
nefite. Il est permis de payer des intérêts,  
de nécessité : HAMAOUÏ SUR IBN NADJIM, I,  
le pacte d'intérêts est admis également :  
entre un musulman et un non musulman, lors-  
celui-ci n'est pas tributaire d'une puissance  
d'origine (*harbi*) ;  
entre associés ;  
entre le patron et l'affranchi : IBN NADJIM, I,

ous forme d'antichrèse, du moins d'après  
dominante : *Radd-el-Mehtar*, IV, 242 ;  
ellin, quoique le contrat de *mohatra* soit pro-  
admet une combinaison analogue, par la-  
peut réaliser le prêt à intérêts : IBN NAD-  
304 ; cf. *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 387 ; cette  
raison a été déclarée valable par les sultans  
as : *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 242, 243, et  
*Mehtar*, *ad loc.* C'est que, d'après les  
s, « le besoin que l'on a d'une chose la  
telle... C'est ainsi que l'on a admis la vente  
à raison de la situation obérée des débi-  
Bokhara... C'est ce qui fait aussi, d'après  
et la *Boghia*, que celui qui a besoin d'em-  
peut accorder un bénéfice au prêteur, qu'il  
ex exemple, emprunter dix *dinars* en pro-  
au prêteur une rémunération déterminée  
que jour de retard... » : IBN NADJIM, I, 126,  
ad loc ; *Medjella*, art. 17.  
soit canonique chrétien, parti du même  
fidèles : *Deuter*, XXII, 25 ; *Lévit*, XXV, 35,  
parvenu à la même conception de l'usure.  
sire, dès qu'on reçoit plus qu'on n'a prêté :  
14, qu. 4, tit. x, 5, 19, in-vi<sup>o</sup>, 5, 5, et il  
aujourd'hui la même évolution : les congré-  
romains ont déclaré récemment qu'il ne  
s'inquiéter dans leur conscience les fidèles  
ont un intérêt modéré ; l'usure n'est donc  
le bénéfice excessif provenant du prêt :  
Théol. moral., I, 1090 et suiv.

ART. 1237

Dans les autres cas, les intérêts ne sont dus que s'ils ont été stipulés par écrit.

Cette stipulation est présumée lorsque l'une des parties est un commerçant.

DIGESTE, XIX, 5, 24. — Cod., IV, 32, 3. — DIGESTE, XIII, 7, 11 § 3. — 1907 fr. — 339 suisse. — 353 all. — 41, 345 n<sup>o</sup> 3, 347, 355, 594, 597 com. tunis. — Tunis, 10 juin 1884 (*Journ.*, 1894, 524).

ART. 1238

Les intérêts des sommes portées en compte courant sont dus de plein droit par celle des parties au débit de laquelle elles figurent, à partir du jour des avances contractées.

ART. 1239

Les intérêts ne peuvent être calculés que sur la totalité d'une année entière.

En matière commerciale, les intérêts peuvent être calculés au mois, mais ne peuvent être capitalisés, même en matière de compte courant, si ce n'est à la fin de chaque année.

DIGESTE, XII, 6, 26 § 1. — Cod., VII, 54, 3; IV, 32, 28. — Voir cependant (*contra* pour le dernier alinéa), AUBRY et RAU, § 308. FUZIER-HERMANN, Rép. du Droit fr., V<sup>o</sup> Anatocisme, n<sup>o</sup> 67, et auteurs cités. — DELAMARRE et LE POITEVIN, III, n<sup>o</sup> 498. — CHARDON, Dol et fraude, n<sup>o</sup> 487.

ART. 1240

Est nulle, entre toutes parties, la stipulation que les intérêts non payés seront, à la fin de chaque année, capitalisés avec la somme principale, et seront productifs eux-mêmes d'intérêts.

248 all. — 335 suisse. — 352, 353 com. all. — cf. 1154 fr. *Contra* : AUBRY et RAU, § 308. — LAURENT, XVI, 344. — DE LORBE, XXIV, 655.

ART. 1241

Lorsque les parties n'ont pas déterminé le taux des intérêts, ce taux sera calculé à raison de 7 % l'an.

cf. Sousse, 13 juillet 1888 (*Journ.*, 1895, 279).

ART. 1242

Lorsque les intérêts stipulés dépassent le taux de 7 % ci-dessus établi, le débiteur aura toujours le droit de rembourser le capital après une année de la date du contrat; toute clause contraire est sans effet. Il dev

toutefois, prévenir le créancier deux mois d'avance, et par écrit, de son intention de payer. Cet avis emportera de plein droit renonciation au terme plus long qui aurait été convenu.

Le présent article ne s'applique pas aux dettes contractées par l'État, les communes et les autres personnes morales, dans les formes établies par la loi.

cf. 1832 it. (cinq ans). — 247 all. — 287 com. all. — Loi allemande de juin 1893.

#### ART. 1243

La disposition de l'art. 1242 s'applique tant au cas où les intérêts ont été stipulés directement, qu'à celui où la stipulation d'intérêts prend la forme d'antichrèse, de contrat pignoratif, de retenue sur le capital au moment du prêt, de commission prise en sus des intérêts.

#### ART. 1244

Celui qui, abusant des besoins, de la faiblesse d'esprit ou de l'inexpérience d'une autre personne, se fait promettre, pour consentir un prêt ou le renouveler à l'échéance, des intérêts ou autres avantages qui excèdent notablement le taux normal de l'intérêt, et la valeur du service rendu, selon les lieux et les circonstances de l'affaire, sera puni des peines édictées au Code pénal tunisien. Les clauses et conventions passées en contre-vention du présent article pourront être annulées, à la requête de la partie et même d'office, le taux stipulé pourra être réduit, et le débiteur pourra répéter, comme indû, ce qu'il lui aurait payé au-dessus du taux qui sera fixé par le Tribunal. S'il y a plusieurs créanciers, ils seront tenus solidairement.

cf. Loi allemande, 19 juin 1893, contre l'usure.

TITRE VII

Du mandat

CHAPITRE PREMIER

Du mandat en général

ART. 1245

(1) TAOUZI, I, 203.

*Medjella*, 1449, 1459; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 554; *Morched-el-Hairan*, 915.

*Radd-el-Mehtar*, VII, 244 : « C'est l'acte de celui qui substitue un autre à sa personne, pour accomplir un fait déterminé et juridiquement licite. »

Le mandataire diffère du messenger (*rasoul, nuntius*), en ce qu'il agit lui-même, mais pour le compte d'un autre, tandis que le messenger n'est qu'un simple agent de transmission : Supplément au *Radd-el-Mehtar*, VI, 246; HAMAOUÏ, II, p. 11; *Radd-el-Mehtar*, IV, 553; *Medjella*, 1454, 1455; *Morched-el-Hairan*, 920; cf. DIGESTE, XIII, 6, 12 § 1, 20; XIX, 5, 20 § 2; III, 3, 1 § 1.

(2) LAMIATE EZZAKKAKE, 123. Ainsi, lorsque le débiteur donne mandat à son créancier de toucher les loyers d'un immeuble jusqu'à complet paiement de ce qui lui est dû.

Le mandat *ad litem* est considéré comme un mandat donné dans l'intérêt du mandant et d'un tiers, c'est-à-dire de la partie adverse.

Le mandat donné dans l'intérêt exclusif du mandataire est sans effet; nul ne peut être mandataire d'autrui dans sa propre affaire : IBN NADJIM, II, 7; DIGESTE, XVII, 1, 2 pr. Les *hanéfites* n'admettent qu'une exception, c'est le mandat donné au débiteur de se libérer soi-même : *ibid.*, VIII, et *Eddor-el-Mokhtar*, VI, 342.

N.-B. — D'après les *hanéfites*, le mandat implique toujours la *représentation* : Supplément au *Radd-el-Mehtar*, VI, 246; *Medjella*, 1449; HAMAOUÏ sur IBN NADJIM, II, p. 3, note 7.

ART. 1246

(1) IBN NADJIM, I, 334.

Supplément au *Radd-el-Mehtar*, VI, 246 : « Pour qu'il y ait mandat, il faut une expression de volonté indiquant que le mandataire doit accomplir

ART. 1245

Le mandat est un contrat par lequel une personne charge une autre d'accomplir un acte juridique pour le compte du commettant<sup>(1)</sup>. Le mandat peut être donné aussi dans l'intérêt du mandant et du mandataire dans celui du mandant et d'un tiers<sup>(2)</sup>, et même exclusivement dans l'intérêt d'un tiers.

DIGESTE, XVII, 1, 2 pr., § 1, 6. — cf. 1984 fr. — 1737 349 com. it. — ZEYS, *Traité élément.*, II, n. 422. — AUBRY et § 371 bis, § 410. — cf. Cassation, 15 février 1893 (S. 1893, 1, — GUILLOUARD, n. 7, 27. — WINDSCHEID, I, § 73 et note 1,

ART. 1246

Un simple conseil ou une recommandation ne constitue pas mandat, et n'engage point la responsabilité de son auteur<sup>(1)</sup>. Cependant, celui-ci est responsable

chose par représentation de celui qui l'en  
*Eddor-el-Mokhtar*, IV, 393.  
 ZARKANI, V, 133. Dans ce cas, il n'y aurait,  
 les *malékites*, qu'un *dol verbal*, non un  
 et l'auteur du conseil ou du renseigne-  
 ne serait responsable qu'au point de vue  
 NADJIM, I, c.; *Eddor-el-Mokhtar*, I, c.;  
 NI, I, c.

ART. 1247

*Malékites*: *Tohsat* d'IBN ACEM, vers 274: le man-  
 doit avoir la même capacité que le mandant.  
 et dans le sens de l'article ci-contre :  
 NI, V, 8; *Amalyat*, 257; TAOUÏ, I, 204; TA-  
 I, 204.  
 ce sens, les *hanéfites* :  
 jella, 1457, 1458; *Eddor-el-Mokhtar*, VI, 254;  
 ment au *Radd-el-Mehtar*, VI, 256, IV, 555;  
 el-Hairan, 915, 916, 929; IBN NADJIM, II,  
 note 3, 257; HAMAÏ, II, p. 9, note 3; *ibid.*,  
 1143, note 6 (le mandataire peut être même un  
 ou un non-musulman). Par conséquent, ce-  
 qui paie au mandataire dûment autorisé par le  
 est libéré, même si le mandataire est un  
 NI: TAOUÏ, I, 205.  
 musulman peut donner mandat à un non-  
 musulman d'acheter ou de vendre du vin, tandis  
 ne pourrait le faire lui-même: HAMAÏ sur  
 NADJIM, II, p. 9, note 3; *Eddor-el-Mokhtar*,  
 52.

ART. 1249

NI, IV, 268.

- 1° s'il y a dol de sa part<sup>(2)</sup>;
- 2° lorsque sa responsabilité résulte des rapports d'affaires qu'il a avec l'autre partie;
- 3° lorsqu'il a garanti le résultat de l'affaire<sup>(3)</sup>;

DIGESTE, XVII, 1, 2 § 6, 6 § 5, 12 § 12. — Instit., III, 26 § 6. — LAURENT, XX, n. 478; XXVII, n. 357. — AUBRY et RAU, § 410. — WINDSCHEID, § 412, n. 21. — cf. 676 all. — Cassation, 18 janv. 1892 (D. P. 1892, 1, 255, responsabilité des notaires comme conseil des parties). — Cassation, 27 février 1878 (D. P. 1878, 794).

ART. 1247

Pour donner un mandat, il faut être capable de faire par soi-même l'acte qui en est l'objet. La même capacité n'est pas requise chez le mandataire; celui-ci peut valablement faire au nom d'autrui ce qu'il ne pourrait accomplir en son propre nom.

cf. DIGESTE, XVII, 1, 12 § 4, 5. — 1743 it. — 1990 fr. — 165 all. — AUBRY et RAU, § 411-2°. — LAURENT, XXVII, 397, 398. — WINDSCHEID, § 73, note 19. — VIVANTE, I, 207, 218 et note 6. — cf. ZEYS, *Traité élément.*, I, n. 423.

ART. 1248

Le mandat de représenter une maison ou raison de commerce ne peut être donné que par le titulaire du fonds de commerce ou par son représentant à ce dûment autorisé.

48 com. all.

ART. 1249

La femme mariée peut accepter un mandat sans l'autorisation de son mari, à moins qu'il ne s'agisse d'un mandat de comparaître en justice.

cf. 1743 it.

ART. 1250

IBN NADJIM, I, 399, et HAMAOU, note 8.

ART. 1251

(1) IBN NADJIM, I, 399; *Morched-el-Hairan*, 931, 933; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 558, 559; *Radd-el-Mehtar*, VI, 276. Ainsi, on peut donner mandat à quelqu'un d'acheter « un cheval » ou bien « une esclave de tel prix ou de telle nation »; mais serait nul le mandat d'acheter « un animal » sans autre détermination.

(2) KHALIL, IV, 221; cf. HAMAOU SUR IBN NADJIM, II, p. 9, note 3.

ART. 1252

KHALIL, IV, 221.

cf. *Medjella*, 1459, et HAMAOU SUR IBN NADJIM, II, p. 9, note 3.

C'est dans ce sens qu'il faut entendre la règle des *hanéfites* : « On peut faire par mandataire tous les actes que l'on peut faire soi-même » : *Morched-el-Hairan*, 921; *Medjella*, 1459.

ART. 1253

*Malékites* : KHALIL, IV, 222; LAMIATE EZZAKKAKE, 125 (mandat présumé); ZARKANI, V, 19 (mandat tacite résultant du silence); TAOUZI, I, 221, 222 (mandat présumé du mari).

*Hanéfites* : *Medjella*, 1451, 1452; *Morched-el-Hairan*, 920; *Radd-el-Mehtar*, VI, 244; IBN NADJIM, I, 185; II, p. 43, note 5; *ibid.*, II, p. 97 (mandat présumé du mari); *ibid.*, II, 98, 99 (exemple de mandat tacite); *ibid.*, II, 256 (acceptation tacite). Le mandat du tuteur doit être accepté expressément : *ibid.*, II, 256. La commission donnée par le mandant n'exige aucune forme : *Radd-el-Mehtar*, VI, 245; HAMAOU, I, 93 (mandat présumé du mari, lorsqu'il fait habituellement les affaires de sa femme).

Le mandat n'est parfait qu'au moment où le mandataire a eu connaissance de la commission qui lui a été donnée : HAMAOU, VI, p. 18. *Quid* des actes faits par le mandataire avant toute connaissance de son mandat? Question controversée : *ibid.* L'opinion dominante est pour la négative : HAMAOU, II, p. 140, note 4.

ART. 1250

La présence du mandataire peut être incertaine pourvu que la détermination puisse en être faite en courant au mandant.

ART. 1251

Le mandat est nul :

- a) s'il a un objet impossible, ou trop indéterminé
- b) s'il a pour objet des actes contraires à la loi, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs<sup>(2)</sup>.

DIGESTE, XVII, 1, 6 § 3, 22 § 6. — Instit., III, 26, 7. — Traité élément., II, n. 424. — AUBRY et RAU, § 411. — cf. AUBRY et RAU, § 410.

ART. 1252

Le mandat est non avenue s'il a pour objet un acte nul ne peut accomplir par procureur, tel que celui de prêter serment.

cf. 121, 877 procéd. fr. — AUBRY et RAU, § 411, note 12.

ART. 1253

Le mandat est parfait par le consentement des parties.

La commission donnée par le mandant peut être expresse ou tacite, sauf les cas où la loi prescrit une forme spéciale. Elle peut même être présumée, qu'elle résulte des rapports de famille, de relations d'affaires, ou de certains rapports domestiques.

L'acceptation du mandataire peut être égale ou tacite, et résulter du fait de l'exécution, sauf les cas où la loi prescrit une acceptation expresse.

DIGESTE, XVII, 1, 6 § 2, 18, 53. — Cod., IV, 35, 6. — D. IV, 17, 60. — 1984, 1985 fr. — 1738 it. — 37, 38 suisse. Égypt. indigène. — WINDSCHEID, § 409, note 2. — VIVANT, n° 219. — ZEYS, Traité élément., II, n° 425. — Sic : Cass. 18 janvier 1892 (D. P. 1892, 1, 454). — Question controversée en droit français. — cf. en sens divers : AUBRY et RAU, § 411, et 441, note 6, et auteurs cités par SIREY, C. c., art. 1985, 12. — FUZIER-HERMANN, C. c., art. 1985, nos 17 et suiv.

ART. 1254

1454 : Si une personne commande à acheter de livrer chaque jour une certaine viande à son domestique et que le bou- viande conformément à cette com- domestique n'est qu'un messenger (non un mandataire.

ART. 1254

Cependant, les gens de service ne sont pas présumés avoir mandat d'acheter à crédit les provisions et fournitures nécessaires au ménage, s'il n'est justifié qu'il est dans l'habitude du maître d'acheter à crédit.

AUBRY et RAU, § 411, note 1. — GUILLOUARD, n. 50.

ART. 1255

Lorsque l'offre de mandat est faite à celui qui, de son état, se charge des services faisant l'objet de la commission, il est réputé avoir accepté s'il n'a notifié son refus au mandant aussitôt après la réception de l'offre. Il doit, malgré son refus, prendre les mesures qui sont requises d'urgence par l'intérêt du commettant; lorsque des marchandises lui ont été expédiées, il doit les faire déposer en lieu sûr, et prendre les mesures nécessaires à leur conservation, aux frais du proposant, jusqu'au moment où ce dernier aura pu pourvoir lui-même. S'il y a péril en la demeure, il devra faire vendre les choses expédiées, par l'entremise de l'autorité judiciaire, après en avoir fait constater l'état.

351 com. it. — cf. 663 all. — 362 com. all. — GUILLOUARD, n. 45. — VIVANTE, II, n. 768. — TROPLONG, n. 346. — Cassation, 20 novembre 1888 (D. P. 1889, 1, 413); 3 juillet 1895 (D. P. 1896, 1, 164).

ART. 1256

1456; Radd-el-Mehdar, VI, 246.

ART. 1256

Lorsque le mandat est donné par lettre, par messenger ou par télégramme, le contrat est censé conclu dans le lieu où réside le mandataire, lorsque celui-ci accepte purement et simplement.

DALLOZ, Mandat, n. 180.

ART. 1257

Le mandat peut être donné en une forme différente de celle qui est requise pour l'acte qui en est l'objet.

167 all. — VIVANTE, Droit comm., I, 249. — Question controversée dans la doctrine française. — 933 fr. — AUBRY et RAU, § 4 n° 1, § 266. — GUILLOUARD, n. 47. — *Secus* : Cassation, 29 juil. 1884 (D. P. 1882, 1, 106); 23 décembre 1885 (D. P. 1886, 1, 97).

ART. 1258

(1) KHALIL, IV, 264.  
*Medjella*, 563, 1467; *Morched-el-Hairan*, 926; IBN NADJIM, II, 256 et note 7; II, 71.

(2) HAMAOUÏ sur IBN NADJIM, II, p. 6, note 1; *Medjella*, 1467.

(3) Le tuteur testamentaire a-t-il droit à un salaire?

Le mandat du tuteur testamentaire est essentiellement gratuit : *Koran*, IV, 6; IBN NADJIM, II, 71 et note 3; 221 et note 3; 256 et note 8. Celui du tuteur datif est rétribué : cette rétribution est fixée en Tunisie à 2 1/2 0/0 (Décret 1<sup>er</sup> moharrem 1305, art. 1) : BOMPARD, p. 145; cf. DIGESTE, III, 5, 38; XXVI, 7, 33 § 3; XXVII, 3, 1 § 6.

ART. 1259

*Radd-el-Mehtar*, VI, 245, 248; *Medjella*, 1456.

ART. 1259

Le mandat peut être donné sous condition, à pa d'un terme déterminé, ou jusqu'à un certain terme.

CHAPITRE II

Des effets du mandat

SECTION PREMIÈRE

*Des effets du mandat entre les parties*  
§ A. — *Des pouvoirs et des obligations du mandat*

ART. 1260

KHALIL, IV, 222; *Morched-el-Hairan*, 919, 922; *Eddor-el-Mokhtar*, VI, 249.

ART. 1260

Le mandat peut être spécial ou général.

1987 fr.

ART. 1261

mandat : IBN FARMOUN, I, 114; II, 68, 98 : le pouvoir de vendre n'autorise pas à toucher le prix, si l'on s'agit d'immeubles; la règle est différente, si l'on s'agit de meubles, car l'usage du commerce autorise le mandataire à toucher.

IBN NAJJIM, IV, 224; TAOUFI, I, 207, 217; *Tohfat* d'ACEM, 295; *Amalyat*, 261; TASOUFI, I, 205, 217; IBN SALMOUN, I, 202.

Formules de procuration spéciale : TOUATI, 52, (trad. fr.).

Formules : *Medjella*, 1483, 1489; *Morched-el-Hairan*, 959; *Radd-el-Mehtar*, VI, 245; *Eddor-el-Mohhtar*, IV, 575, 571.

IBN NAJJIM, II, 255. Le pouvoir de vendre donne le pouvoir de libérer l'acheteur du prix, sauf la responsabilité du mandataire; le pouvoir de recouper une dette ne donne pas le pouvoir d'en faire remise, ni celui de recevoir une délégation en paiement. Mais le pouvoir de toucher les loyers d'un immeuble déterminé donne le pouvoir de poursuivre les débiteurs qui refusent de payer : *Radd-el-Mohhtar*, VI, 245. Le pouvoir d'administrer une propriété autorise à poursuivre ceux qui commettent des dommages : *ibid.* Le pouvoir de toucher une somme donne-t-il le pouvoir de poursuivre le débiteur? Question controversée : *Eddor-el-Mohhtar*, VI, 337, 338 (ABOU HANIFA est pour l'affirmative, ses deux disciples pour la négative). Pour l'affirmative : *Morched-el-Hairan*, 959. Le mandataire a le droit de procéder à un partage, d'exercer le retrait (*cheftâ*), de restituer la chose affectée d'un gage réhibitoire, a le pouvoir d'ester en justice : *Eddor-el-Mohhtar*, I, c. 338. Le mandataire chargé de vendre à terme est autorisé à recevoir une caution, « car c'est là une sûreté de plus » : IBN SALMOUN, I, 202. « Le mandataire chargé de recevoir une chose, n'a pas pouvoir d'intenter l'action contre le détenteur de cette chose » : *Morched-el-Hairan*, 959.

ART. 1262

(1) Par dérogation au système exposé dans *KHARAJ*, IV, 218, 219. Le défendeur peut-il se faire représenter en justice? L'opinion dominante est pour l'affirmative : *Tohfat* d'IBN ACEM, vers 277; TAOUFI, I, 206.

(2) Pour les hanéfites : Supplément au *Radd-el-Mohhtar*, VI, 256, 257; *Morched-el-Hairan*, 958, 969,

ART. 1261

Le mandat spécial est celui qui est donné pour une ou plusieurs affaires déterminées, ou qui ne confère que des pouvoirs spéciaux.

Il ne donne pouvoir d'agir que dans les affaires ou pour les actes qu'il spécifie, et leurs suites nécessaires, selon la nature de l'affaire et l'usage.

cf. 1987 fr. — 1740 it. — 350, 352, 413, 415, 554, 71, 259 com. it. — AUDRY et RAU, § 412. — VIVANTE, I, n. 224. — ZEYS, *Traité élément.*, II, n. 424. — LAURENT, XXVII, n. 435.

ART. 1262

Le mandat d'ester en justice est un mandat spécial; il est régi par les dispositions de la présente loi<sup>(1)</sup>. Il ne donne pouvoir d'agir que pour les actes qu'il spécifie, et ne confère pas, notamment, le pouvoir de recevoir un paiement, de passer des aveux, de reconnaître une dette,

et pour le système tunisien actuel, le décret du 9 mai 1897.

(2) cf. *Amalyat*, 261; LAMIATE EZZAKKAKE, 120.

*Morched-el-Hairan*, 958, 960, 966; *Radd-el-Meh-tar*, VII, 256.

*Medjella*, 1517, 1518, 1519, 1542; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 570, 571, 572; VI, 326, 327.

Cependant, si un mandat judiciaire ne porte pas le pouvoir de reconnaître la dette, l'autre partie peut exiger qu'il soit complété et, à défaut, elle peut refuser de reconnaître le mandataire : LAMIATE EZZAKKAKE, 112.

Le droit canon distingue également le mandat *ad lites* du mandat ordinaire, et le considère comme un mandat spécial; on y retrouve plusieurs des règles établies par les jurisconsultes musulmans. V. C. 5 du Procur., In-vi<sup>o</sup> et GIBERT, *Jus canon.*, III, *De contract.*, p. 55.

ART. 1263

(1) KHALIL, IV, 222, 224, 225, 624; LAMIATE EZZAKKAKE, 107; *Amalyat*, 261, 262; *Tohfat* d'IBN ACEM, vers 278, 279; TASOULI, I, 207; TAOUÏI, I, 207, 208; formule dans TOUATI, p. 51 (trad. fr.).

(2) *Tohfat* d'IBN ACEM, vers 279; HAMAÛI sur IBN NADJIM, II, p. 12, note 1.

« Ce qui n'est pas dans l'intérêt du mandant n'est pas valable, même s'il est accompli par un mandataire général : LAMIATE EZZAKKAKE, p. 107 et 121; cf. DIGESTE, XVII, 1, 3 pr. »

ART. 1264

KHALIL, IV, 220, 223, 624; IBN SALMOUN, I, 202. *Amalyat*, 261, 262 (c'est la théorie de l'École de Kairouan); LAMIATE EZZAKKAKE, 111, 112.

cf. TAOUÏI, I, 207; TASOULI, I, 208.

*Hanéfites* : Le mandataire général peut tout, ex-

de transiger<sup>(2)</sup>, si ces pouvoirs ne sont exprimés. Il doit être fait par acte authentique.

DIGESTE, XLVI, 3, 86. — DEMOLOMBE, XXVII, 147. — POTHIER, Oblig., n. 513. — 352 procéd. civ. fr.

ART. 1263

Le mandat général est celui qui donne au mandataire le pouvoir de gérer tous les intérêts du mandant sans limiter ses pouvoirs, ou qui confère des pouvoirs généraux sans limitation dans une affaire déterminée<sup>(1)</sup>.

Il donne le pouvoir de faire tout ce qui est dans l'intérêt du mandant, selon la nature de l'affaire et l'usage du commerce, et notamment de recouvrer ce qui est dû au mandant, de payer ses dettes, de faire tous actes conservatoires, d'intenter des actions possessoires, d'assigner les débiteurs en justice, et même de contracter des obligations dans la mesure qui est nécessaire pour l'accomplissement des affaires dont le mandataire est chargé<sup>(2)</sup>.

DIGESTE, IV, 4, 25 § 1; III, 58, 63; IV, 4, 9 § 4. — cf. 198 — 1740, 1741 it. — 370 com. it. — AUBRY et RAU, § 412. — RENT, XXVII, 420 et suiv. — ZEYS, *Traité élément.*, II, n. 42.

ART. 1264

Quelle que soit l'étendue de ses pouvoirs, le mandataire ne peut, sans l'autorisation expresse du mandant, déférer serment décisoire, faire un aveu judiciaire, fendre au fond en justice, acquiescer à un jugement

divorcer la femme du mandant, affranchir l'esclave, constituer sa maison en fondation etc. : *IBN NADJIM*, II, p. 11 et p. 12, n. 1; *Radd-el-Mokhtar*, VI, 247. Mais, d'après *ABOU HANIFA* lui-même, il ne peut faire aucune aliénation à titre gratuit, c'est l'opinion dominante : *ibid.*, p. 12, n. 1. Il ne peut faire aucune donation, même révoquée. Voir aussi : *Radd-el-Mehtar*, VI, 244, *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 569, 554, 570, 571.

s'en désister, compromettre ou transiger, faire une remise de dette, aliéner un immeuble ou un droit immobilier, constituer une hypothèque ou un gage, radier une hypothèque ou renoncer à une garantie, si ce n'est contre paiement, consentir un acte à titre gratuit, sauf les petites libéralités d'usage, acquérir ou aliéner un fonds de commerce ou le mettre en liquidation, contracter société ou communauté, le tout, sauf les cas expressément exceptés par la loi.

DIGESTE, XIII, 3, 60, 63; XIII, 7, 11 § 7; XLI, 1, 9 § 5; XXXIX, 5, 7 pr. — cf. 1988 fr. — 1741 it. — 49, 54 com. all. — 516 Égypt. indig. — *AUBRY* et *RAU*, § 412, § 753. — *LAURENT*, XX, n. 236. — cf. *ZEYS*, *Traité élément.*, II, n. 424.

ART. 1265

ART. 1265

*Malékites* : *KHALIL*, IV, 225, 230, 234; *TABRIZI*, I, 208; *Tohsat* d'*IBN ACEM*, vers 284.

Le mandataire est tenu d'exécuter exactement la commission qui lui a été donnée; il ne peut rien faire au delà, ni en dehors de son mandat<sup>(1)</sup>.

Le principe est que le mandataire ne doit pas exécuter ce qui a été exprimé dans son mandat : *ibid.* ap. *TASOULI*, I, 208.

DIGESTE, XVII, 1, 5 pr. 41; XXI, 3, 1 § 3. — cf. 1989 fr. — 1742 it. — 338 com. it.

*Malékites* : *Medjella*, 1479, 1495, 1498, 1501; voir sur *IBN NADJIM*, II, 10; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 571. Le mandataire chargé de recouvrer une dette n'engage pas le mandant, s'il ne touche intégralement la somme due à ce dernier, n'y a-t-il qu'une fraction minime, car le mandataire n'a plus cette qualité, lorsqu'il agit en dehors de ses pouvoirs. Voir aussi : *ibid.*, VI, 339; *Radd-el-Mokhtar*, VI, 248; *Eddor-el-Mokhtar*, VI, 290 : « Le mandataire qui agit en dehors de ses pouvoirs cesse d'être mandataire. »

*Eddor-el-Mokhtar*, IV, 564.

ART. 1266

ART. 1266

*TASOULI*, II, 219; cf. *TASOULI*, I, 209.

Les opérations faites par le mandataire au delà de son mandat, ou contrairement à ses instructions, restent pour son compte<sup>(1)</sup> pour tout ce qui dépasse ses pouvoirs; et, par suite :

*Eddor-el-Mokhtar*, IV, 563 (il n'engage pas le mandant). Voir aussi : *Radd-el-Mehtar*, VI, 287; *Eddor-el-Hairan*, 943; *Medjella*, 1456.

*Radd-el-Mehtar*, VI, 290; *Morched-el-Hairan*, *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 560 et 561.

*IBN NADJIM*, II, p. 7.

Code com. tunisien de 1279, art. 115 (doss. D, n° 8).

1° s'il a vendu pour un prix inférieur à celui fixé, ou à défaut de détermination, au-dessous du prix courant<sup>(2)</sup>, il doit payer au commettant la différence, s'il ne prouve que la vente audit prix était impossible, et qu'en vendant

(4) *Morched-el-Hairan*, 934; *Radd-el-Mehtar*, VI, 347; *IBN NADJIM*, II, 7.

D'après la pratique commerciale tunisienne, le commettant a droit aux dommages-intérêts, lorsque la qualité de la marchandise expédiée ne répond pas à celle qu'il avait commandée : parèra du Tribunal de commerce, 16 chaïban 1287 (Arch., E, n° 17).

(5) « Le mandataire est chargé d'acheter dix livres de viande pour un *dirhem* ; il en achète le double pour un *dirhem*, d'une qualité qu'on ne vend qu'à un *dirhem* les dix livres ; le marchand n'est tenu que d'accepter dix livres pour un demi-*dirhem* » : *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 560. Voir aussi : VI, 286, 287; *Morched-el-Hairan*, 935.

(6) *Morched-el-Hairan*, 936.

comme il l'a fait, il a empêché le commettant de subir un préjudice ;

2° s'il a acheté pour un prix supérieur, le commettant peut désavouer l'opération et la laisser pour compte au mandataire, si celui-ci n'offre de supporter la différence du prix, ou si la différence n'est pas de celles tolérées dans le commerce (6) ;

3° si la chose achetée ne répond pas à la qualité que le mandataire était chargé d'acheter, le commettant peut la refuser (6) ;

4° si la quantité achetée est supérieure à celle indiquée, le commettant n'est tenu qu'à concurrence de la quantité qu'il a indiquée (6) ;

5° s'il achète au comptant ce qu'il était chargé d'acheter à terme, le commettant peut refuser l'affaire (6).

Jurispr. fr., DALLOZ, *Commiss.*, 58, 251, 222, 237. — 338 com. — 435 suisse. — 386 com. all.

#### ART. 1267

HAMAOUÏ sur *IBN NADJIM*, II, 2, note 1.

*Eddor-el-Mokhtar*, VI, 312, IV, 563 et 564; *Radd-el-Mehtar*, VI, 290 et 291.

*Morched-el-Hairan*, 935 « : Lorsque le mandant indique au mandataire une des conditions de l'achat, celui-ci ne pourra contrevenir à cette condition que s'il en résulte un bien pour son mandant. » De même, s'il achète à terme ce qu'il était chargé d'acheter au comptant : *ibid.*, 936.

#### ART. 1268

*Hanéfites* : *IBN NADJIM*, I, 301, et HAMAOUÏ, *ad loc.* « En cas de doute, le mandat doit être interprété dans le sens le plus restrictif » : *Radd-el-Mehtar*, VI, 244. Le mandat doit être interprété d'après les rapports précédents des parties et les accords intervenus entre elles avant l'exécution du mandat : *ibid.* « Le principe en fait de mandat c'est la limitation » : *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 566.

*Malékites* : *IBN FARHOUN*, I, 254 : « Lorsque le mandataire a vendu pour dix et que le mandant dit : « Je ne l'ai autorisé à vendre que pour douze, » l'affirmation du mandant est reçue, s'il la confirme par serment ; s'il refuse le serment, il n'aura que dix ; le mandataire n'a point de serment à prêter. »

#### ART. 1267

Si le mandataire a pu réaliser l'affaire dont il est chargé dans des conditions plus avantageuses que celles exprimées dans son mandat, la différence est à l'avantage du mandant.

cf. 307 com. all. — 436 suisse.

#### ART. 1268

En cas de doute sur l'étendue ou les clauses des pouvoirs conférés au mandataire, le dire du mandant prévaut sur la foi, à charge de serment.

cf. ZEYS, *Traité élément.*, II, n. 429.

ART. 1269

KHALIL, IV, 255 (mandataires); ZARKANI, VII, (tuteurs).

*Morched-el-Hairan*, 925; *Medjella*, 1465.

*Eddor-el-Mokhtar*, VI, 320, 322, 323; IV, 567;

*Medjella*, *ad loc.*; HAMAOU, II, p. 11, note 2

17, « car le mandant a voulu s'en remettre à

double jugement et à la foi de tous les deux,

ou à celle d'un seul » : IBN NADJIM, II, p. 48.

*Medjella*, 1465; *Morched-el-Hairan*, 925; HA-

MAOU sur IBN NADJIM, II, p. 17; *Radd-el-Mehtar*,

VI, 320; *Eddor-el-Mokhtar*, VI, 323.

Les hanéfites autorisent chacun des tuteurs à

agir séparément dans le cas où il s'agit de pour-

suivre l'enterrement du défunt, de prendre des me-

asures conservatoires, de payer une dette liquide,

ou de faire ce qui est nécessaire pour l'entretien du

defunt, etc. : HAMAOU sur IBN NADJIM, II, 17, n. 1.

B. — D'après les malékites, on ne peut cons-

tituer plus d'un seul mandataire *ad lites*, car il y

aurait un préjudice pour la partie adverse, si on

venait à plaider contre plusieurs adversaires à

la fois : TAOUZI, I, 311; cf. DIGESTE, III, 3, 31 § 1;

II, 1, 2.

ART. 1270

*Medjella*, 1465; *Morched-el-Hairan*, 925; *Radd-*

*el-Mehtar*, VI, 320 et 321.

HAMAOU sur IBN NADJIM, II, p. 17. En fait de

cette règle est différente; les tuteurs ne peu-

vent agir séparément, même s'ils sont nommés par

actes séparés : HAMAOU sur IBN NADJIM, II, p. 126,

note 8; la question est toutefois controversée :

*Medjella*, *ad loc.*; *Radd-el-Mehtar*, VI, 321.

D'après les malékites, lorsque plusieurs tuteurs

sont nommés conjointement ou successivement,

pour le même acte ou par actes séparés, sans autre

mention, aucun d'eux ne peut agir sans l'autre,

à moins que le constituant n'ait exprimé le con-

traire ou qu'il n'ait assigné à chacun d'eux une

part distincte : ZARKANI, VIII, 201, v, 119; TOUATI,

Notaire des Notaires, p. 83, 89 (trad. fr.). Se-

lon le droit romain : DIGESTE, XXVI, 7, 3 pr., 24

Cod., v. 40, 1.

ART. 1269

Lorsque plusieurs mandataires sont nommés par le même acte et pour la même affaire, ils ne peuvent agir séparément, s'ils n'y sont expressément autorisés; un seul ne peut accomplir aucun acte de gestion en l'absence de l'autre, lors même que celui-ci serait dans l'impossibilité d'y concourir<sup>(1)</sup>.

Cette règle n'a pas lieu :

1<sup>o</sup> lorsqu'il s'agit de défendre en justice, de restituer un dépôt, de payer une dette liquide et exigible, de prendre une mesure conservatoire dans l'intérêt du mandant<sup>(2)</sup>, ou d'une chose urgente dont l'omission serait préjudiciable à ce dernier;

2<sup>o</sup> dans le mandat donné entre commerçants pour affaires de commerce.

Dans ces cas, l'un des mandataires peut agir valablement sans l'autre, si le contraire n'est exprimé.

DIGESTE, XIV, 3, 11 § 5. — cf. 401, 424 suisse. — 1722 it. — 1858 fr. — 364 com. it. — 519 Égypt. indig. — *Secus* : AUBRY et RAU, § 413. — GUILLOUARD, n. 118.

ART. 1270

Lorsque plusieurs mandataires ont été nommés séparément pour la même affaire, chacun d'eux peut agir à défaut de l'autre.

ART. 1271

(1) LAMIATE EZZAKKAKE, 122; *Amalyat*, 262; TAOU-  
DI, I, 210; TASOULI, I, 210; KHALIL, IV, 244; *Tohf*  
d'IBN ACEM, 281; *Eddor-el-Mokhtar*, VI, 328, 329;  
IV, 568.

*Medjella*, 1466; IBN NADJIM, II, 6; HAMAOU, II,  
p. 11, note 3.

IBN NADJIM, I, 316 (administrateur de fondation  
pieuse).

(2) LAMIATE EZZAKKAKE, 122.

Dans ce cas, il n'y aurait pas nullité absolue,  
mais le mandant est libre de ratifier ou de désa-  
vouer la substitution : cf. IBN NADJIM, II, 10, 11;  
*Radd-el-Mehtar*, VI, 328.

ART. 1272

*Tohf* d'IBN ACEM, 280; LAMIATE EZZAKKAKE,  
122; KHALIL, IV, 244; TAOU, I, 209; TASOULI, I,  
210; *Medjella*, 1466; *Morched-el-Hairan*, 924.

IBN NADJIM, II, p. 6; *Eddor-el-Mokhtar*, VI, 328,  
et *Radd-el-Mehtar*, *ad loc*, IV, 569.

ART. 1274

(1) *Medjella*, 1466; *Morched-el-Hairan*, 924.

Mais il n'a, contre le mandant, aucune action di-  
recte; il n'a de recours que contre le premier man-  
dataire qui l'a substitué : IBN NADJIM, II, p. 11 et  
note 4.

ART. 1271

Le mandataire ne peut substituer une autre personne  
dans l'exécution du mandat, si le pouvoir de substituer  
ne lui a été expressément accordé<sup>(1)</sup>, ou s'il ne résulte  
de la nature de l'affaire ou des circonstances<sup>(2)</sup>.

cf. 664 all. — 58 com. all. — 396 suisse. — 105, 116 com. fr.  
— *Contrà* : 1748, n° 1, it. — 1994, n° 1, fr. — ZEYS, *Traité élém.*  
II, 426. — AUBRY et RAU, § 413. — LAURENT, XXVII, 486, 494.  
LYON-CAEN et RENAULT, III, 529. — WINDSCHEID, § 410.

ART. 1272

Cependant, le mandataire général avec pleins pou-  
voirs est censé autorisé à se substituer une autre per-  
sonne en tout ou en partie.

ZEYS, *Traité élém.*, n. 426.

ART. 1273

Le mandataire répond de celui qu'il s'est substitu-  
é. Cependant, lorsqu'il est autorisé à se substituer sans  
désignation de personne, il ne répond que de son choix  
des instructions qu'il a données au substitué et du défaut  
de la surveillance que, d'après les circonstances,  
il aurait dû exercer sur lui.

cf. DIGESTE, XVII, 1, 8 § 3; XI, 6, 2 § 4; III, 5, 21 § 3; XV,  
2, 23; XLV, 1, 10 § 2; XIII, 6, 10 § 1, 11. — cf. 1994 fr. — 1748  
— 664 all. — 520 Égypt. indig. — WINDSCHEID, § 410.

ART. 1274

Dans tous les cas, le substitué est directement tenu  
envers le mandant, dans les mêmes conditions que  
le mandataire<sup>(1)</sup>, et il a, d'autre part, les mêmes droits que  
ce dernier.

1748 it. — 1994 fr. — 397 suisse. — 520 Égypt. indig. — AUBRY  
et RAU, § 413. — GUILLOUARD, n. 128.

ART. 1275

IBN FARHOUN, II, 166 : le tuteur est responsable, s'il néglige l'entretien des immeubles appartenant au mineur : TASOULI, I, 209; *ibid.*, 217 : le tuteur qui paie sans retirer une quittance devant des témoins, répond de sa faute. — *ibid.*, IV, 227, 228, 232, 250, 251. — *ibid.*, *Medjella*, 1463, 1482, 1515; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 571; IV, 311, 313; *Radd-el-Mokhtar*, 308; *Morched-el-Hairan*, 936, 957; IBN HAMAOU, I, 2, 3; HAMAOU, *ad loc.*, p. 7 et note 3; note 5. — Le mandataire déroge aux instructions qu'il a reçues d'une manière avantageuse pour le mandant, le acte sera valable : *Eddor-el-Mokhtar*, 308. — Le mandataire n'est pas responsable, si les instructions du mandant ne représentaient aucun intérêt appréciable ou sérieux : IBN NADJIM, II, 120; HAMAOU, *ad loc.*; DIGESTE, XVII, 1, 8 § 6. — Si le tuteur, devenu majeur, les capitaux appartenant au mineur, quoiqu'il sache que le pupille n'est pas en état d'administrer et devrait être interdicté, IBN NADJIM, II, 80, note 7.

ART. 1276

*Morched-el-Hairan*, 953. — Le tuteur répond de toute faute; ainsi, lorsqu'il agit en créancier sans exiger la preuve rigoureuse de la dette, et sans demander l'autorisation du mandant : IBN NADJIM, II, 120; DIGESTE, XXVI, 1, 1; *ibid.*, III, 6 § 3, 67 § 1; s'il prête les capitaux sans garanties suffisantes ou si la créance est inférieure : HAMAOU, II, 130, note 4; s'il engage le mineur pour un salaire supérieur au taux normal, *ibid.*, I, 323. — L'administrateur d'une œuvre publique est également de sa faute légèrè : DIGESTE,

ART. 1275

Le mandataire est tenu d'apporter à la gestion dont il est chargé la diligence d'un homme attentif et scrupuleux, et il répond du dommage causé au mandant par le défaut de cette diligence, telle que l'inexécution volontaire de son mandat ou des instructions spéciales qu'il a reçues, ou l'omission de ce qui est d'usage dans les affaires<sup>(1)</sup>.

S'il a des raisons graves pour s'écarter de ses instructions ou de l'usage, il est tenu d'en avertir aussitôt le mandant, et s'il n'y a péril en la demeure, d'attendre ses instructions.

DIGESTE, I, 17, 23. — *Cod.*, IV, 35, 11, 13, 21. — DIGESTE, XVII, 1, 8 § 10, 22 § 11, 27 § 2. — 1991, 1992 fr. — 1745 it. — 665 all. — 385 com. all. — 356 com. it. — 521 Égypt. indig. — WINDSCHEID, § 410, note 4. — AUBRY et RAU, § 413-2°. — ZEYS, *Traité élément. de dr. malékite*, II, n. 426, 427.

ART. 1276

Les obligations dont il est parlé en l'article précédent doivent être entendues plus rigoureusement :

- 1° lorsque le mandat est salarié<sup>(1)</sup>;
- 2° lorsqu'il est exercé dans l'intérêt d'un mineur, d'un incapable<sup>(2)</sup>, d'une personne morale.

cf. 1992 fr. — 1745 it. — 521 Égypt. indig. — Cassation, 21 janvier 1890 (D. P. 1891, 1, 380).

ART. 1277

Si les choses que le mandataire reçoit pour le compte du commettant sont détériorées ou présentent des signes d'avarie reconnaissables extérieurement, le mandataire est tenu de faire le nécessaire afin de conserver les droits du mandant contre le voiturier et autres responsables.

S'il y a péril en la demeure, ou si des détériorations se produisent par la suite, sans qu'il ait le temps d'en référer au mandant, le mandataire a la faculté, et lorsque

l'intérêt du mandant l'exige, il est tenu de faire vendre les choses par l'entremise de l'autorité judiciaire, après en avoir fait constater l'état. Il doit, sans délai, informer le mandant de tout ce qu'il aura fait.

cf. 352 com. it. — 388 com. all.

#### ART. 1278

Le mandataire est tenu d'instruire le mandant toutes les circonstances qui pourraient déterminer le dernier à révoquer ou à modifier le mandat.

353 com. it.

#### ART. 1279

Dès que sa commission est accomplie, le mandataire est tenu d'en informer immédiatement le mandant, ajoutant tous les détails nécessaires, afin que le mandant puisse se rendre un compte exact de la manière dont la commission a été exécutée.

Si le mandant, après avoir reçu l'avis, tarde à répondre plus que ne le comporte la nature de l'affaire et l'usage, il est censé approuver, même si le mandataire a dépassé ses pouvoirs.

357 com. it. — 85, 383 com. all. — Cassation, 13 juin 1883 (1884, 1, 38).

#### ART. 1280

*Malékites* : KHALIL, IV, 254; TAOUZI, I, 220; cf. TASOULI, I, 220. La doctrine *malékite* distingue le mandataire général du mandataire spécial : le premier est cru sur son serment, quant à la restitution de ce qu'il doit au mandant.

Pour le tuteur, voir *Koran*, IV, 2, 5, 6, 7; XVII, 36; XVIII, 81. La question est, d'ailleurs, très controversée et chargée de distinctions : cf. TASOULI, I, 219, 222; *Tohfat d'IBN ACEM*, vers 298 et suiv.; TAOUZI, I, 219, 222. Cependant, on peut voir par les formules insérées dans TOUATI, Formulaire, p. 245 et 247, et par ZARKANI, VIII, 203; cf. DIGESTE, XXVII, 3, 1 § 3; Cod., v, 51, 9, que l'administrateur de fondations pieuses et le tuteur des mineurs sont tenus de rendre un compte détaillé; le tuteur doit

#### ART. 1280

Tout mandataire doit rendre compte au mandant de sa gestion, lui présenter le compte détaillé de ses dépenses et de ses recouvrements, avec toutes les justifications que comporte l'usage, ou la nature de l'affaire, et lui faire raison de tout ce qu'il a reçu par suite de l'occasion du mandat.

DIGESTE, XVII, 1, 20 pr., 8 pr., § 10, 10 § 6, 43, 45 pr.; II, § 4; II, 13, 9 pr. — 1993 fr. — 1747 it. — 606, 667 comb. 255 — 383 com. all. — cf. ZEVS, Traité élément., II, n. 427.

de sa libération et produire une décharge  
Arg. Koran, IV, 2, 5; ZARKANI, VIII, 203;  
HAMOUN, I, 99.

décret du 10 rabia-ettani 1291 : BOMPARD,  
astreint les administrateurs du *Bil-el-Mal*  
reddition de comptes rigoureuse, de même  
es agents de l'administration des Habous  
du 30 moharrem 1291, art. 408) : BOMPARD,  
103, et cette administration elle-même (Dé-  
art. 24; décret 16 rabia-ettani 1291, art. 8) :  
195. Voir aussi : Tribunal de l'Ouzara,  
LAMIATE EZZAKKAKE, n° 139. On peut dire  
esprit de la doctrine *malékite* actuelle tend  
en plus à astreindre le mandataire à une  
de comptes rigoureuse.

*Malékites* : Le mandataire doit justifier de toute  
dont il demande le remboursement : cf.  
IBN NADJIM, II, 6, 7, et HAMAOUÏ, *ad loc.* Il est cru,  
serment, pourvu que son affirmation  
pas invraisemblable : *ibid.*, II, 73.

IBN NADJIM, II, 4, et HAMAOUÏ, 1, 2. Le man-  
doit prouver son dire; à défaut de preuve,  
le serment. Si les deux parties le prêtent,  
partage la somme contestée, à raison de deux  
à la charge du mandant, un tiers à la charge  
mandataire.

Le mandataire est cru sur sa déclaration, quant  
restitution des choses qu'il doit remettre au  
mandant : IBN NADJIM, II, 72 et 73, note 2 *in fine*,  
note 4, 122 et note 2. Cependant, la doctrine  
est plus rigoureuse, « à cause de la  
duplication des temps, » et elle exige une justifica-  
du moins en ce qui concerne le tuteur et l'ad-  
ministrateur de fondation pieuse : *ibid.*, 72, note 6,  
note 1, 127 et note 2.

ART. 1281

*al-Hairan*, 942, 957.  
*al-Jella*, 1463, 1492; IBN NADJIM, II, 70; *Radd-*  
*al-Hairan*, VI, 248; IBN NADJIM, II, p. 8. Le man-  
dataire qui emploie les choses du mandant à un  
usage que celui qui lui a été prescrit com-  
me *furtum usus (ta'addi)* et répond du cas

ART. 1281

Le mandataire répond des choses qu'il a reçues à  
l'occasion de son mandat, d'après les dispositions des  
articles 1141, 1142, 1154 à 1165.

Néanmoins, si le mandat est salarié, il répond d'après  
ce qui est dit à l'art. 1158.

cf. 390 com. all. — ZEYS, *Traité élément.*, II, n. 427.

ART. 1282

KHALIL, IV, 254, 255; *Medjella*, 1463.

ART. 1283

TAOUDI, I, 221; TASOULI, I, 221; *Tohfat d'IBN AGEM*, vers 306; cf. HAMAOUÏ SUR IBN NADJIM, I, 93.

ART. 1285

Lorsque deux mandataires ont été constitués pour recevoir une chose ou une dette conjointement, le mandataire qui touche seul la chose due en répond personnellement : *Eddor-el-Mokhtar et Radd-el-Mehtar*, IV, 567.

Lorsqu'il s'agit de tuteurs, la solidarité entre eux est de droit, même s'ils avaient partagé entre eux la gestion qui leur a été confiée conjointement : ils seraient tenus, même dans ce cas, du cas fortuit qui a atteint l'un d'eux : ZARKANI, VIII, 201; TOUATI, Formulaire, p. 89.

ART. 1282

Le mandataire a le risque des choses qu'il doit remettre au mandant, depuis le jour où il est en demeure de restituer.

cf. DIGESTE, XVII, 1, 8 § 9.

ART. 1283

Les dispositions des articles 1280 et 1281 ci-dessus doivent être entendues moins rigoureusement s'il s'agit d'un mandataire qui représente sa femme, sa sœur ou une autre personne de sa famille.

Dans ces cas, le mandataire pourra, d'après les circonstances, être cru sur son serment, quant à la restitution des choses qu'il a reçues pour le compte du mandant.

cf. Cassation, 9 janvier 1865 (D. P. 1865, 1, 160). — GUILLON, n. 132.

ART. 1284

Dès que le mandat a pris fin, le mandataire doit restituer au mandant, ou déposer en justice, l'acte qui confère ses pouvoirs.

Le mandant ou ses ayants cause qui n'exigeraient la restitution de l'acte, sont tenus des dommages-intérêts envers les tiers de bonne foi.

44 suisse.

ART. 1285

Lorsqu'il y a plusieurs mandataires, il n'y a solidarité entre eux que si elle a été stipulée. Toutefois, la solidarité entre les mandataires est de droit :

1<sup>o</sup> si le dommage a été causé au mandant par leur ou leur faute commune, et qu'on ne puisse discerner la part de chacun d'eux ;

2<sup>o</sup> lorsque le mandat est indivisible ;

3<sup>o</sup> lorsque le mandat est donné pour affaires de commerce.

Néanmoins, les mandataires, même solidaires, ne répondraient pas de ce que leur comantataire aurait fait en dehors, ou par abus de son mandat.

cf. DIGESTE, XVII, 1, 60 § 2; XIII, 6, 5 § 15; XVI, 3, 1 § 43; XXVII, 3, 15; XXVI, 7, 18 § 1. — cf. 1905 fr. — 1749 it. — 364 com. it. — AUBRY et RAU, § 413, note 10 et autres. — SIREY, art. 1995, n° 8. — WINDSCHEID, § 298, note 15. — LYON-CAEN et RENAULT, III, n. 511.

§ B. — *Des obligations du mandant*

ART. 1286

Le mandant est tenu de fournir au mandataire les fonds et autres moyens nécessaires pour l'exécution du mandat, s'il n'y a usage ou convention contraire.

DIGESTE, XVII, 1, 12 § 17. — 360 com. it.

ART. 1287

Le mandant doit :

1° rembourser au mandataire les avances et frais faits de bonne foi, et sans imprudence ni excès pour l'exécution du mandat<sup>(1)</sup>, lui payer sa rétribution au cas où elle serait due, quel que soit le résultat de l'affaire, s'il n'y a faute imputable au mandataire;

2° exonérer le mandataire des obligations qu'il a contractées, et l'indemniser des pertes qu'il a essuyées, par suite ou à l'occasion de sa gestion; il n'est pas tenu des obligations que le mandataire aurait assumées, ou des pertes qu'il aurait essuyées, par son fait ou par sa faute<sup>(2)</sup>.

DIGESTE, XVII, 1, 10 § 9, 11, 12 § 9, 20 pr., 45, 56 § 4, 27 § 4, 26 § 6, 7. — Cod., IV, 35, 1, 20 § 1. — 1999, 2000 fr. — 1754 it. — 670 all. — AUBRY et RAU, § 414, note 4.

ART. 1287

ZARKANI, VIII, 201, 202 (tuteur); *Morched-el-Hai*, 937, 926; *Medjella*, 1467, 1495; IBN NADJIM, II, 6, 7; HAMAOUÏ sur IBN NADJIM, I, 303; IBN NADJIM, I, 335. « Règle générale : celui qui a accompli l'obligation d'autrui, par ordre du débiteur, n'a jamais recours contre ce dernier, même s'il ne l'a pas expressément stipulé » : *Morched-el-Hai*, 892 (mandat de payer); *Eddor-el-Mokhtar*, 302, 303 (mandat de faire une donation, de détenir un prisonnier, un esclave). En ce qui concerne le compte de tutelle, on doit reconnaître la dépense qui a été faite dans l'intérêt du mineur, d'après les règles de la bonne foi et de l'usage : ZARKANI, VIII, 201, 202; HAMAOUÏ, I, 303. En ce qui concerne les dépenses de procès, de voyage : IBN NADJIM, II, 125 et note 8; DIGESTE, XXVII, 3, 1 § 9; XXVI, 7, 18 § 6; les petits cadeaux et libéralités d'usage, les dépenses faites en exécution d'un devoir moral du pupille : IBN SALMOUN, I, 200; ZARKANI, VIII, 201; BERNANI, *ibid.*, 202; DIGESTE, XXVI, 7, 13 § 2, 14 § 3; XXVII, 3, 1 § 2; ou faits pour le mariage du mineur, sa dot, etc. : IBN NADJIM, II, 125 et note 8; DIGESTE, XXVI, 7, 52; Cod., v, 37, 9; le tout d'après la fortune du mineur et sa position sociale : ZARKANI, I, c.; DIGESTE, XXVII, 2, 2, 3 § 1; XXVI, 7, 13 § 3. En cas de doute et lorsqu'il s'agit de déter-

miner la réalité ou la quotité d'une dépense, l'affirmation du tuteur fait foi, à la condition :

- 1° que le tuteur soit un homme non suspect;
- 2° que son affirmation soit raisonnable et conforme aux règles d'une bonne gestion;
- 3° qu'elle soit confirmée par serment : ZARKANI, VIII, 202, et BENNANI, *ad loc.*, et pour les *hanéfites* : IBN NADJIM, II, 73.

(2) KHALIL, IV, 260.

*Medjella*, 1490, 1491; *Morched-el-Hairan*, 938.

#### ART. 1288

cf. KHALIL, IV, 264, 265; *Morched-el-Hairan*, 926; IBN NADJIM, II, 71.

#### ART. 1289

Tribunal de l'Ouzara, n° 2614; *Morched-el-Hairan*, 926; cf. IBN NADJIM, II, 222. Lorsque l'usage du lieu présente des différences notables, on prend une moyenne : IBN NADJIM, *ibid.*

#### ART. 1288

Le mandataire n'a pas droit à la rétribution convenue

1° s'il a été empêché, par un cas de force majeure, d'entreprendre l'exécution de son mandat;

2° si l'affaire ou l'opération dont il a été chargé n'a eu fin avant qu'il ait pu l'entreprendre;

3° si l'affaire n'a pas été conclue, sauf, dans ce dernier cas, l'usage commercial, ou celui du lieu.

Il appartient cependant au Tribunal d'apprécier si l'indemnité ne serait pas due au mandataire, d'après les circonstances, surtout lorsque l'affaire n'a pas été conclue pour un motif personnel au mandant ou pour un cas de force majeure.

cf. 440 suisse. — 396 com. all.

#### ART. 1289

Lorsque la rétribution n'a pas été fixée, elle sera terminée d'après l'usage du lieu où le mandat a été accompli, et à défaut, d'après les circonstances du lieu.

361 com. it. — Cassation, 8 janvier 1890 (D. P. 1891, 1<sup>er</sup> décembre 1891 (D. P. 1892, 1, 209). — GUILLOUARD, n.

#### ART. 1290

Le mandant qui a cédé l'affaire à d'autres personnes, est responsable, envers le mandataire, de toutes les conséquences du mandat, d'après l'art. 1287, s'il n'y a stipulation contraire acceptée par le mandataire.

ART. 1291

IBN NADJIM, II, 90, note 3 : « Les habitants d'un village engagent les services d'une personne, afin de se rendre auprès du prince et d'exposer leurs doléances... Le salaire (de l'envoyé) est dû par les habitants du village, en raison de leur intérêt dans l'affaire. »

ART. 1291

Si le mandat a été donné par plusieurs personnes, pour une affaire commune, chacune d'elles est tenue envers le mandataire en proportion de son intérêt dans l'affaire, s'il n'en a été autrement convenu.

cf. DIGESTE, XVII, 1, 21, 59 § 3; XLVI, 1, 52 § 3. — 2002 fr. — 1756 it.

ART. 1292

(1) Secus, les malékites : « D'après IBN YOUNÈS et IBN EL KACEM, celui qui a acheté une marchandise pour le compte d'autrui, et a fourni l'argent pour l'acheter, n'a pas le droit de la retenir pour se rembourser, car elle constitue entre ses mains un dépôt et non un gage... » : TASOULI, commentaire sur LAMIATE EZZAKKAKE, p. 137, 138.

Dans ce sens, les hanéfites : *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 559; VI, 282, 283 (droit de rétention); *Morched-el-Hairan*, 937, 942; HAMAOU sur IBN NADJIM, II, p. 4, note 2 : le mandataire est subrogé aux droits des tiers avec lesquels il a traité, et qu'il a désintéressés de ses deniers.

*Radd-el-Mehtar*, VI, 282, 283 (droit de rétention pour les avances et pour les obligations contractées pour le compte du mandant).

(2) Les malékites accordent la contrainte par corps contre le tuteur, pour la restitution de ce qu'il doit au mineur : IBN FARHOUN, II, 229.

ART. 1292

Le mandataire a le droit de retenir les effets mobiliers ou marchandises du mandant à lui expédiés ou remis pour se rembourser :

1° des frais, avances ou paiements faits par lui au mandant, ou pour le compte de ce dernier, à raison desdits effets ou marchandises, soit avant leur réception, soit pendant qu'ils sont en sa possession ;

2° des provisions ou salaires à lui dus pour la même cause ;

3° des obligations par lui contractées pour le compte du mandant (1).

Ce droit de rétention n'appartient pas au tuteur, au curateur ou conseil judiciaire, ni à l'administrateur d'une fondation pieuse (1) ou autre personne morale.

cf. 95 com. fr. — 362 com. it. — 442 suisse. — 397, 399, 410 com. all. — DALLOZ, Mandat, 259, 261; Rétention, 39. — AUBRY et RAU, III, § 256 bis. — SIREY, sur l'art. 1999, n. 66 et suiv.

SECTION II

*Des effets du mandat à l'égard des tiers*

ART. 1293

(1) KHALIL, IV, 226, 227.  
LAMIATE EZZAKKAKE, p. 133 (vente).  
Medjella, 1461; *Morched-el-Hairan*, 727, in fine, 928; HAMAOU sur IBN NADJIM, I, 323; IBN NADJIM, I, 41; *Eddor-el-Mokhtar*, VI, 271; comp., *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 557.  
Cependant, le mandataire peut, après le contrat,

ART. 1293

Lorsque le mandataire agit en son nom personnel, il ne se crée aucun lien de droit entre le mandant et ceux avec lesquels le mandataire a contracté, et le mandataire demeure directement obligé envers ceux avec lesquels il a contracté, comme si l'affaire lui appartenait (1).

déclarer le nom de celui pour lequel il a traité; si ce dernier intervient et approuve, le contrat est censé conclu par lui dès le début. Voir la formule de déclaration de command dans IBN SALMOUN, I, 203.

ART. 1294

*Morched-el-Hairan*, 968 (mandat *ad litem*).  
*Medjella*, 1461, 1462.

ART. 1295

IBN NADJIM, II, p. 5 et note 3; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 571, 568; VI, 325, 326, 339.

Les hanéfites accordent aussi aux tiers une action contre le mandataire, lorsqu'il est salarié : *Eddor-el-Mokhtar*, VI, 327, et *Radd-el-Mokhtar*, *ad loc.* Le mandataire peut être forcé à livrer la chose vendue à l'acheteur, dès qu'il en a reçu le prix : *Morched-el-Hairan*, 950.

ART. 1296

IBN NADJIM, I, p. 6 et note 1. Il faut aussi que le mandataire soit salarié : ainsi, le mandataire salarié chargé de vendre et de toucher le prix, peut être contraint à recevoir le paiement. Voir aussi *Morched-el-Hairan*, 952.

alors même que les tiers auraient connu sa qualité prête-nom ou de commissionnaire.

1991 fr. — 1127, 1744 it. — 523 Égypt. indig. — Question controversée. — *Contrà* : AUBRY et RAU, § 410, note 10. — *Stc.* RENT, XXVIII, 62, 76, 77. — VIVANTE, I, n. 229. — Cass. 20 juillet 1871 (D. P. 1871, 1, 232).

ART. 1294

Le mandataire qui a traité en cette qualité et dans les limites de ses pouvoirs n'assume aucune obligation personnelle envers les tiers avec lesquels il contracte.

ART. 1295

Les tiers n'ont aucune action, contre le mandataire en cette qualité, pour le contraindre à exécuter son mandat, à moins que le mandat n'ait été donné aussi dans l'intérêt.

DIGESTE, III, 3, 8 § 3, 12.

ART. 1296

Les tiers ont action contre le mandataire pour le contraindre à recevoir l'exécution du contrat, lorsque l'exécution rentre nécessairement dans le mandat et est chargée.

ART. 1297

Celui qui traite avec le mandataire, en cette qualité, a toujours le droit de demander l'exhibition du mandat, et, au besoin, une copie authentique, à ses frais.

518, Égypt. indig.

ART. 1298

*Malékites* : LAMIATE EZZAKKAKE, 133. Formule de  
 faite par un mandataire : IBN SALMOUN, I,  
 Formule d'achat : *ibid.*, 203.  
*Hanéfites* : « Dans les contrats faits par le man-  
 daire, le véritable contractant, en fait et en droit,  
 est le mandant... Lorsque le mandataire traite au  
 nom de son mandant, les droits (dérivant du con-  
 trat) sont acquis directement par ce dernier : *Ed-  
 dour-el-Mokhtar*, IV, 557; *ibid.*, 571, même lorsque  
 le mandataire est un mineur ou un interdit : IBN  
 NADJIM, II, 145 et note 4. « Le droit est acquis dès  
 le principe et directement par le maître : *Eddor-  
 el-Mokhtar*, V, 72. La prise de possession par le  
 mandataire, le paiement reçu par ce dernier, sont  
 censés être l'acte même du maître : *ibid.*, 77. Les  
 contrats faits par le mandataire *ad litem* sont censés  
 être faits par la partie : *Medjella*, 1517. On trouve, dans  
 les premiers siècles de l'École hanéfite, une doc-  
 trine différente, d'après laquelle le mandataire ac-  
 quiert, d'abord, le droit qui fait l'objet du contrat  
 et le transmet ensuite au maître de l'affaire : *ibid.*,  
 72. Ce système a été abandonné par les juris-  
 consultes postérieurs.

ART. 1299

IBN KHALIL, IV, 228, 236, 251, 260, 261, 624, 625.  
*Medjella*, 1461, 1543; *Morched-el-Hairan*, 944,  
 945; IBN NADJIM, II, 2, 3, p. 10 et 145; HAMAOU, *ad loc.*

ART. 1300

*Medjella*, 1470, 1471, 1478 à 1480, 1483, 1495;  
*Morched-el-Hairan*, 944, 947; IBN NADJIM, II, 2, 3,  
 et HAMAOU, *ad loc.*  
 IBN NADJIM, II, 255 et note 5. S'il a donné man-  
 dat de recouvrer, il n'est pas tenu de reconnaître

ART. 1298

Les actes valablement accomplis par le mandataire,  
 au nom du mandant et dans la limite de ses pouvoirs,  
 produisent leur effet en faveur du mandant et contre  
 lui, comme s'ils avaient été accomplis par le mandant  
 lui-même.

Cassation, 26 octobre 1896 (S. 1897, 1, 237).

ART. 1299

Le mandant est tenu directement d'exécuter les en-  
 gagements contractés pour son compte, dans la limite  
 des pouvoirs par lui conférés<sup>(1)</sup>; il est tenu également,  
 envers les tiers de bonne foi, du dol et de la faute de  
 son mandataire, dans l'exécution du mandat.

Les réserves et les traités secrets, qui ne résultent  
 pas du mandat lui-même, ne peuvent être opposés aux  
 tiers, si on ne prouve que ceux-ci en ont eu connais-  
 sance au moment du contrat.

DIGESTE, XIV, 1, 1 § 12. — cf. 1898 fr. — 1752 it. — 359, 370  
 com. it. — Cassation, 20 janvier 1880 (D. P. 1880, 1, 252); 16 avril 1894  
 (D. P. 1894, 1, 340); 30 juillet 1895 (D. P. 1896, 1, 132); 29 décem-  
 bre 1890 (D. P. 1891, 1, 461); 13 février 1883 (D. P. 1884, 1, 80).

ART. 1300

Le mandant n'est pas tenu de ce que le mandataire  
 aurait fait en dehors ou au delà de ses pouvoirs<sup>(1)</sup>, sauf  
 dans les cas suivants :

1° lorsqu'il l'a ratifié, même tacitement<sup>(2)</sup>;

la délégation ou le gage que le mandataire aurait accepté, au lieu de paiement effectif.

(2) KHALIL, IV, 228, 230, 232, 233, 236, 247, 249. *Medjella*, 1453; *Morched-el-Hairan*, 920; IBN NADJIM, II, 11.

(3) KHALIL, IV, 234.

*Medjella*, 1479; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 392 à 394, 559, 712; HAMAOUÏ SUR IBN NADJIM, II, 17, 56, note 6.

(4) *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 564.

(5) *Eddor-el-Mokhtar*, VI, 295, et *Radd-el-Meh-tar*, *ad loc*; *Morched-el-Hairan*, 943.

Ainsi, le mandataire est autorisé à accorder les réductions de prix et les délais qui sont d'usage dans le commerce : *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 564; *Morched-el-Hairan*, 943, 944.

#### ART. 1301

(1) KHALIL, IV, 231, 253.

*Medjella*, 1470, 1471; *Eddor-el-Mokhtar*, VI, 287; *Eddor-el-Mokhtar*, VI, 290 : « Le mandataire qui agit en dehors de ses pouvoirs, n'agit plus comme mandataire » et n'engage que sa personne. Voir : *ibid.*, 304.

Le mandataire répond aussi de son dol personnel : ainsi, le tuteur qui a vendu sciemment des biens qui n'appartenaient pas au mineur, répond personnellement, en cas d'éviction, vis-à-vis des tiers acheteurs : IBN SALMOUN, I, 201.

(2) *Hanéfites* : *Medjella*, 1543. Voir, cependant, *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 395 et 375. D'après ces deux derniers textes, le mandataire ne pourrait se porter fort pour le mandant envers les tiers, car, dans ce cas, il cesserait de représenter ce dernier, pour devenir partie intéressée au contrat. Il ne pourrait, non plus, se porter fort pour les tiers envers le mandant, car, étant le représentant de celui-ci, il est le maître de l'affaire, et ne pourrait se porter caution envers lui-même. Voir aussi : *ibid.*, VI, 344.

*Malékites* : L'obligation de porte-fort, assumée par le mandataire, est valable : IBN SALMOUN, I, 206, et la formule, *ibid.*

2° lorsqu'il en a profité<sup>(3)</sup>;

3° lorsque le mandataire a contracté dans des conditions plus favorables que celles portées dans ses instructions<sup>(4)</sup>;

4° même lorsque le mandataire a contracté dans des conditions plus onéreuses, si la différence est de peu d'importance, ou si elle est conforme à la tolérance usuelle dans le commerce, ou dans le lieu du contrat<sup>(5)</sup>.

cf. 1998 fr. — 1752 it. — 356, 377 com. it. — Cassat., 22 mars 1880 (D. P. 1880, 1, 326); 11 novembre 1879 (D. P. 1880, 1, 421); 12 février 1893 (D. P. 1893, 1, 352). — LAURENT, XXVII, n. 40. — GUILLOUARD, n. 186 et suiv. — ZEYS, *Traité élément. de dr. com.*, II, n. 426.

#### ART. 1301

Le mandataire qui a agi sans mandat ou en dehors de son mandat est personnellement obligé envers les tiers avec lesquels il a contracté, pour tout ce qui dépasse ses pouvoirs<sup>(1)</sup>.

Le mandataire n'est tenu d'aucune garantie :

a) s'il a donné à la partie une connaissance suffisante de ses pouvoirs ou de ses instructions;

b) s'il prouve que celle-ci en avait connaissance.

Le tout à moins qu'il ne se soit porté fort de l'exécution du contrat<sup>(2)</sup>.

cf. 1997 fr. — 1751 it. — Cassation, 9 juillet 1872 (D. P. 1872, 1, 404); 3 décembre 1890 (D. P. 1891, 1, 117).

SECTION III

*De l'extinction du mandat*

ART. 1302

(1) TASOULI, I, 213; TAOUDI, I, 214; *Eddor-el-Mokhtar*, VI, 361; IV, 577; *Morched-el-Hairan*, 974.

Le mandat revit, lorsque l'affaire qu'on croyait consommée revit; par exemple, lorsque la vente accomplie est rescindée pour vice rédhibitoire : *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 596; VI, 366.

*Medjella*, 1526; *Morched-el-Hairan*, 974; HAMAOUÏ SUR IBN NADJIM, II, p. 3, note 7.

(2) TASOULI, I, 215; HAMAOUÏ SUR IBN NADJIM, II, p. 3, note 7.

(3) IBN NADJIM, II, 5.

*Eddor-el-Mokhtar*, VI, 358, 360.

(4) *Medjella*, 1527, 1528, 1529; *Morched-el-Hairan*, 971; *Eddor-el-Mokhtar*, VI, 362; IV, 578 (la mort civile équivaut à la mort naturelle, et résout le mandat); TAOUDI, I, 215; TASOULI, I, 215; *Toh-fai d'IBN ACEM*, 289.

(5) KHALIL, IV, 263; *Medjella*, 1530; *Morched-el-Hairan*, 971; *Eddor-el-Mokhtar*, VI, 362; IV, 578.

N.-B. — D'après les *malékites*, le mandat *ad lites* n'est valable que pour six mois; il est périmé après ce délai, si l'instance n'a pas été engagée; la question est cependant controversée : TAOUDI, I, 213, 215. On pourrait adopter cette disposition.

ART. 1303

KHALIL, IV, 264.

ART. 1304

*Eddor-el-Mokhtar*, IV, 578; *Radd-el-Mehtar*, *ibid.*, 579.

ART. 1302

Le mandat finit :

1° par l'accomplissement de l'affaire pour laquelle il a été donné<sup>(1)</sup>;

2° par l'événement de la condition résolutoire, ou l'expiration du terme qui y a été ajouté;

3° par la révocation du mandataire<sup>(2)</sup>;

4° par la renonciation de celui-ci au mandat<sup>(3)</sup>;

5° par le décès du mandant ou du mandataire<sup>(4)</sup>;

6° par le changement d'état par lequel le mandant ou le mandataire perd l'exercice de ses droits, tels que l'interdiction, la déclaration d'insolvabilité<sup>(5)</sup>, à moins que le mandat n'ait pour objet des actes qu'il peut accomplir malgré ce changement d'état;

7° par l'impossibilité d'exécution.

DIGESTE, XVII, 1, 27 § 3, 57. — Institut., IV, 26 § 10. — DIGESTE, XXIX, 2, 48, 50; XII, 1, 41; XL, 2, 4 pr. — 2003 fr. — 1158 it. — 365, 699 com. it. — 671 all. — GUILLOUARD, 241, 246. — AUBRY et RAU, § 416. — ZEYS, *Traité élémentaire*, II, n. 428. — Cassation, 5 août 1880 (D. P. 1881, 1, 166).

ART. 1303

Lorsque le mari est le mandataire de sa femme, le mandat finit aussi par la répudiation qui dissout le mariage.

ART. 1304

Le mandat donné par une personne morale ou une société cesse avec la fin de la personne morale ou de la société.

43 suisse. — Cassation, 26 octobre 1891 (D. P. 1892, 1, 411). — GUILLOUARD, n. 231.

ART. 1305

(1) KHALIL, IV, 220, 245; *Eddor-el-Mokhtar*, VI, 356 (est nulle la clause par laquelle le mandant s'engagerait à ne pas révoquer le mandat).

*Eddor-el-Mokhtar*, IV, 576, 577; *Medjella*, 1521; *Morched-el-Hairan*, 970; IBN NADJIM, I, 192; II, p. 5, note 1 *in fine*.

(2) *Secus* : LAMIATE EZZAKKAKE, p. 123 La révocation d'un mandataire salarié n'a point d'effet, car le mandat est donné aussi dans son intérêt.

(3) IBN FARHOUN, I, 124.

*Amalyat*, p. 174; TASOULI, I, 181, 215; TAUDI, I, 180, 216; LAMIATE EZZAKKAKE, 123. Ainsi, le mandataire *ad litem* ne peut plus être révoqué après la troisième audience : *Tohfat d'IBN ACEM*, 292; LAMIATE EZZAKKAKE, 122, 123; la commission de codification de 1274 n'a pas admis le principe sur ce point spécial (Procès-verbaux, séance du 20 kaada 1274, doss. F, n° 1).

*Hanéfites* : *Medjella*, 1521; *Morched-el-Hairan*, 970; HAMAOUÏ sur IBN NADJIM, II, p. 5, note 1; *Eddor-el-Mokhtar*, VI, 363, 356; IV, 576.

ART. 1306

*Eddor-el-Mokhtar*, IV, 579; *Radd-el-Mehtar*, VI, 357.

ART. 1307

(1) *Medjella*, 1377.

ART. 1305

Le mandant peut, quand bon lui semble, révoquer la procuration; toute clause contraire est sans effet envers les parties et vis-à-vis des tiers<sup>(1)</sup>. La stipulation d'un salaire n'empêche pas le mandant de faire usage de son droit<sup>(2)</sup>.

Cependant :

1° lorsque le mandat a été donné dans l'intérêt du mandataire, ou dans celui d'un tiers, le mandant ne peut le révoquer sans l'assentiment de la partie dans l'intérêt de laquelle le mandat a été donné<sup>(3)</sup>;

2° le mandataire *ad litem* ne peut être révoqué lorsque la cause est en état.

cf. Institut., III, 26 § 9. — DIGESTE, XV, 4, 1 § 2; XVII, 1, 12 § 15, 26 pr. — cf. 2004 fr. — 1758 it. — cf. 52 com. all. — 366 it. — LAURENT, XXVIII, nos 98 et suiv. — Cassation, 18 juillet (D. P. 1892, 1, 585); 9 juillet 1885 (D. P. 1886, 1, 310); 17 février 1891 (D. P. 1891, 1, 197). — Sur le mandataire *ad litem* cf. DALLOZ, V° Avoué, nos 169, 170.

ART. 1306

La révocation peut être expresse ou même tacite; elle peut résulter de la constitution d'un nouveau mandataire pour la même affaire.

Lorsque la révocation a lieu par lettre ou par acte formel, elle ne produit ses effets qu'à partir du moment où le mandataire a reçu ou dû recevoir la communication qui met fin à son mandat.

DIGESTE, III, 3, 31 § 2. — cf. 2006 fr. — 1760 it. — AUBRY, RAU, § 416.

ART. 1307

Lorsque le mandat a été donné par plusieurs personnes pour la même affaire, le mandat ne peut être révoqué que de l'adhésion de tous ceux qui y ont concouru; pendant, lorsque l'affaire est divisible, la révocation opérée par l'un des intéressés éteint le mandat pour la part de celui qui l'a révoqué.

Dans les sociétés en nom collectif, et dans les sociétés

sociétés, le mandat peut être révoqué par chacun des associés qui ont pouvoir de le conférer au nom de la société<sup>(1)</sup>.

LYON-CAEN et RENAULT, II, n. 374 bis. — GUILLOUARD, n. 221. — cf. 116 com. all. — Cassation, 7 janvier 1868 (S. 1878, 1, 162).

ART. 1308

(1) *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 577.  
*Medjella*, 1525; *Morched-el-Hairan*, 973; TA-  
SOULI, I, 215.

ART. 1308

La révocation totale ou partielle du mandat ne peut être opposée aux tiers de bonne foi, si elle ne leur a été notifiée<sup>(1)</sup>, sauf au mandant son recours contre le mandataire; lorsque la loi prescrit une forme déterminée pour la constitution du mandat, la même forme est requise pour la révocation.

DIGESTE, XLVI, 3, 12 § 2, 32, 51; XVII, 1, 15, 26 § 1, 29 pr.; IV, 4, 32. — 2005 fr. — 1759 it. — 41, 425 suisse. — 374 com. it.

ART. 1309

(1) *Medjella*, 1522, 1524; *Morched-el-Hairan*, 972; *Eddor-el-Mokhtar*, VI, 359, IV, 577; IBN NADIM, I, 192, II, 5 et 256. On excepte le tuteur testamentaire, lequel ne peut se démettre de sa charge, ce n'est dans certain cas : *ibid.*, II, 193 et 256, toujours en présence du magistrat : *ibid.*, 256, note 5. Le tuteur constitué par le cadhi peut, au contraire, renoncer à son mandat, quand il veut : *ibid.* Le cadhi et l'imam peuvent renoncer à leurs fonctions, quand bon leur semble, mais ils doivent notifier cette renonciation au chef de l'État, qui est leur mandant : *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 577.

ART. 1309

Le mandataire ne peut renoncer au mandat qu'en notifiant sa renonciation au mandant<sup>(1)</sup>; il répond du préjudice que cette renonciation peut causer au mandant, s'il ne prend les mesures nécessaires afin de sauvegarder complètement les intérêts de ce dernier, jusqu'au moment où celui-ci aura pourvu lui-même.

DIGESTE, XVII, 1, 22 § 11, 27 § 2. — cf. 2007 fr. — 1761, 1745 it. — 674 all. — 522 Égypt. indig. (640 mixte).

ART. 1310

TAOUDI, I, 216.  
*Medjella*, 1522; *Eddor-el-Mokhtar*, VI, 360. Ain-  
si, le mandataire ne peut renoncer, lorsqu'il est chargé de contracter mariage, d'affranchir un esclave de son mandant, de vendre les biens de ce dernier à une personne déterminée.

ART. 1310

Le mandataire ne peut pas renoncer, lorsque le mandat lui a été donné dans l'intérêt d'un tiers, sauf le cas de maladie ou autre empêchement légitime; dans ce cas, il est tenu de donner avis à celui dans l'intérêt duquel le mandat a été conféré, et de lui accorder un délai raisonnable afin de pourvoir à ce que les circonstances exigent.

DIGESTE, III, 3, 8 § 3, 9, 10.

ART. 1311

(1) KHALIL, IV, 245; TASOULI, I, 215.

(2) *Medjella*, 1466; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 332; IV, 569.

*Morched-el-Hairan*, 924; HAMAOUÏ SUR IBN NADJIM, I, 377, note 3 à 5.

TAOUDI, I, 216; TASOULI, I, 216.

cf. *Tohfat* d'IBN ACEM, 290.

Lorsque le mandataire a pleins pouvoirs ou est autorisé à se substituer, le substitué est le mandataire direct du mandant : *Eddor-el-Mokhtar*, VI, 332. Le décès du mandataire *ad litem* n'empêche pas le juge de prononcer son jugement, lorsque la cause est en état : *Radd-el-Mehtar*, IV, 466.

ART. 1312

(1) *Tohfat* d'IBN ACEM, 291; KHALIL, IV, 245, 263; TASOULI, I, 215.

*Medjella*, 1527; IBN NADJIM, I, 377; *Eddor-el-Mokhtar*, VI, 332; IV, 578.

ART. 1313

*Malékites* : Deux systèmes, dont nous avons adopté le plus conforme à notre droit : KHALIL, IV, 263; TASOULI, I, 215. Dans ce sens : Procès-verbaux de la commission de codification de 1274 (20 kaâda 1274, doss. F, n° 1).

*Medjella*, 1523, 1525; *Morched-el-Hairan*, 973; IBN NADJIM, II, p. 138 et note 8; *Eddor-el-Mokhtar*, VI, 359 : celui qui a payé de bonne foi au mandataire qui lui a été indiqué par le créancier, est libéré, même si le mandat a été révoqué postérieurement. Voir aussi : *ibid.*, IV, 577. Le mandat n'est révoqué qu'au moment où le mandataire a eu connaissance de la révocation : *Radd-el-Mehtar*, VI, 357, et *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 576.

ART. 1311

La révocation ou la mort du mandataire principal entraîne la révocation de celui qu'il s'est substitué<sup>(1)</sup>.

Cette disposition ne s'applique pas :

1° lorsque le substitué a été nommé avec l'autorisation du commettant;

2° lorsque le mandataire principal avait pleins pouvoirs d'agir ou qu'il était autorisé à substituer<sup>(2)</sup>.

ART. 1312

Le décès ou le changement d'état du mandant éteint le mandat du mandataire principal et de celui qu'il s'est substitué. Cette disposition n'a pas lieu :

1° lorsque le mandat a été conféré dans l'intérêt du mandataire;

2° lorsqu'il a été conféré dans l'intérêt d'un tiers<sup>(3)</sup>;

3° lorsqu'il a pour objet un fait à accomplir après la mort du mandant.

DIGESTE, XVII, 1, 12 § 17, 13. — AUBRY et RAU, § 416. — *Secus* 672 all. et sur le n° 3. — LAURENT, XXVIII, n° 88. — Cassation 16 mai 1882 (D. P. 1883, 1, 175); 21 avril 1867 (D. P. 1867, 1, 345).

ART. 1313

Sont valides les actes faits de bonne foi par le mandataire au nom du mandant, au temps où il ignorait encore le décès de celui-ci, ou l'une des autres causes qui ont fait cesser le mandat, pourvu que les tiers, avec lesquels il a contracté, soient de bonne foi.

1991, 2005, 2008, 2009 fr. — 1762 it. — DIGESTE, XLVI, 3, 1 § 2, 18, 32, 34 § 3, 35, 51; XVII, 1, 126 § 1. — *Instit.*, III, 26 § 1. — ZEYS, *Traité élément.*, II, n. 1128.

ART. 1314

En cas de cessation du mandat par décès, faillite ou incapacité du mandant, le mandataire est tenu, s'il y a péril en la demeure, d'achever la chose commencée, et même d'entamer l'exécution du mandat, et de pourvoir à tout ce que les circonstances exigent dans l'intérêt du mandant, jusqu'à ce que les héritiers ou le représentant légal de ce dernier aient pu y pourvoir eux-mêmes. Il peut, d'autre part, répéter les avances et frais faits pour l'exécution de son mandat.

DIGESTE, XVII, 1, 26 pr. — 1991 fr. — 672 all. — 1745 it. — Cassation, 6 août 1889 (D. P. 1890, 1, 409).

ART. 1315

En cas de décès du mandataire, ses héritiers, s'ils connaissent l'existence du mandat, doivent en informer immédiatement le mandant. S'il y a péril en la demeure, ils sont tenus, en attendant les instructions du mandant, d'achever la chose commencée par leur auteur, et même d'entamer l'exécution du mandat. On appliquera, dans ce cas, l'art. 1360 et les autres dispositions relatives à la gestion d'affaires.

Cette disposition n'a pas lieu pour les héritiers mineurs.

cf. DIGESTE, XVII, 2, 40. — 2010 fr. — 1763 it. — 673 all.

ART. 1316

Lorsque le mandant ou le mandataire résout le contrat brusquement, à contretemps et sans motifs plausibles, il peut être tenu des dommages-intérêts envers l'autre contractant, s'il n'en est autrement convenu.

L'existence et l'étendue du dommage seront déterminées par le juge d'après la nature du mandat, les circonstances de l'affaire et l'usage des lieux.

Les parties peuvent aussi liquider d'avance entre elles l'indemnité qui sera due en cas de cessation du mandat. On appliquera dans ce cas les dispositions relatives à la clause pénale.

Cassation, 10 juillet 1865 (S. 1865, 1, 350); 19 novembre 1889 (D. P. 1890, 1, 293). — AUBRY et RAU, § 416. — GUILLOUARD, n. 225.

## CHAPITRE II

### De quelques espèces particulières de mandat

#### SECTION PREMIÈRE

##### *Des commis des marchands*

#### ART. 1317

Les commis des marchands, préposés à la vente au détail, sont autorisés à recevoir dans le débit, magasin ou boutique, le prix des marchandises qu'ils vendent ou de celles qu'ils ont livrées, et à en donner reçu au nom du maître. Ils sont également autorisés à recevoir les livraisons qui se font ordinairement dans la boutique ou magasin où ils sont employés, à accorder les petites réductions et délais d'usage, à donner des échantillons, reprendre les marchandises vendues, et à les échanger contre d'autres, le tout, si le maître ne leur a expressément interdit ces facultés.

cf. 379 com. all. — LYON-CAEN et RENAULT, Traité, III, n. 525 et

#### ART. 1318

Ils ne peuvent, hors du débit ou boutique, recouvrer les créances du maître, s'ils n'y sont spécialement autorisés. On les présume autorisés lorsqu'ils présentent une quittance du maître, à moins que le tiers ne sût ou n'eût dû savoir qu'il ne devait pas payer au commis.

cf. 379 com. it. — 370 com. all. — BEHREND, § 53, note 29. — AUBRY et RAU, § 317. — VIVANTE, I, n. 239, 240.

SECTION II

*Des commis voyageurs de commerce*

ART. 1319

Celui qui envoie dans un autre lieu un de ses employés, autorisé par lettres, avis, circulaires ou autres documents, à traiter des affaires ou à faire des opérations qui rentrent dans son commerce, est tenu des obligations contractées par son commis dans les limites du mandat donné à ce dernier, tel qu'il résulte des documents qui l'accréditent.

377 com. it. — cf. 55 com. all. — cf. DALLOZ, V<sup>o</sup> Mandat, n<sup>o</sup> 140. — GUILLOUARD, n. 51. — LYON-CAEN et RENAULT, III, n<sup>o</sup> 525.

ART. 1320

Les dispositions de l'article ci-dessus s'appliquent aux commis voyageurs, mais ceux-ci ne peuvent signer « par procuration » et doivent se borner à indiquer le nom du commettant; à défaut de cette indication, ils s'obligent personnellement.

L'article 1327 s'applique à ce cas.

378 com. it.

ART. 1321

A défaut d'une limitation exprimée dans le document qui les accrédite, le commis voyageur et le commis envoyé par le commettant sont présumés autorisés à toucher le prix des ventes par eux conclues, à accorder terme et délai pour le paiement, à recevoir en paiement des lettres de change ou des billets à l'ordre, à accorder les escomptes, réductions et autres tolérances d'usage, à accepter les commandes.

cf. 55 com. all. — 429 suisse. — VIVANTE, I, n<sup>o</sup> 243. — RIVIÈRE, Commis-voyageurs, nos 97, 105.

SECTION III

*Des facteurs ou préposés*

ART. 1322  
*Medjella*, 1351.

ART. 1322

Le facteur est celui qui est préposé au trafic d'un commerçant et qui agit au nom et pour compte de ce dernier, au même lieu ou dans un autre.

ART. 1323

Les droits et les obligations naissant du contrat de préposition sont régis par les règles du mandat salarié et par les dispositions ci-après.

Instit., IV, 7 § 8. — DIGESTE, XV, 4, 1 pr.; XIV, 4, 5 § 3.  
THOL *Hdsrecht*, § 55, § 73, 76. — WINDSCHEID, § 482, 483.  
LYON-CAEN et RENAULT, *Traité*, III, n. 526. — *Contrà*: GOLDSCHMIDT, *Syst.*, § 40 (louage d'ouvrage).

ART. 1324

Le mandat du préposé n'est jamais censé gratuit; la rétribution peut consister aussi en une remise proportionnelle sur les bénéfices; cette participation aux bénéfices ne confère pas au préposé la qualité d'associé.

cf. 86 com. it. — BERREND, § 45, note 19. — VIVANTE, I, n. 2.

ART. 1325

(1) Par analogie avec les règles adoptées à l'égard de l'esclave autorisé à exercer le commerce: IBN NADJIM, II, 79, notes 5 et 6; *Radd-el-Mokhtar*, VI, 41; HIDAYA, *ibid.*, note 6; *Eddor-el-Mokhtar*, v, 135, 136.

Les *chaféites* n'admettent que le mandat exprès.

Sur les différentes formes de mandat exprès, dans le cas de l'esclave autorisé à faire le commerce, voir *Eddor-el-Mokhtar*, v, 135, 136.

ART. 1325

Le mandat conféré au préposé peut être exprès ou tacite<sup>(1)</sup>. Le mandat exprès doit être déposé au greffe du tribunal dans le ressort duquel le préposé doit exercer ses fonctions, pour être transcrit au registre du commerce et publié en la forme prescrite par la présente loi.

Tant que ces formalités n'auront pas été remplies, le mandat conféré au préposé sera régi par les dispositions suivantes.

ART. 1326

Par analogie avec les règles adoptées à l'égard  
l'esclave autorisé à faire le commerce : HAMAOU  
IBN NADJIM, I, 301 ; II, 79 ; *Eddor-el-Mokhtar*,  
37, 138, 139, 141.  
*Hidaya* ap. IBN NADJIM, II, 79, note 6.

ART. 1326

Au regard des tiers, le mandat tacite donné au préposé ou facteur comprend tous les actes d'administration et même d'aliénation relatifs aux affaires qui font l'objet du mandat, d'après l'usage du commerce et la nature des affaires, la faculté de contracter des obligations par voie de change, de faire toutes opérations de banque et de crédit, de donner des mandats spéciaux, d'ester en justice, tant en demandant qu'en défendant; les autres limitations énumérées en l'art. 1264 s'appliquent à ce cas<sup>(1)</sup>.

Le commettant ne peut opposer aux tiers aucune limitation du mandat tacite, s'il ne prouve qu'ils la connaissaient au temps où l'obligation a été contractée<sup>(2)</sup>.

DIGESTE, XV, 4, 1 § 1, 2. — cf. 370 com. it. — 54 com. all.

ART. 1327

Le facteur ou préposé doit toujours traiter au nom du commettant; il est tenu d'indiquer, dans sa signature, outre ses nom et prénoms, les nom et prénoms ou la raison de commerce du commettant, avec la mention « par procuration », ou autre équivalente.

A défaut de cette indication, le facteur s'engage personnellement. Cependant, les tiers peuvent aussi exercer leurs actions contre le commettant, à raison des actes du facteur qui appartiennent nécessairement au trafic auquel celui-ci est préposé.

Instit., IV, 7 § 8. — DIGESTE, XIV, 1, 1 § 2; XII, 1, 29. — cf. 371 com. it. — 51 com. all.

ART. 1328

BOULI, II, 282.

ART. 1328

Le facteur ne peut, sans l'autorisation expresse du commettant, faire des opérations, ni avoir un intérêt pour son compte ou pour le compte d'autrui, dans d'autres affaires du genre de celles auxquelles il est préposé. Le consentement du commettant est présumé lorsque le facteur exerçait ce commerce au moment où il est entré au service du commettant, si celui-ci n'a pas exigé qu'il y renonçât.

En cas de contravention, le facteur est passible de dommages-intérêts, si mieux n'aime le commerçant prendre à son compte les opérations faites par le facteur, ou de se faire subroger aux droits que le facteur a sur ce chef contre les tiers.

cf. 372 com. it.

#### ART. 1329

Les actions dont il est parlé en l'article précédent prescrivent par trois mois à partir du moment où le commerçant a eu connaissance des opérations entreprises par le facteur; elles se prescrivent, dans tous les autres cas, par trois ans à partir de la date à laquelle ces opérations ont été conclues.

cf. 61 com. all.

#### ART. 1330

Le facteur répond solidairement avec le commerçant en ce qui concerne les affaires auxquelles il est préposé de l'exécution des dispositions relatives à la tenue des livres et à la conservation des papiers de commerce.

#### ART. 1331

L'esclave qui est autorisé à faire le commerce pendant un délai déterminé continue à être présumé autorisé tant que le maître n'a pas révoqué expressément le mandat (*Eddor-el-Mokhtar*, v. 134). La révocation doit être publique si la préposition a été publique (ib. 144).

La révocation du mandat conféré au préposé doit être inscrite au registre du commerce, même si la révocation n'y a pas été inscrite; la révocation n'a d'effet à l'égard des tiers de bonne foi qu'à partir des publications prescrites par la loi.

cf. DIGESTE, XV, 4, 1 § 2; XV, 4, 47 pr. — 425 suisse.

### SECTION IV

#### *Des représentants de commerce*

#### ART. 1332

Le représentant de commerce est un commerçant qui se charge par état de traiter ou de conclure des affaires au nom et pour le compte d'autres commerçants ayant leur domicile dans le même lieu ou dans un

Les règles de la préposition (1322 à 1331) s'appliquent à ce contrat, sauf les dispositions suivantes.

cf. 376 com. it. — 84 com. all. — GOLDSCHMIDT *Grundr.*, § 40.

#### ART. 1333

Le représentant peut prêter ses services à plusieurs commettants à la fois, exploitant la même branche de commerce, ou des branches différentes, mais il doit informer le mandant de ce fait, et de tous autres qui pourraient déterminer ce dernier à modifier sa commission, d'après ce qui est dit en l'art. 1278.

GOLDSCHMIDT, § 40.

#### ART. 1334

Le représentant de commerce ne peut obliger le commettant, ni accorder terme et délai pour le paiement, s'il n'y est autorisé. Ses pouvoirs se déterminent d'après l'usage du commerce et, à défaut, d'après ce qui est dit à l'art. 1261.

cf. 86 com. all. — GOLDSCHMIDT, § 40.

#### ART. 1335

Stipulation d'une remise proportionnelle  
prescrite par les *malékites* : ZARKANI, VII, 62.

#### ART. 1335

La rétribution du représentant de commerce peut être déterminée en une somme fixe; à défaut, il a droit à une remise proportionnelle, telle que d'usage, sur toutes les affaires conclues par son entremise<sup>(1)</sup>; il n'a droit à la provision que si l'affaire a été définitivement conclue et réalisée.

#### ART. 1336

Si le représentant de commerce a été expressément constitué pour un lieu ou rayon déterminé, il a droit à la provision même pour les affaires conclues, en dehors de son entremise, par le commettant ou pour son compte, dans le lieu ou rayon auquel il est préposé, sauf stipulation contraire.

89 com. all.

ART. 1337

Le représentant de commerce ne peut répéter les frais et déboursés ordinaires par lui faits pour la conclusion des affaires qu'il traite, s'il n'y a usage ou convention contraire.

90 com. all.

SECTION V

*Des commissionnaires*

ART. 1338

*Sur la théorie malékite, cf. ZARKANI, v, 107 et suiv.; BENNANI, v, 107, 17; KHALIL, III, 274, 17. Nous n'avons pu la suivre, car elle est toute inspirée d'une pensée unique, celle de réprimer tout bénéfice illécite.*

La coutume commerciale tunisienne connaît le contrat de commission (cf. lettre du prévôt des marchands, 5 rabia 1295, dossier E).

ART. 1338

Le commissionnaire est celui qui se charge de faire des achats, des ventes ou autres opérations de commerce déterminées, en son propre nom ou sous un nom social pour le compte d'un commettant.

cf. 383 com. all.

ART. 1339

Les dispositions de la présente section sont applicables au cas où un commerçant, qui n'est pas commissionnaire de son état, se charge d'accomplir une affaire déterminée à titre de commission.

cf. 406 com. all.

ART. 1340

Le contrat de commission est soumis aux règles du mandat et aux dispositions suivantes.

cf. 94 com. fr.

ART. 1341

Le contrat de commission n'est jamais gratuit, sans stipulation contraire.

ART. 1342

Le commissionnaire est obligé personnellement envers les tiers avec lesquels il contracte.

Le commettant n'a aucune action contre ceux avec lesquels le commissionnaire a traité, et ils n'en ont aucune contre le commettant.

Mais, dans les rapports entre le commettant et le commissionnaire ou leurs ayants cause, ces droits et ces obligations sont réputés appartenir au commettant.

301 com. it. — 392 com. all. — Jurispr. fr. : DALLOZ, Commiss. 39, 41, 43, 47.

ART. 1343

NADIM, II, 73 et 74.

ART. 1344

ASOULI, I, 2094. cf. II, 219, 282.

Edor-el-Mohhtar, IV, 564.

ART. 1343

Le commissionnaire doit tenir distinctes entre elles et des siennes les choses qui appartiennent à différents commettants, et il doit, dans ses livres, inscrire séparément chaque opération.

382 com. it.

ART. 1344

Le commissionnaire qui, sans l'autorisation du commettant, fait des avances, des ventes, ou autres opérations à crédit, prend les risques à sa charge, et le commettant peut exiger le paiement immédiat des sommes correspondantes aux crédits qu'il a faits, en lui cédant, d'autre part, les avantages de ces opérations<sup>(1)</sup>.

Le commissionnaire est censé autorisé à accorder les délais d'usage dans le lieu où il fait l'opération, si le commettant n'en a autrement décidé<sup>(2)</sup>.

384 com. it. — 393 com. all. — Jurispr. fr. : DALLOZ, Commiss. 103, 238.

ART. 1345

Le commissionnaire qui vend à crédit doit indiquer au commettant, dans la lettre d'avis, la personne de l'acheteur et le délai qu'il lui a accordé; autrement, l'opération est présumée faite au comptant; cette présomption n'admet aucune preuve contraire.

385 com. it. — Jurispr. fr. : DALLOZ, Commiss. 59.

ART. 1346

Si le commissionnaire a reçu mandat d'acheter et d'expédier la marchandise au commettant, ce dernier a les droits et les obligations de l'acheteur, conformément aux articles 762, 764 et 766.

cf. VIVANTE, II, n° 768, note 32.

ART. 1347

Le commissionnaire ne répond pas de l'exécution des engagements pris par les personnes avec lesquelles il a contracté, s'il n'y a stipulation ou usage contraire.

Le commissionnaire qui assume cette responsabilité est personnellement obligé envers le commettant de l'exécution des obligations résultant du contrat.

Dans ce cas, il a droit à la provision spéciale appelée *du croire*; elle est déterminée selon l'usage du lieu où la commission a été exécutée.

438 suisse. — 387 com. it. — 394 com. all. — Jurispr. fr. : *Commiss.* 38, 72, 73, 74, 75, 80, 276.

ART. 1348

Le commissionnaire qui, dans la lettre d'avis, n'a pas le nom de la partie avec laquelle il a conclu l'opération est présumé avoir pris à sa charge l'exécution du contrat dans les conditions de l'article précédent.

cf. 446 suisse. — *Contrà* : 105 com. all.

ART. 1349

« Le mandataire chargé d'acheter une chose doit l'acheter à un tiers. Il ne peut pas la fournir de ses propres biens. » (*Morched-el-Hairan*, art. 940.) Le mandataire, même autorisé par le mandant, ne peut acheter par lui-même la chose qu'il est chargé de vendre (ib. 946).

ART. 1349

Le commissionnaire chargé d'acheter ou de vendre des effets, des valeurs, des titres ayant un prix de bourse ou de marché, peut, avec l'assentiment préalable du commettant, fournir lui-même, comme vendeur, la chose qu'il doit acheter, ou retenir lui-même, comme acheteur, celle qu'il est chargé de vendre.

Dans ce cas, le commissionnaire doit porter au compte du commettant le prix courant de bourse ou de marché au jour de l'exécution du mandat. Si un cours plus avantageux pouvait être obtenu en employant la diligence ordinaire d'un bon commerçant, c'est ce cours qui doit être porté; en cas de doute, on présume que le mandat a été exécuté le jour où le commissionnaire a donné avis au commettant de son exécution. Si un cours spécial a été indiqué, tels que le cours d'ouverture, le cours moyen, le cours de clôture, le commissionnaire doit créditer le commettant d'après ces cours. Il

Mais, dans les rapports entre le commettant et le commissionnaire ou leurs ayants cause, ces droits et ces obligations sont réputés appartenir au commettant.

301 com. it. — 392 com. all. — Jurispr. fr. : DALLOZ, Commiss. 39, 41, 43, 47.

ART. 1343

EL NADJIM, II, 73 et 74.

ART. 1343

Le commissionnaire doit tenir distinctes entre elles et des siennes les choses qui appartiennent à différents commettants, et il doit, dans ses livres, inscrire séparément chaque opération.

382 com. it.

ART. 1344

TASOULI, I, 2094. cf. II, 219, 282.

Eddar-el-Mohhtar, IV, 564.

ART. 1344

Le commissionnaire qui, sans l'autorisation du commettant, fait des avances, des ventes, ou autres opérations à crédit, prend les risques à sa charge, et le commettant peut exiger le paiement immédiat des sommes correspondantes aux crédits qu'il a faits, en lui cédant, d'autre part, les avantages de ces opérations<sup>(1)</sup>.

Le commissionnaire est censé autorisé à accorder les délais d'usage dans le lieu où il fait l'opération, si le commettant n'en a autrement décidé<sup>(2)</sup>.

384 com. it. — 393 com. all. — Jurispr. fr. : DALLOZ, Commiss. 103, 238.

ART. 1345

Le commissionnaire qui vend à crédit doit indiquer au commettant, dans la lettre d'avis, la personne de l'acheteur et le délai qu'il lui a accordé; autrement, l'opération est présumée faite au comptant; cette présomption n'admet aucune preuve contraire.

385 com. it. — Jurispr. fr. : DALLOZ, Commiss. 59.

ART. 1346

Si le commissionnaire a reçu mandat d'acheter et d'expédier la marchandise au commettant, ce dernier a les droits et les obligations de l'acheteur, conformément aux articles 762, 764 et 766.

cf. VIVANTE, II, n° 768, note 32.

ART. 1347

Le commissionnaire ne répond pas de l'exécution des engagements pris par les personnes avec lesquelles il a contracté, s'il n'y a stipulation ou usage contraire.

Le commissionnaire qui assume cette responsabilité est personnellement obligé envers le commettant de l'exécution des obligations résultant du contrat.

Dans ce cas, il a droit à la provision spéciale appelée *du croire*; elle est déterminée selon l'usage du lieu où la commission a été exécutée.

438 suisse. — 387 com. it. — 394 com. all. — Jurispr. fr. : DALLOZ, Commiss. 38, 72, 73, 74, 75, 80, 276.

ART. 1348

Le commissionnaire qui, dans la lettre d'avis, n'indique pas le nom de la partie avec laquelle il a conclu l'affaire, est présumé avoir pris à sa charge l'exécution du contrat dans les conditions de l'article précédent.

cf. 446 suisse. — *Contrà* : 105 com. all.

ART. 1349

« Le mandataire chargé d'acheter une chose doit l'acheter à un tiers. Il ne peut pas la fournir de ses propres biens. » (*Morched-el-Hairan*, art. 940.) Le mandataire, même autorisé par le mandant, ne peut acheter par lui-même la chose qu'il est chargé de vendre (ib. 946).

ART. 1349

Le commissionnaire chargé d'acheter ou de vendre des effets, des valeurs, des titres ayant un prix de bourse ou de marché, peut, avec l'assentiment préalable du commettant, fournir lui-même, comme vendeur, la chose qu'il doit acheter, ou retenir lui-même, comme acheteur, celle qu'il est chargé de vendre.

Dans ce cas, le commissionnaire doit porter au crédit du commettant le prix courant de bourse ou de marché au jour de l'exécution du mandat. Si un cours plus favorable pouvait être obtenu en employant la diligence ordinaire d'un bon commerçant, c'est ce cours qui devra être porté; en cas de doute, on présume que le mandat a été exécuté le jour où le commissionnaire a donné avis au commettant de son exécution. Si un cours spécial a été indiqué, tels que le cours d'ouverture, le cours moyen, le cours de clôture, le commissionnaire est tenu de créditer le commettant d'après ces cours. Il est sou-

mis d'ailleurs à toutes les autres obligations du contrat de vente, mais il a droit à la provision et aux frais d'usage dans le commerce.

cf. 444, 445 suisse. — 400, 401, 403 com. all. — DELAMARRE et LEPOITEVIN, Contr. de comm., II, n. 109.

#### ART. 1350

Le commissionnaire est tenu de toutes les obligations des commerçants, en ce qui concerne la tenue et la conservation de ses livres et documents.

#### SECTION VI

#### *Des régisseurs de biens ruraux (ouakkaf)*

#### ART. 1351

Le régisseur d'un bien rural est un mandataire salarié; ses droits et ses obligations sont régis par les règles du mandat et par les dispositions spéciales du présent titre.

#### ART. 1352

#### ART. 1352

A défaut de convention, le salaire du régisseur sera déterminé ainsi qu'il suit :

1<sup>o</sup> si l'exploitation compte de trois à dix méchias, il aura droit à un cafis de blé et autant d'orge<sup>(1)</sup>;

2<sup>o</sup> si le régisseur a été engagé seulement pour l'été ou pour l'hiver, il aura droit à un demi-cafis de blé et un demi-cafis d'orge<sup>(2)</sup>;

3<sup>o</sup> lorsque le régisseur demeure sur la ferme avec sa famille, il recevra un cafis de blé et un cafis d'orge, et il aura le droit, en outre, de cultiver pour son compte une maouna (parcelle supplémentaire en dehors de l'exploitation) de deux ouibas de blé et de deux ouibas d'orge<sup>(3)</sup>.

Toute stipulation d'un salaire inférieur est nulle.

<sup>(1)</sup> Code rural tunisien, art. 62.

<sup>(2)</sup> Code rural tunisien, art. 63.

<sup>(3)</sup> Code rural tunisien, art. 64.

ART. 1353

Code rural tunisien, art. 65.

ART. 1354

Code rural tunisien, art. 66, 70.

ART. 1355

Code rural tunisien, art. 67.

ART. 1356

Code rural tunisien, art. 68.

ART. 1357

Code rural tunisien, art. 69.

ART. 1353

Lorsque le régisseur est associé pour une méchia à un cultivateur qui exploite de cinq à dix méchias, il n'aura droit à aucune autre rétribution, sauf stipulation contraire. Le loyer de sa méchia et les frais d'exploitation seront à la charge du cultivateur.

Si l'exploitation est de une à cinq méchias, le loyer de la méchia et les frais d'exploitation y afférents sont supportés par le régisseur.

ART. 1354

Le régisseur a la garde des denrées destinées aux semis; il les remet aux colons (khammès) et les mesure en leur présence au fur et à mesure des besoins; il surveille et dirige les travaux des khammès et autres personnes employées sur la ferme, l'arrachage des mauvaises herbes, la moisson, le glanage, le dépiquage ou le battage, jusqu'à la fin des travaux pour la formation des meules; il reçoit les grains de l'aire après le battage, en surveille le dépôt dans les silos; il répond envers le cultivateur de la quantité qu'il a reçue.

ART. 1355

Le régisseur répond du manque qui peut se produire dans la semence, lorsque chaque méchia n'en reçoit pas la quantité nécessaire, sauf l'action pénale contre lui, en cas de soustraction frauduleuse.

ART. 1356

Le régisseur répond, solidairement avec le colon partiaire (khammès), de la détérioration ou de la perte des ustensiles et instruments servant à l'exploitation, sauf les cas fortuits et de force majeure et les détériorations résultant de l'usage normal de ces objets.

ART. 1357

Le régisseur répond, solidairement avec le colon partiaire, de la perte ou de la détérioration des animaux attachés à l'exploitation, sauf les cas prévus en l'article précédent.

CHAPITRE III

Des quasi-contrats analogues au mandat

De la gestion d'affaires ✕

ART. 1358

*Malékites* : En général, l'école malékite n'admet qu'avec réserve l'immixtion d'un tiers dans les affaires d'autrui : ainsi elle n'accepte aucune gestion d'affaires, notamment aucune intervention en justice en faveur d'un absent, si ce n'est de la part du père, du frère, ou d'un parent très étroit de ce dernier. (Dans ce sens, Code tunisien de 1861, art. 113, 114. IBN FARHOUN, I, 112, 113.) Ce point est d'ailleurs des plus controversés, et on a proposé à ce sujet cinq systèmes différents. (TAOUDI, I, 217, 218; TASSOULI, I, 218, 219; *Amalyat*, 257; *Tohfat* d'IBN ACEM, 296, 297; LAMIATE EZZAKKAKE, 125, 126. Un aperçu de l'un de ces systèmes dans la *Tohfat* d'IBN ACEM, note 209 de MM. MARTEL et HOUDAS.) Cependant, IBN EL KACEM accepte comme gérants d'affaires même des personnes étrangères à la famille : LARKANI, VII, 156; LAMIATE EZZAKKAKE, 125. Les malékites admettent d'ailleurs le principe général : « Toutes les fois qu'on exécute l'obligation de quelqu'un, même sans son ordre, on a recours contre celui pour lequel on a payé. » TAOUDI, I, 192; TASSOULI *ad loc*; *Amalyat*, 278, 279. Ils l'admettent implicitement dans les espèces suivantes : la femme qui s'est entretenue à ses frais pendant l'absence du mari peut répéter ce qu'elle a dépensé : TOUATI, Manuel des notaires, p. 40 et la formule ib. 41; celui qui pourvoit à l'entretien d'un impubère a recours, soit contre le père, soit contre le mineur lui-même, s'il a une fortune personnelle : *Tohfat* d'IBN ACEM, 596, 597; le père a également ce droit, si l'enfant a des biens à lui : *ibid.* 1384, 1386 et la note 1295; le berger qui a fait paître le bœuf d'un absent, sans son ordre, a droit à un salaire : IBN FARHOUN, II, 102; IBN SALMOUN, I, 299. Autres exemples de gestion d'affaires : *Amalyat*, 257; TASSOULI, II, 275; IBN FARHOUN, I, 113, 114; II, 54. La tendance de l'école malékite, surtout en Afrique, est de s'éloigner de l'esprit exclusif de MALEK, et d'admettre l'intervention même des tiers étrangers en faveur des absents.

*Hanéfites* : l'école hanéfite considère comme une réalité le fait de celui qui s'oblige ou qui paie pour un tiers sans y être tenu : *Medjella*, 725;

ART. 1358

Lorsque, sans y être autorisé par le maître ou par la loi, on gère volontairement ou par nécessité les affaires d'autrui, en son absence ou à son insu, il se constitue un rapport de droit analogue au mandat, qui est régi par les dispositions suivantes.

DIGESTE, III, 5 § 8, 6 § 4, 10. — Cod., II, 19, 18. — Instit., IV, 6 § 28. — *Secus* : AUDRY et RAU, § 441, note 3. (La gestion d'affaires ne peut être que volontaire.) — *Sic*, Cassation, 11 déc. 1878 (D. P. 1879, 1, 117); 7 février 1882 (D. P. 1882, 1, 57); 15 mars 1882 (D. P. 1883, 1, 374).

*Morched-el-Hairan*, 892, 1008; *Eddor-el-Mokhtar*, III, 444; VII, 223. (cf. la loi 82 de R. I. : « *Douari videtur, quod nullo jure cogente conceditur.* ») Elle n'admet donc, en principe, que la gestion d'affaires *nécessaire* : c'est le cas de celui qui entretient les père et mère indigents d'une autre personne, des voyageurs qui vendent les effets de l'un de leurs compagnons mort en route afin de pourvoir à leur enterrement, de ceux qui font des frais pour soigner un compagnon tombé malade pendant le voyage : IBN NADJIM, II, 98. Le dépositaire ou le locataire qui, ayant reçu la chose d'un possesseur de mauvaise foi, ont dû la restituer au propriétaire légitime, ont recours contre leur auteur pour les indemnités qu'ils ont dû payer au revendiquant : IBN NADJIM, I, 334; II, 289, note 2. Le tuteur qui acquitte les obligations de son pupille de ses derniers personnels, ou qui pourvoit à l'entretien de ce dernier, a le droit d'être remboursé, « car il est tenu de faire ces dépenses en raison de ses fonctions : HAMAOUÏ sur IBN NADJIM, II, 127. Celui qui, en faisant son affaire, fait en même temps et nécessairement l'affaire d'autrui, n'est pas un gérant d'affaires; il a recours contre son cointéressé d'après les principes de la communauté : IBN NADJIM, II, 75, note 2; DIGESTE, X, 3, 6 § 2; XLII, 9 § 4. Mais lorsque les intérêts, quoique communs, ne sont pas nécessairement liés, celui qui fait son affaire et celle d'un tiers a recours, comme gérant d'affaires, contre ce dernier : HAMAOUÏ, II, 75, note 2; Code III, 36, 18 § 1; DIGESTE, X, 3, 6 § 2, 7; III, 5, 40. Cependant, l'école hanéfite admet aussi la gestion *volontaire*. Voir *Morched-el-Hairan*, 840; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 377 (cautionnement accepté par un tiers non autorisé); *Eddor-el-Mokhtar*, VII, 223; *Morched-el-Hairan*, 1044 (transaction); *Eddor-el-Mokhtar*, VII, 305, et *Radd-el-Mehtar*, *ad loc* (gestion d'affaires de celui qui trouve un objet perdu par son maître). Définition générale : *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 186 : « Le gérant d'affaires (foudhouly) est celui qui administre dans l'intérêt d'autrui sans une autorisation juridique valable ».

ART. 1359

*Radd-el-Mehtar*, VII, 305 : « Celui qui trouve une chose perdue s'oblige à la garder, quoi qu'il n'y ait pas dépôt ».

ART. 1359

Le gérant est tenu de continuer la gestion qu'il a commencée, jusqu'à ce que le maître soit en état de la continuer lui-même.

ART. 1360

Il doit apporter à sa gestion la diligence d'un bon père de famille, et se conformer à la volonté connue ou présumée du maître de l'affaire. Il répond de toute faute, même légère; mais il n'est tenu que de son dol et de sa faute lourde :

1<sup>o</sup> lorsque son immixtion a eu pour but de prévenir un dommage imminent et notable qui menaçait le maître de l'affaire;

2<sup>o</sup> lorsqu'il n'a fait que continuer, comme héritier, une gestion d'affaires ou un mandat commencé par son auteur.

cf. DIGESTE, III, 5, 2, 3 § 9, 6 § 12, 11, 21 § 3, 19 § 4, 37 § 1. — Cod., II, 19, 17; IV, 32, 24. — Instit., III, 27 § 1. — 1372, 1374 fr. — 680 all.

ART. 1361

Il est tenu des mêmes obligations que le mandataire quant à la reddition de ses comptes, et à la restitution de tout ce qu'il a reçu à l'occasion ou par suite de sa gestion.

Il est soumis à toutes les autres obligations qui résulteraient d'un mandat exprès.

DIGESTE, III, 5, 2, 8 § 1, 9, 23. — Cod., III, 32, 3; III, 36, 20. — Instit., III, 27 § 1. — Arg. 1372 fr. — DEMOLOMBE, XXXI, n. 162.

ART. 1362

Le gérant d'affaires qui s'est immiscé aux affaires d'autrui contrairement à la volonté connue ou présumée du maître, ou qui a entrepris des opérations que celui-ci n'avait pas coutume de faire, est tenu de tous les dommages résultant de sa gestion, même si on ne peut lui imputer aucune faute.

DIGESTE, III, 5, 11, 32; X, 3, 6 § 2. — Cod., II, 19, 22. — 678 all.

ART. 1363

cf. IBN NADJIM, II, 98.  
BOULI, I, 177 (paiement d'une contribution pu-  
blique en l'absence du maître.)

ART. 1363

Néanmoins, la volonté contraire du maître ne saurait être invoquée lorsque le gérant d'affaires a dû pourvoir d'urgence :

1<sup>o</sup> à une obligation du maître provenant de la loi et dont l'intérêt public exigeait l'accomplissement<sup>(1)</sup>;

2<sup>o</sup> à une obligation légale d'aliments ou à des dépenses funéraires.

cf. DIGESTE, XI, 7, 12 § 2, 14 § 13; XLIII, 10, 1. un § 3. — 679 all. — AUBRY et RAU, § 441, p. 726. — WINDSCHEID, § 430, note 20.

#### ART. 1364

Si l'affaire a été administrée dans l'intérêt du maître et d'une manière utile, le maître est tenu directement envers les tiers de toutes les obligations que le gérant a contractées en son nom. Il doit décharger le gérant de celles qu'il aurait assumées et l'indemniser de ses avances, dépenses et pertes, d'après les dispositions de l'article 1287.

Quel qu'en soit le résultat, l'affaire est réputée bien administrée lorsqu'au moment où elle a été entreprise, elle était conforme aux règles d'une bonne gestion, d'après la nature de l'affaire et les circonstances.

DIGESTE, III, 5, 2, 10 pr. et § 1, 12 § 2, 23, 40, 45 pr.; XV, 3, 3 § 2, 4. — Institut., III, 27 § 1. — 1375 fr. — AUBRY et RAU, § 441. — LAURENT, XX, n. 329, 332. — DEMOLOMBE, XXXI, n. 192 et suiv.

#### ART. 1365

Lorsque l'affaire est commune à plusieurs personnes, elles sont tenues envers le gérant dans la proportion de leur part d'intérêt.

LAURENT, XX, n. 315. — DEMOLOMBE, vol. XXXI, n. 180. — AUBRY et RAU, § 441 et note 15. — Cassation, 8 janvier 1862 (D. P. 1863, 1, 75).

#### ART. 1366

*Tohfah d'IBN AGEM, 597.*

#### ART. 1366

Si le maître est un incapable, il est tenu envers le gérant dans la mesure où il a profité du fait de ce dernier.

DIGESTE, III, 5, 6 pr., 37 pr. — Cod., II, 19, 2. — AUBRY et RAU, § 441. — DEMOLOMBE, XXXI, n. 100. — WINDSCHEID, § 430, note 24.

ART. 1367

(1) IBN NADJIM, II, 207.

ART. 1367

Le gérant a droit de retenir les choses du maître<sup>(1)</sup> pour le remboursement des créances dont la répétition lui est accordée par l'art. 1363.

Ce droit de rétention n'appartient pas à celui qui s'est immiscé aux affaires d'autrui contrairement à la volonté du maître.

DALLOZ, Rétention, § 43. — DEMOLOMBE, XXXI, n. 179.

ART. 1368

Dans tous les cas où le maître n'est pas tenu de reconnaître les dépenses faites par le gérant, celui-ci a le droit d'enlever les améliorations par lui accomplies, pourvu qu'il puisse le faire sans dommage, ou de se faire remettre les choses par lui achetées, et que le maître a laissées pour son compte.

DIGESTE, XV, 3, 3 § 4; XVII, 4, 10 § 10; VI, 1, 38.

ART. 1369

*Secus, les malékites :*

IBN FARHOUN, II, 102 : « Le berger qui a fait paître le bœuf d'un absent ou d'une personne présente, sans son ordre, a droit à une rétribution en proportion de son travail; le maître du bœuf ne peut pas lui dire : « Pourquoi n'as-tu pas éloigné l'animal de toi? »

*Hanéfites :* celui qui a trouvé une chose perdue n'a pas droit à une récompense : *Eddor-el-Mokhtar*, III, 443.

ART. 1369

La gestion d'affaires est essentiellement gratuite.

LAURENT, XX, n. 331. — DEMOLOMBE, vol. XXXI, 173, 174.

ART. 1370

(1) Ainsi, celui qui a entretenu un de ses enfants, ou un parent très étroit, est présumé renoncer à toute répétition : *Tohfah* d'IBN ACEM, 1386, 1388 et la note 1296; DIGESTE, III, 5, 27 § 1, 34; Code II, 19, 1, 11, 13, à moins qu'il n'ait expressément réservé son droit au remboursement. Voir la formule dans TOUATI et DIGESTE, XI, 7, 14 § 7; III, 5, 34; Code II, 19, 1; le parent, le tuteur qui ramène l'animal perdu de son parent ou pupille n'a pas droit à une récompense : *Eddor-el-Mokhtar*, III, 450.

(2) Tel serait aussi le cas de celui qui s'est em-

ART. 1370

Le maître n'est tenu d'aucun remboursement lorsque le gérant a entrepris l'affaire sans l'intention de répéter ses avances. Cette intention est présumée :

a) lorsque la gestion constitue l'accomplissement d'une obligation morale de la part du gérant<sup>(1)</sup>;

b) lorsque la gestion a été entreprise contrairement à la volonté du maître<sup>(2)</sup>, sauf le cas prévu en l'art. 1363;

c) dans tous les autres cas où il ressort clairement des

paré injustement de la chose d'autrui (*ghaṣīb, prādo*) : cf. DIGESTE, III, 5, 6 § 3.

(3) Celui qui a pourvu à l'entretien d'un enfant dont il connaît l'indigence, et dont le père est également pauvre, est présumé renoncer à toute répétition : cf. *Tohfāt* d'IBN ACEM, 596, 597. En cas de doute, on a recours au serment : ib. 599 et note 480.

circonstances que le gérant n'avait pas la volonté de répéter ses avances<sup>(3)</sup>.

DIGESTE, III, 5, 4, 6 § 3, 8 § 3, 31 § 4; XVII, 1, 60 § 1. — Cod., II, 49, 41, 42, 43, 45, 24. — 685 all. — AUBRY et RAU, § 441 et notes 15, 49.

#### ART. 1371

Lorsque le gérant est dans l'erreur quant à la personne du maître, les droits et les obligations provenant de la gestion s'établissent entre lui et le véritable maître de l'affaire.

DIGESTE, III, 5, 5 § 1, 26. — 686 all.

#### ART. 1372

Lorsqu'une personne, croyant gérer son affaire propre, fait l'affaire d'autrui, les rapports de droit qui se constituent sont régis par les dispositions relatives à l'enrichissement sans cause (art. 76 et suivants).

DIGESTE, XII, 1, 23. — DEMOLOMBE, XXXI, n. 49. — AUBRY et RAU, § 441. — LAURENT, XX, 321, 333 et suiv. — (Question controversée.)

#### ART. 1373

La mort du gérant met fin à la gestion d'affaires, mais ses héritiers ont l'obligation de continuer la gestion commencée par leur auteur, ainsi qu'il est dit à l'article 1315.

DEMOLOMBE, XXXI, nos 140, 141.

#### ART. 1374

Lorsque le maître ratifie expressément ou tacitement, les droits et les obligations des parties entre elles sont régis par les règles du mandat, depuis l'origine de l'affaire; à l'égard des tiers, la ratification n'a d'effet qu'à partir du moment où elle est donnée.

DEMOLOMBE, XXXI, n. 244, 245 et suiv. — AUBRY et RAU, § 441.

## TITRE VIII

### Du contrat de commande

(*Kirâdh* ou *Moudharaba*)

#### ART. 1375

*Malékites* : KHALIL, IV, 494; *Tohfat d'IBN ACEM*, 1150; TAOUZI et TASOULI, II, 217; IBN SALMOUN, II, 23.

Formule *malékite* du contrat dans IBN SALMOUN, II, 24, et TOUATI, Formul., p. 123, tr. fr.

Les *malékites* appellent ce contrat *kirâdh*, de *karadha*, « séparer, retrancher », car le bailleur de fonds retranche le capital du reste de ses biens.

*Hanéfites* : *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 666 : « Le contrat de commande est un contrat de participation dans les bénéfices, dans lequel le bailleur de fonds apporte le capital, et le gérant son travail ».

FETOUA HENDIA, IV, 285 : « Le contrat de commande est un contrat de société dans les bénéfices, entre un bailleur de fonds qui apporte le capital, et une autre partie qui apporte son travail ». cf. Cod. IV, 37, 1 : « *Societatem, uno pecunia conferente, alio operam, posse contrahi, magis obtinuit* ».

Formule *hanéfite* de ce contrat : TORNAUW, Moslem Recht, p. 120.

Les *hanéfites* appellent ce contrat *moudhâraba*, de *dharaba fi-el-ardhi* : *battre le pays, voyager*, car le gérant est chargé de voyager pour le compte de l'association : cf. Koran, III, 150; LXXIII, 20. C'est là aussi l'un des traits caractéristiques de la commande médiévale.

N.-B. — Le *kirâdh*, qu'on traduit à tort par *commandite*, n'est autre que l'ancien contrat de *commande* des statuts médiévaux (*acomenda, comenda, commendacis*), et de l'ancien droit français, avant le Code de Commerce de 1807. L'agent (âmel) du droit arabe, c'est le *tractator* de nos statuts, dont le *gérant* de l'art. 44 C. Comm. fr. est un souvenir. Ce contrat est encore très usité en Tunisie. Les mêmes causes qui ont contribué, en Europe, à la diffusion de la commande, et en premier lieu la prohibition canonique de l'usure, ont répandu et conservent encore la commande en pays musulman. Nos statuts connaissent deux formes de commande : la *commande de mer*, la plus ancienne des deux, et la *commande de terre*. C'est

#### ART. 1375

La commande est le contrat par lequel une personne, appelée *bailleur de fonds*, remet un capital déterminé à une autre personne, dénommée *gérant* ou *agent*, lequel se charge d'employer ce capital dans le commerce, en son propre nom, mais pour le compte du bailleur de fonds, moyennant une part déterminée dans les bénéfices.

cf. ZEYS, *Traité élément.*, II, n. 523-524. — TORNAUW, *Moslem Recht.*, p. 118.

cette dernière qui répond au *kirâdh* du droit musulman. Dans la *commande de terre*, telle qu'on la connut en Europe jusqu'au XIII<sup>e</sup> siècle, il n'y a pas encore une société distincte de la personne des associés ou raison sociale : c'est le gérant (tractator) qui traite en son nom ou au nom du bailleur de fonds; il n'y a point non plus de patrimoine social, car le capital continue à appartenir au bailleur de fonds (*commendator, socius pecuniæ*); c'est le *rabb-el-mâl* « maître du capital » du droit arabe. cf. KHALIL, IV, 533. C'est vers le XIV<sup>e</sup> siècle que ce type se transforme et devient peu à peu la commandite moderne; ce développement s'est arrêté, en droit musulman, avec la civilisation arabe elle-même, au stage primitif : c'est dans la commande des XI<sup>e</sup> et XII<sup>e</sup> siècles qu'on retrouve le *kirâdh* : cf. GOLDSCHMIDT, *Gesch. des Hd Rechts*, p. 269; BLANCARD, *Bibl. de l'Ecole des Chartes*, vol. 39; KOHLER *Die commenda in Islam. Rechte*.

Quelle est la nature du contrat de commande? Les *hanéfites* le considèrent comme une société (cf. *Medjella*, 1404 et les textes ci-dessus), les *malékites* comme un contrat innommé, unissant les caractères du louage d'ouvrage et de la société. cf. KHALIL, I, 409 et les textes ci-dessus cités. Cette manière de voir est celle de l'ancienne jurisprudence italienne : CASANGIS, *De Commercio*, disc. 29, n. 5-6; elle est encore suivie, en Allemagne, par BERHEND, *HdR.*, §85, et d'autres autorités (voir *ibid.*, note 9). C'est celle qu'on a adoptée ici.

#### ART. 1376

*Contrà* : les *malékites* : KHALIL, IV, 496; *Tohfat* d'IBN ACEM, 1152; IBN SALMOUN, II, 23 (le capital doit consister en numéraire; la commande n'est que tolérée, à cause de l'exemple du Prophète, et il faut la restreindre à ce qui résulte de cette tradition, qui comporte seulement la constitution d'un capital en numéraire). cf. KHALIL, IV, 507; TAUDI, II, 208.

*Hanéfites* : Le capital doit consister en numéraire. On admet cependant la remise d'une certaine quantité de marchandises à l'agent, afin que celui-ci les convertisse en numéraire, et emploie le produit comme capital : *Medjella*, 1409; FETOUA HENDIA, IV, 286; KADHY KHAN, III, 161. — Constitution du capital moyennant une créance sur un tiers : KADHY KHAN, III, 161; de même, avec quelques restrictions : *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 668; VII, 262, 263.

#### ART. 1376

Le capital ou fonds de commerce peut consister soit en numéraire, soit en effets, marchandises ou autres choses mobilières, ou en créances sur des tiers; dans ce cas, la qualité, quantité et valeur des choses constituant le capital, doivent être déterminées avec précision dans le contrat ou dans un état annexé, suivant leur prix courant au jour et au lieu du contrat.

cf. ZERS, *Traité élément.*, II, n. 527. — TORNAUW, *Moslem Recht.*, p. 118, 119.

ART. 1377

*Medjella*, 1408. Le contrat de commande ne peut être conclu qu'entre parties capables de donner et de recevoir un mandat; ainsi, dans la doctrine *hanéfite*, le père, le tuteur ne peuvent contracter une commande avec le mineur dont ils administrent les biens. cf. FETOUA HENDIA, IV, 287.

Le musulman peut contracter une commande avec un non-musulman (*dhimmy*): cette société est valable, quoique répréhensible; mais si le gérant non-musulman achète du vin ou des choses prohibées par la loi, il en répond envers son associé musulman: FETOUA HENDIA, IV, 333.

ART. 1378

(1) *Malékites*: KHALIL, IV, 495, 500, 502, 507, 526; TAUDI, II, 218; TASOULI, II, 218; *Tohfat d'IBN ACEM*, 1151. Voir la formule de contrat: IBN SALMOUN: II, 24.

D'après les *malékites*, le *kirâdh* est un contrat formel, qui doit être exprimé: IBN FARHOUN, I, 81.

*Hanéfites*: *Medjella*, 1405, 1410; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 666.

Le contrat de commande peut être conclu même par signes: *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 668; VII, 262. Il n'exige aucune forme déterminée: FETOUA HENDIA, IV, 285.

(2) *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 668.

*Secus*: les *malékites*: Il faudrait que la somme due fût d'abord payée ou offerte au bailleur de fonds, et que celui-ci la remit ensuite à l'agent: *Tohfat d'IBN ACEM*, 1152.

ART. 1379

cf. KHALIL, IV, 500.

ART. 1380

(1) KHALIL, IV, 498, 516; FETOUA HENDIA, IV, 286.

(2) KHALIL, IV, 500, 507, 516.

*Medjella*, 1413, 1414; KADHY KHAN, III, 166.

cf. IBN NADJIM, II, 40.

HAMAOUÏ SUR IBN NADJIM, II, 39, note 3.

*Radd-el-Mehtar*, IV, 669: « Les opérations du gérant se divisent en trois catégories: la première est celle des actes qui font partie de sa gestion et

ART. 1377

Le contrat de commande ne peut être conclu qu'entre parties capables de contracter société.

ART. 1378

Le contrat de commande est parfait par le consentement exprès des parties sur les clauses essentielles du contrat, et par la remise du fonds ou capital au pouvoir de l'agent. Tant que cette remise n'a pas eu lieu, le contrat peut être dissous par la seule volonté de l'une des parties<sup>(1)</sup>.

La tradition s'opère par le simple consentement, lorsque les fonds se trouvaient déjà à un autre titre au pouvoir de l'agent<sup>(2)</sup>.

cf. ZEYS, *Traité élément.*, II, n. 524, 527, C. — TORNAUW, *Moslem Recht.*, p. 121, § 4.

ART. 1379

Les fonctions du gérant ne commencent qu'à partir du moment où le capital est remis entre ses mains.

ART. 1380

Le bailleur de fonds ne peut prendre aucune part à l'administration<sup>(1)</sup> à peine de nullité du contrat.

Le gérant a la gestion exclusive du fonds qui lui a été confié. Il a seul le droit de faire tous les actes relatifs à cette gestion, même ceux qui excèdent la simple administration, et nonobstant l'opposition du bailleur de

qui en dépendent essentiellement; il a le droit de les faire sans autorisation spéciale; tel est le pouvoir de constituer mandataire pour vendre et acheter, de donner et de recevoir des gages, de prendre à louage, de faire un dépôt, de voyager;

« La deuxième est celle des actes qu'il ne peut accomplir sans un mandat général exprimé dans le contrat; ainsi, le pouvoir de contracter société, de confier le capital à d'autres à titre de commande;

« La troisième est celle des actes qui ne résultent pas de la nature de la commande et qui exigent un pouvoir spécial; tel est celui de contracter des dettes » : *Sic*, FETOUA HENDIA, IV, 291-292, « ou de s'obliger par voie de change ».

Ce que le gérant fait au delà de ses pouvoirs n'engage pas le bailleur de fonds qui peut le laisser pour le compte du gérant : FETOUA HENDIA, IV, 292.

ART. 1381

(1) KHALIL, IV, 567. Voir la formule de contrat : IBN SALMOUN, II, 24.

*Medjella*, 1414; IBN NADJIM, II, p. 39.

*Eddor-el-Mokhtar*, VII, 268, 270; IV, 669, 671.

*Radd-el-Mehtar*, IV, 669, 671.

KADHY KHAN, III, 166.

D'après les *malékites*, il ne peut vendre à crédit que s'il est expressément autorisé : IBN SALMOUN, II, 24.

(2) FETOUA HENDIA, IV, 308 (action rédhibitoire).

(3) *Secus* les *hanéfites* : Le gérant ne peut ni recevoir en paiement, ni souscrire des lettres de change sans autorisation spéciale : KADHY KHAN, III, 16.

ART. 1382

(1) KHALIL, IV, 507, 515.

*Medjella*, 1416; KADHY KHAN, III, 166.

D'après les *hanéfites*, il ne pourrait ni contracter société, ni prêter ou emprunter des capitaux, car dans ce cas, la commande changerait de nature et deviendrait une société de crédit : *Eddor-el-Mokhtar*, VII, 268, 270, 279; IV, 669, 670; KADHY KHAN, III, 166.

fonds, dans les conditions déterminées par le contrat et par l'usage du commerce<sup>(1)</sup>.

ZEYS, *Traité élément.*, II, n. 527, G. — VAN DEN BERG, *Droit hanéfite*, p. 106.

ART. 1381

Le gérant peut notamment :

restituer les marchandises et effets affectés de vices rédhibitoires, résilier des contrats, accorder terme et délai ;

vendre au comptant ou à terme, mais non pour un délai qui dépasserait les usages du commerce ;

accepter une délégation en paiement d'effets vendus ;

conférer mandat à un tiers de faire les actes qu'il pourrait faire lui-même ;

constituer un nantissement ou le recevoir<sup>(1)</sup> ;

suivre en son nom personnel toutes les actions judiciaires relatives aux opérations par lui engagées<sup>(2)</sup> tant en demandant qu'en défendant ;

s'obliger par voie de change<sup>(3)</sup>, le tout dans la mesure qui est nécessaire pour l'accomplissement des opérations dont il est chargé.

ART. 1382

Le gérant ne peut faire aucun acte d'aliénation à titre gratuit<sup>(1)</sup> s'il n'y est expressément autorisé. Il peut cependant accorder les réductions et autres tolérances qui sont d'usage dans le commerce<sup>(2)</sup>.

cf. VAN DEN BERG, *Droit hanéfite*, p. 106.

(2) KADHY KHAN, III, 166; FETOUA HENDIA, IV, 302; il peut aussi transiger, lorsque la transaction entraîne pas un sacrifice supérieur à la tolérance usitée dans le commerce : Ibid. 309.

ART. 1383

KHALIL, IV, 506, 515.  
Medjella, 1416, 1421; FETOUA HENDIA, IV, 305.  
KADHY KHAN, III, 161, 166.  
Les hanéfites appliquent ici les règles du mandat : tout ce que le gérant fait au delà de ses pouvoirs reste pour son compte; il en a les risques et les bénéfices : FETOUA HENDIA, IV, 297, 298, 299, 305; KADHY KHAN, III, 161.

ART. 1384

(1) KHALIL, IV, 515.

ART. 1385

(1) KHALIL, IV, 516.

ART. 1386

KHALIL, IV, 511, 514, 522, 525. Voir la formule de mandat d'IBN SALMOUN, II, 24.  
Medjella, 1421.  
FETOUA HENDIA, IV, 293; KADHY KHAN, III, 167.  
Il n'y aurait pas faute s'il avait agi d'après l'usage du commerce dans le lieu du contrat (ibid.).  
Est en faute le gérant, même muni de pleins pouvoirs, qui achète du vin, des animaux impurs, et autres choses dont le commerce est prohibé : KADHY KHAN, III, 167; défaut de surveillance constituant une faute du gérant : ib. 169.

ART. 1387

KHALIL, IV, 511, 516; Tohfah d'IBN ACEM, 1152.  
ZARKANI, VI, 216; IBN SALMOUN, II, 24.  
TAOUDI, II, 218; TASOULI, II, 218.  
En droit hanéfite, cette stipulation annulerait le contrat de commande, comme tel : KADHY KHAN, III, 161.

ART. 1383

Le gérant ne peut engager d'opérations pour une somme supérieure à celle qui lui a été fournie, s'il n'y est expressément autorisé; ce qu'il fait au delà reste à son compte personnel, à moins que le bailleur de fonds ne le ratifie.

ART. 1384

Il n'est pas défendu au gérant de trafiquer pour son compte personnel et avec ses capitaux<sup>(1)</sup>.

ART. 1385

Le gérant peut se charger des affaires d'autres personnes, s'il n'y a préjudice pour les intérêts du premier bailleur<sup>(1)</sup>. Il doit, en tous cas, en donner avis à ce dernier.

ART. 1386

Le gérant répond de tous les dommages résultant de son fait ou de sa faute<sup>(1)</sup> d'après les règles du mandat salarié.

TORNAUW, Moslem Recht., p. 120. — VAN DEN BERG, p. 106.

ART. 1387

Le gérant ne peut être chargé des cas fortuits ou de force majeure. Toute stipulation contraire est non avenue.

ZEYS, Traité élément., II, n. 527, F. — TORNAUW, Moslem Recht., p. 121, § 4.

Le gérant ne répond pas des actes de violence ou de la force majeure dont il est victime de la part des autorités administratives ou politiques : FETOUA HENDIA, IV, 338.

ART. 1388

KHALIL, IV, 508, 510 ; TASOULI, II, 219.  
*Medjella*, 1421, 1422 ; FETOUA HENDIA, IV, 293, 306.

IBN NADJIM, II, p. 39 et note 5.

Coutume commerciale tunisienne (lettre du syndic des marchands, 23 châaban 1293, aux archives, dossier G, n° 6).

Le gérant est considéré comme ghâcib (*prædo*) ou possesseur de mauvaise foi, dès qu'il contrevient aux clauses du contrat : FETOUA HENDIA, IV, 288. Cependant, les conditions qui sont incompatibles avec la nature du contrat, et celles qui ne représentent aucun intérêt appréciable pour le bailleur de fonds, sont réputées non écrites : *ib.* IV, 297.

ART. 1389

KHALIL, IV, 511, 512, 546.

ART. 1390

KHALIL, IV, 519, 528, 533 ; *Tohfat* d'IBN ACEM, 1157.

*Amalyat*, 324, 325 ; IBN SALMOUN, II, 24.

TAOUDI, II, 221 ; TASOULI, II, 221.

*Medjella*, 1419 ; KADHY KHAN, III, 169-170.

*Eddor-el-Mokhtar*, VII, 291, 292 ; IV, 676 : frais divers qu'il peut imputer : *ibid.*, 676, 677 ; FETOUA HENDIA, IV, 292, 312, 314.

La clause que les frais de voyage et d'entretien seront à la charge du gérant ne serait pas valable, d'après les *hanéfites* : FETOUA HENDIA, IV, 290.

Lorsque le gérant a entrepris un voyage pour son compte personnel, et pour le compte de la société, il ne peut porter au débit de la société que la moitié des frais : KADHY KHAN, III, 170 ; FETOUA HENDIA, IV, 313. Lorsqu'il est chargé des affaires de deux ou plusieurs personnes, les frais se répartissent proportionnellement entre les intéressés : FETOUA HENDIA, IV, 313, 314.

ART. 1388

Le gérant est tenu même des cas fortuits ou de force majeure, s'ils ont été occasionnés par son fait ou sa faute, ou par l'inexécution des clauses valablement stipulées par le bailleur de fonds.

ART. 1389

Le gérant répond de toutes les personnes qu'il s'est substitué ou adjoint sans l'autorisation du bailleur de fonds, soit comme associées, soit en qualité de commis et de préposés.

*cf.* TORNAUW, *Moslem Recht.*, p. 119.

ART. 1390

Le gérant a le droit de prélever sur le capital les avances et frais par lui faits de bonne foi, et sans excès ni imprudence, pour l'accomplissement des affaires dont il est chargé, y compris ses dépenses personnelles d'entretien et de voyage. Les dépenses qui ne dépendent pas des opérations de commerce dont il est chargé, telles que les frais de pèlerinage, de mariage et de médicaments, sont exclusivement à la charge du gérant.

ZEYS, *Traité élément.*, II, n. 527, F. — TORNAUW, *Moslem Recht.*, p. 119.

ART. 1391

KHALIL, IV, 497, 500.

« La rétribution de l'agent ne peut être prise que sur les bénéfices; le contrat de commande serait nul si on avait stipulé, par exemple, que l'agent recevrait une partie du capital » : FETOUA HENDIA, IV, 287.

Lorsqu'il a été stipulé que le gérant participerait aux bénéfices, sans autre détermination, les parties sont présumées avoir stipulé que le partage se ferait par moitié : FETOUA HENDIA, IV, 288, « car toute société suppose, en principe, l'égalité des parties » : KADHY KHAN, III, 168.

Lorsque la part de bénéfices du bailleur de fonds a été seule déterminée, on présume que le reste des bénéfices appartient au gérant : FETOUA HENDIA, 288; KADHY KHAN, III, 162.

La part de bénéfices du gérant peut être établie différemment selon le genre d'affaires : ainsi on peut stipuler valablement que le gérant aura la moitié des bénéfices s'il achète du blé et le tiers s'il achète de l'orge : FETOUA, n. 290; qu'il aura la moitié des grains le premier mois, le tiers le second mois : KADHY KHAN, III, 168.

ART. 1392

KHALIL, IV, 518.

ART. 1393

KHALIL, IV, 497, 500, 519; TAOUZI, II, 223. Medjella, 1427; Eddor-el-Mokhtar, VII, 289; IV, 675, 676; KADHY KHAN, III, 165; FETOUA HENDIA, IV, 287.

N.-B. — Ainsi le fonds social appartient à l'association comme telle, de même que dans nos statuts médiévaux : c'est de là que surgira la conception de la société comme personne juridique indépendante de celle des associés. (cf. GOLDSCHMIDT, Geschichte des Hdr., p. 269, n. 121.) Le droit musulman s'est arrêté à cette première phase de la transformation. Cependant, déjà les hanéfites parlent de la moudharaba ou commande comme d'une personne indépendante de celle des associés. Voir FETOUA HENDIA, IV, p. 288 et passim; KADHY KHAN, III, 166. D'après eux, le gérant peut même confier le capital ou fonds social au bailleur de fonds comme à un autre tiers quelconque, dans le but de faire une opération déterminée : KADHY

ART. 1391

Le gérant a droit, sur les bénéfices, à la part établie par le contrat, après déduction des pertes et des dépenses. Dans le silence du contrat, les parties sont présumées s'en être remises à la coutume locale; à défaut de coutume, le Tribunal déterminera, d'après les circonstances, la part de bénéfices due au gérant.

cf. ZEYS, Traité élément., II, n. 530.

ART. 1392

Lorsqu'il y a plusieurs gérants, la part de chacun d'eux dans les bénéfices est, dans le silence du contrat, en proportion de sa part dans le travail commun.

ART. 1393

Les reprises et remboursements du gérant, ainsi que la part des bénéfices à laquelle il a droit, ne sont jamais considérés comme une obligation personnelle du bailleur de fonds, mais doivent être prélevés uniquement sur le capital. En conséquence, si le capital a péri, ou se trouve insuffisant pour désintéresser l'agent, celui-ci n'a rien à répéter au bailleur de fonds.

KHAN, III, 169. Le bailleur de fonds peut contracter avec la société comme tout autre tiers. (Ibid.)

Lorsque le gérant soutient qu'il a été engagé comme préposé, ou locateur d'ouvrage, cette affirmation n'est pas recevable en cas de doute, car elle tendrait à établir une obligation personnelle à la charge du bailleur de fonds : KADHY KHAN, III, 164.

ART. 1394

« Le gérant est, au moment du contrat, un homme de confiance (amine); après qu'il a engagé les opérations, un mandataire; s'il y a bénéfice, un associé; si le contrat est nul, un locateur d'ouvrage... » : FETOUA HENDIA, IV, 288.

Les paiements partiels faits par le gérant ou bailleur de fonds, au cours du contrat, sont censés prélevés sur les bénéfices; le gérant ne serait pas recevable à soutenir qu'il les a pris sur le capital, s'il ne l'a expressément déclaré au bailleur de fonds au moment même : KADHY KHAN, III, 164; FETOUA HENDIA, IV, 322.

ART. 1395

(1) KHALIL, IV, 528.

TASOULI, II, 220, 221 (si les fonds ont été confiés à l'agent sans reçu ni contrat, sa déclaration suffit pour établir la libération).

KADHY KHAN, III, 169.

*Eddor-el-Mokhtar*, IV, 680. Privilège du bailleur de fonds pour la restitution de son capital et des bénéfices, lorsque le capital se retrouve en nature dans la succession. Voir aussi KADHY KHAN, III, 163; FETOUA HENDIA, IV, 330. Lorsque le capital est représenté par des créances sur des tiers, le gérant est tenu de les recouvrer, s'il y a bénéfice; il n'est tenu que de céder ses actions contre les débiteurs au bailleur de fonds, s'il n'y a point de bénéfices : KADHY KHAN, III, 167.

(2) KHALIL, IV, 532; *Medjella*, 1430.

Ce que le gérant a acheté en vertu d'un contrat, même annulable, appartient au fonds social, et il en doit compte : FETOUA HENDIA, IV, 293, 294.

ART. 1394

Le gérant est tenu de toutes les obligations du mandataire quant à la reddition des comptes et à la justification de ses dépenses.

ART. 1395

Dès que le contrat a pris fin, le gérant est tenu de restituer au bailleur le capital qu'il a reçu, et la part de bénéfices revenant à ce dernier. Lorsque la remise du capital au gérant a été constatée par écrit, le gérant n'est libéré que par la production d'une décharge par écrit, du bailleur de fonds<sup>(1)</sup>.

Les héritiers du gérant sont tenus des mêmes obligations que leur auteur; cependant, ils sont admis à prouver leur libération par tous moyens de preuve<sup>(2)</sup>.

ART. 1396

TASOULI, II, 221.

ART. 1396

Après le règlement des comptes, et la restitution au bailleur de son capital et de sa part de bénéfices, l'agent n'est plus recevable à demander le remboursement de ses dépenses ou autres avances, sous prétexte d'erreur ou d'omission<sup>(1)</sup>. Cependant, les erreurs purement matérielles doivent être rectifiées.

ART. 1397

<sup>(1)</sup> KHALIL, IV, 528; IBN SALMOUN, II, 24; TAOU-  
DI, II, 220; TASOULI, II, 220; *Tohfah* d'IBN ACEM,  
1155.

FETOUA HENDIA, IV, 318.

<sup>(2)</sup> KHALIL, IV, 528; *Tohfah* d'IBN ACEM, 1156;  
TAOUDI, II, 220; TASOULI, II, 220; IBN SALMOUN, II,  
24, 25; IBN NADJIM, II, 38, 39 et note 8. cf. KADHY  
KHAN, III, 164; FETOUA HENDIA, IV, 324, 165.

<sup>(3)</sup> TAOU DI, II, 220; TASOULI, II, 220; IBN SAL-  
MOUN, II, 24; *Tohfah* d'IBN ACEM, 1155.

*Secus les hanéfites* : FETOUA HENDIA, IV, 323,  
324. D'après les *hanéfites*, l'agent est cru sur son  
affirmation quant à l'étendue des pouvoirs à lui  
conférés : IBN NADJIM, I, 301, et HAMAOU I, *ad loc*;  
FETOUA HENDIA, IV, 323. Cette règle n'est pas, ce-  
pendant, sans difficulté : KADHY KHAN, III, 165.

<sup>(4)</sup> KADHY KHAN, III, 161, 165; FETOUA HENDIA,  
IV, 324.

ART. 1397

En cas de doute, la déclaration de l'agent fait foi, à charge de serment, et pourvu qu'elle soit vraisemblable :

1° quant à la perte des effets qui lui ont été confiés par le bailleur de fonds, s'il n'y a faute imputable à l'agent<sup>(1)</sup>;

2° quant à l'existence du contrat de commande, lorsque le bailleur de fonds prétend qu'il n'y a qu'un contrat de commission, de préposition ou de louage de services<sup>(2)</sup>;

3° quant à la part de bénéfices promise à l'agent<sup>(3)</sup>;

4° quant à la quantité ou à la valeur du capital ou fonds de commerce qui lui a été remis<sup>(4)</sup>;

TORNAUW, Moslem Recht., p. 121, § 4.

ART. 1398

<sup>(1)</sup> KHALIL, IV, 497, 498.

TAOUDI, II, 218; TASOULI, II, 218.

*Eddor-el-Mokhtar*, IV, 668 : « Toute clause qui emporte l'indétermination des bénéfices ou qui en exclut le partage annule le contrat. »

<sup>(2)</sup> *Medjella*, 1411, 1412; FETOUA HENDIA, IV, 287;  
IBN NADJIM, II, 39 et notes 1 et 2.

*Eddor-el-Mokhtar*, IV, 668; KADHY KHAN, III,  
161.

<sup>(3)</sup> KHALIL, IV, 199.

<sup>(4)</sup> KHALIL, IV, 509; FETOUA HENDIA, IV, 286;  
KADHY KHAN, III, 161.

<sup>(5)</sup> KHALIL, IV, 501, 502; cf. FETOUA HENDIA, IV,  
334.

<sup>(6)</sup> KHALIL, IV, 498, 502, 503.

ART. 1398

Le contrat de commande est nul comme tel :

1° lorsque la part de bénéfices du gérant n'est point déterminée et que rien, dans la coutume locale ou dans les circonstances, ne permet d'en fixer le montant<sup>(1)</sup>;

2° lorsque la rétribution de l'agent est déterminée en une somme fixée d'avance<sup>(2)</sup>;

3° lorsque le contrat a pour objet des choses qui ne sont point dans le commerce, ou qui ne se trouvent qu'à des époques incertaines et variables<sup>(3)</sup>;

4° lorsqu'il est stipulé que le gérant ne pourra agir seul et devra toujours prendre l'avis, soit du bailleur de fonds, soit d'une autre personne déterminée<sup>(4)</sup>;

TASOULI, II, 218, 219.

Ces clauses seraient valables au contraire en droit *hanéfite* : *Medjella*, 1407; HAMAOUÏ sur IBN NADJIM, II, 40, note 3; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 670; FETOUA HENDIA, IV, 297.

(7) KHALIL, IV, 505; TAOUÏI, II, 219.

*Medjella*, 1351; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 667; VII, 283; FETOUA HENDIA, IV, 288; IBN NADJIM, I, 322, 323 : il y aurait un prêt si tous les bénéfices devaient appartenir au gérant. La commande se réduirait à une préposition si tous les bénéfices devaient appartenir au bailleur de fonds : KADHY KHAN, III, 162.

La stipulation qu'une partie des bénéfices appartiendra aux pauvres ou à un tiers est réputée non écrite : *Eddor-el-Mokhtar*, VII, 283; FETOUA HENDIA, IV, 289; KADHY KHAN, III, 162.

(8) IBN SALMOUN, II, 24; FETOUA HENDIA, IV, 286.

5° lorsque le contrat impose au gérant des travaux personnels autres que ceux inhérents à la gestion proprement dite<sup>(6)</sup>;

6° lorsque la faculté d'action du gérant est restreinte à certains cas déterminés; par exemple, s'il n'est autorisé à traiter qu'avec certaines personnes, ou dans un certain lieu, ou pendant un certain temps de l'année<sup>(6)</sup>;

7° lorsqu'il est stipulé que les bénéfices appartiendront exclusivement au bailleur de fonds, ou au gérant, ou à des tiers, par exemple, aux pauvres<sup>(7)</sup>;

8° lorsqu'il est stipulé que le capital restera entre les mains du bailleur de fonds<sup>(8)</sup> et ne sera pas remis à l'agent.

#### ART. 1399

*Amalyat*, 325, 326; *Tohfat* d'IBN ACEM, 1161.

KHALIL, IV, 498, 499, 500, 501, 502; IBN SALMOUN, II, 24.

TASOULI, II, 218, 219; TAOUÏI, II, 218, 223.

*Medjella*, 1351, 1426; *Eddor-el-Mokhtar*, VII, 259; IV, 667; KADHY KHAN, III, 161, 162, 165; IBN NADJIM, II, 221; FETOUA HENDIA, IV, 288. Ainsi, lorsqu'il a été stipulé que tous les bénéfices appartiendraient au gérant, le contrat serait un prêt de consommation, et le gérant aurait les risques en cas de perte du capital : FETOUA HENDIA, IV, 285. Lorsque le bailleur de fonds dit à l'agent : « Tu auras le tiers des bénéfices, plus dix drachmes par mois... », l'agent aura droit au tiers du bénéfice, et la stipulation d'un salaire fixe est réputée non avenue : FETOUA HENDIA, IV, 287. Dans tous les cas de nullité de la commande, le gérant n'a pas le droit d'imputer ses frais et avances sur le capital qui lui a été remis : FETOUA HENDIA, IV, 314.

#### ART. 1400

(1) KHALIL, IV, 498; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 674 (par la révocation de l'agent.)

(2) *Medjella*, 1429; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 674; VII, 284.

(3) *Medjella*, 1423; IBN NADJIM, II, 39; FETOUA HENDIA, IV, 298.

#### ART. 1399

Dans les cas énumérés à l'art. 1398, les rapports des parties seront régis, selon les cas, par les règles du contrat de commission, de préposition, de louage d'industrie, ou par ceux du prêt de consommation.

cf. ZEYS, *Traité élément.*, II, n. 528, 532-533.

#### ART. 1400

Le contrat de commande finit :

par la renonciation de l'une des parties<sup>(1)</sup>;

par la dissolution prononcée par l'autorité judiciaire;

par le décès ou l'incapacité survenue de l'agent<sup>(2)</sup>;

par l'expiration du terme pour lequel il avait été

Quid de la mort civile de l'agent, en cas d'apostasie? *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 674.

(4) FETOUA HENDIA, IV, 318.

ART. 1401

(1) KHALIL, IV, 498, 526.  
*Medjella*, 1424.

(2) KHALIL, IV, 527.

KADHY KHAN, III, 170; FETOUA HENDIA, IV, 314.

ART. 1402

KHALIL, IV, 527; TASOULI, II, 219.

FETOUA HENDIA, IV, 295.

Lorsque la liquidation est confiée au gérant, celui-ci a le droit de répéter les frais et avances qu'il a dû faire dans l'intérêt commun : FETOUA HENDIA, IV, 330.

ART. 1403

(1) KHALIL, IV, 527; TAOUZI, II, 222.

(2) Les *malékites* n'accordent rien aux héritiers si le contrat est rompu par la mort de l'agent.

TAOUZI, II, 222; *Tohfah* d'IBN ACEM, 1158, 1159.

ART. 1404

TASOULI, II, 222.

Seus les *hanéfites* : KADHY KHAN, III, 167; *Eddor-el-Mokhtar*, VII, 284; IV, 674. Car le contrat de commande est un mandat, et le mandat s'éteint par le décès du mandant. cf. pour la mort civile : KADHY KHAN, III, 167 et FETOUA HENDIA, IV, 329. Le gérant n'aurait que le droit de liquider les opérations commencées : KADHY KHAN, III, 167.

contracté<sup>(3)</sup> ou la consommation des affaires qui en étaient l'objet;

par la perte du capital ou fonds social, survenue soit avant l'exécution<sup>(4)</sup>, soit au cours du contrat.

ART. 1401

Chacune des parties peut résoudre à son gré le contrat de commande, pourvu que cette renonciation soit faite sans fraude et non à contre-temps<sup>(1)</sup>;

La renonciation est faite à contre-temps, lorsque le gérant a déjà engagé les opérations prévues par le contrat, ou s'est mis en voyage pour les accomplir<sup>(2)</sup>.

TORNAUW, *Moslem Recht.*, p. 121.

ART. 1402

En cas de dissentiment grave, et lorsque, par exemple, les parties ne sont pas d'accord sur l'opportunité de liquider les opérations commencées, le Tribunal pourra, d'après les circonstances, ordonner la liquidation définitive et le partage, ou bien assigner un terme passé lequel cette liquidation devra être faite.

ART. 1403

En cas de décès du gérant, ses héritiers majeurs seront tenus de continuer les opérations commencées, à moins que le bailleur ne préfère liquider ces opérations et retirer le capital par lui fourni<sup>(1)</sup>.

Dans ce cas, l'indemnité à allouer aux héritiers sera établie par le Tribunal, ou au dire d'arbitres par lui commis<sup>(2)</sup>.

cf. TORNAUW, *Moslem Recht*, p. 120.

ART. 1404

Le décès ou l'incapacité survenue du bailleur de fonds ne dissout pas la commande, et l'agent a le droit de continuer les opérations commencées, mais il n'a pas le droit d'en entreprendre de nouvelles.

ART. 1405

Toutes actions naissant du contrat de commande sont prescrites entre les parties après cinq ans à partir du moment où le contrat a pris fin.

TITRE IX

De l'association

Dispositions générales

ART. 1406

(1) *Morched-el-Hairan*, 744; KADHY KHAN, III, 611; FETOUA HENDIA, II, 301; TAOUZI, II, 209; TA-SOULI, II, 209.

Il existe, d'après les *hanéfites*, une troisième espèce d'association : c'est celle qui se forme entre plusieurs personnes qui se trouvent jouir en commun des choses qui, par leur nature, appartiennent à tous les hommes; telle est l'association qui se constitue entre les propriétaires riverains, et qui a pour objet l'usage des eaux qui traversent leurs propriétés. Voir *Medjella*, 1045, 1263, 1265, 1267, 1269.

*N.-B.* — La communauté ou indivision, et la société, sont désignées par le même mot, en droit musulman comme en droit romain (*charikat* = *societas*). Les associés et les communistes s'appellent également *chouraka* = *socii*. La société n'est, en droit musulman comme en droit romain, qu'une communauté modifiée par des conventions particulières, et ayant un but spécial. cf. : DIGESTE, x, 3, 2 pr. ; x, 2, 25 § 16 *in fine*; xvii, 2, 31, 33; dans la communauté, il y a mise en commun des biens, et cette mise en commun a pour but la jouissance; dans la société, elle a pour objet un bénéfice à réaliser et à partager : de là vient que toute société renferme un pouvoir de disposition donné par chacun des associés aux autres; toute société renferme un mandat : *Medjella*, 1333; ZARKANI, VI, 40, 42. La règle qui domine la communauté et la société, c'est l'égalité des ayants droit : cf. Cod. iv, 37, 4 *in fine*).

ART. 1406

Il y a deux espèces d'association<sup>(1)</sup> :

1<sup>o</sup> la communauté ou quasi société;

2<sup>o</sup> la société proprement dite ou société contractuelle.

DIGESTE, X, 3, 2 pr. ; X, 2, 25, § 16.

## CHAPITRE PREMIER

### De la communauté ou quasi société

#### ART. 1407

*Eddor-el-Mokhtar*, III, 459, 460; KADHY KHAN, III, 612; FETOUA HENDIA, II, 301; *Morched-el-Hairan*, 745, 746; *Medjella*, 1045, 1060, 1062, 1063, 1066, 1067.

#### ART. 1407

Lorsqu'une chose ou un droit se trouve appartenir à plusieurs personnes conjointement et par indivis, il se constitue un état de droit qui s'appelle *communauté* ou *quasi société*; elle peut être volontaire ou forcée.

#### ART. 1408

Dans le doute, les portions des communistes sont présumées égales.

Cod. IV, 37, 4 in f — DIGESTE, X, 3, 6 pr. — cf. 742 all. — 674 it.

#### ART. 1409

cf. KHALIL, III, 516.  
*Medjella*, 907, 1069, 1071, 1075, 1077, 1079, 1080, 1084, 1085; FETOUA HENDIA, II, 341, 342.  
*Morched-el-Hairan*, 749, 750, 755, 756, 758, 759; 762.

*Eddor-el-Mokhtar*, III, 460, 461, 464; v, 392.  
IBN NADJIM, I, 244 : « Ce qui appartient à plusieurs est un droit commun entre eux » (et non un droit personnel et exclusif à chacun). cf. DIGESTE, XXXVIII, 2, 31; IBN NADJIM, II, 101 et note 1.

Le copropriétaire qui a joui de la chose com-

#### ART. 1409

Chaque communiste peut se servir de la chose commune, pourvu qu'il n'en fasse pas un usage contraire à sa nature ou à sa destination, et qu'il ne s'en serve pas contre l'intérêt de la communauté, ou de manière à empêcher les autres de s'en servir selon leur droit.

DIGESTE, X, 3, 6 pr., 12, 23; VIII, 2, 26. — cf. 743 all. — 675 it. — DALLOZ, Société, 113. — WINDSCHEID, § 169<sup>a</sup>, n. 4. — AUBRY et RAU, § 364 et n. 7.

munie à l'exclusion des autres et sans leur autorisation, doit leur payer un loyer correspondant à leur part de propriété, à dire d'expert, sans préjudice de plus amples dommages, si le cas y échet.

(Trib. de l'Ouzara, 4 nov. 1897, *Journ.*, 97, 666.)

Aucun communiste ne peut faire de la chose commune un usage préjudiciable aux droits des autres communistes : KADHY KHAN, III, 616; *Medjella*, 1071.

ART. 1410

TASOULI, II, 343; IBN ERRAMI, p. 111.

*Medjella*, 907, 1075, 1210, 1211, 1220, 1269; *Radd-el-Mehtar*, v, 237.

IBN NADJIM, I, 152; FETOUA HENDIA, II, 342.

Le propriétaire de l'étage supérieur ne peut ajouter aux constructions existantes au préjudice du propriétaire inférieur : IBN ERRAMI, p. 81, 82; ZARKANI, VI, 61. Et en général il ne peut rien innover s'il y a dommage pour ce dernier : IBN ERRAMI, p. 87. Par application du principe que nul ne peut faire usage de son droit au préjudice d'autrui : *ibid.* Le propriétaire d'un terrain non bâti ne peut pas forcer son associé à construire. Il ne peut que demander le partage : IBN ERRAMI, III, 112.

ART. 1411

*Medjella*, 1080, 1184.

Lorsqu'une monture est commune entre deux personnes, aucune d'elles ne peut la monter, car il y a une différence de poids et d'allure entre une personne et une autre : FETOUA HENDIA, II, 341;

KADHY KHAN, III, 616.

Aucun des communistes ne peut faire usage des vêtements appartenant à la communauté sans le consentement des autres : *Medjella*, 1080.

ART. 1412

« Deux personnes possèdent une maison en commun; l'une d'elles s'absente; l'autre loue la maison en son absence, et touche le prix de louage; l'absent a droit à sa part du loyer touché par son communiste : FETOUA HENDIA, II, 342. Voir aussi sur le principe : *Medjella*, 1077, 1084, 1086, 1089.

Les produits de la chose commune se partagent entre les intéressés à raison de leur part d'intérêts; toute stipulation d'un avantage ou bénéfice supérieur est non avenue : *Medjella*, 1073.

Un homme meurt au moment des semailles;

ART. 1410

L'un des communistes ne peut faire d'innovations à la chose commune sans le consentement des autres. En cas de contravention, les autres communistes peuvent le contraindre à remettre les choses en l'état, à ses frais, outre les dommages-intérêts, s'il y a lieu.

DIGESTE, X, 3, 12, 28; VIII, 2, 26. — *cf.* 677 *it.* — 745 *all.*

ART. 1411

Lorsque la chose n'est pas, par sa nature, destinée à l'usage personnel des communistes, mais qu'elle est destinée à être exploitée ou louée, comme par exemple, un établissement de bains, un navire, chacun des communistes n'a droit qu'aux produits de la chose, en proportion de sa part, mais ne peut en faire usage personnellement.

ART. 1412

Chacun des communistes doit compte aux autres des produits de la chose commune par lui perçus pour ce qui excède sa part d'intérêt.

DIGESTE, X, 3, 3 pr., 4 § 3, 6 § 2, 4; XVII, 2, 34. — *Instit.*, IV, 17 § 4, 5.

les héritiers sème le champ du défunt en y  
plant les bœufs et la semence de ce dernier;  
avant de la moisson, les héritiers qui n'avaient  
aucune part aux travaux disent : « La récolte  
sera partagée entre nous, et nous vous paierons  
un salaire pour votre travail ». Celui qui a travaillé  
au contraire : « La moisson est à moi, vous  
avez droit qu'au loyer des bœufs. » Il faut décider  
si la récolte doit être partagée, et que celui qui a  
travaillé doit recevoir un salaire : *Amalyat*, 233,

ART. 1413

BOUA HENDIA, II, 342.  
*Al-Jalla*, 1072, 1083, 1185, 1186, 1188.  
*al-Mokhtar*, V, 234, et *Radd-el-Mehtar*  
et ce qu'on a appelé *partage provisionnel*  
(ART. 1413). En effet, en droit musulman comme en  
droit romain, la jouissance à tour de rôle peut  
être aussi un mode de partage : DIGESTE, X,  
10, 19 § 4; VII, 1, 13 § 3; XLIII, 20, 4, 5.

ART. 1413

Les ayants droit peuvent convenir qu'ils jouiront pri-  
vativement à tour de rôle de la chose, ou du droit qui  
fait l'objet de la communauté. Dans ce cas, chacun d'eux  
peut disposer, à titre gratuit ou onéreux, du droit pri-  
vatif dont il jouit, pour le temps de sa jouissance, et ne  
doit aucun compte à ses communistes de ce qu'il a  
perçu. Il ne peut rien faire, cependant, qui empêche ou  
diminue la jouissance des autres communistes, lorsque  
leur tour de jouissance sera venu.

DIGESTE, X, 3, 23, 19 § 4; XLIII, 20, 5 pr. § 1. — Tunis, 23 jan-  
vier 1888 (*Journ.*, 1895, 432); 27 novembre 1895 (*Journ.*, 1895,  
599). — cf. ZEYS, *Traité élément.*, II, n. 511-512. — LAURENT, XXVI,  
n. 151. — AUBRY et RAU, § 377.

ART. 1414

Chacun des communistes est tenu de veiller à la con-  
servation de la chose commune, avec la même diligence  
qu'il apporte à la conservation des choses qui lui appar-  
tiennent. Il répond des dommages résultant du défaut  
de cette diligence.

Cod. IV, 37, 4. — DIGESTE, X, 2, 25, § 16; X, 3, 3, pr., 10 pr.,  
20, 6, § 6.

ART. 1415

*Malékites* : IBN ERRAMI, p. 54, 55 (n'accorde pas le droit de forcer les voisins à la réfection de l'impasse commune). Mais voir IBN ERRAMI, p. 110, 112, 119.

KHALIL, IV, 193; TAoudI, II, 343; TASOULI, II, 342, 343; ZARKANI, VI, 59, 60.

*Hanéfites* : *Eddor-el-Mokhtar*, III, 490; IV, 498; V, 236, 247; HAMAOUÏ SUR IBN NADJIM, I, 347 et note 4.

*Radd-el-Mehtar*, V, 236, 237, 247.

*Medjella*, 87, 1308, 1309, 1313, 1316, 1323, 1326, 1327, 1328. cf. 1320; IBN NADJIM, II, 75 et note 2, p. 92, note 6.

FETOUA HENDIA, II, 342, 343.

*Morched-el-Hairan*, 764 (mais cf. 766, 772).

La doctrine *hanéfite* est résumée dans le supplément au *Radd-el-Mehtar*, VII, 63, 64. On distingue deux cas : 1<sup>o</sup> la chose commune est complètement détruite : aucun des communistes ne peut contraindre les autres à la reconstruire ou à la renouveler, et il y a lieu à partager le sol ou ce qui reste de la chose;

2<sup>o</sup> la chose est dégradée : chaque communiste a le droit de contraindre les autres à contribuer à la réfection; s'ils ne peuvent faire cette dépense, le communiste est autorisé à faire les réparations à ses frais et à se rembourser sur la part de fruits afférente à ses cointéressés. On suppose dans tous les cas que la chose commune est indivisible, telle qu'un bain, un puits, etc. Si elle est divisible, l'associé qui a dépensé pour la chose commune est censé avoir fait une libéralité. Voir aussi *Medjella*, 1311, 1312, 1314.

ART. 1416

*Eddor-el-Mokhtar*, V, 235, 236.

Les contributions se partagent proportionnellement à la part d'intérêt de chacun.

*Medjella*, 1326.

ART. 1417

*Hanéfites* : *Medjella*, 1313, 1323; *Morched-el-Hairan*, 765.

*Malékites* : TASOULI, II, 201, 202.

Le communiste qui a construit à ses frais un

ART. 1415

Chaque communiste a le droit de contraindre les autres à contribuer avec lui, en proportion de leur part d'intérêt, aux dépenses nécessaires pour conserver la chose commune et l'entretenir en état de servir à l'usage auquel elle est destinée; ils peuvent se libérer de cette obligation :

1<sup>o</sup> en cédant, à l'associé qui a fait ou offre de faire la dépense, leurs droits sur la chose, au prix courant ou sur estimation, déduction faite de la plus value résultant des dépenses effectuées par le communiste;

2<sup>o</sup> en abandonnant au communiste la jouissance ou les produits de la chose jusqu'à complet remboursement de ce qu'il a déboursé pour le compte commun;

3<sup>o</sup> en demandant le partage lorsqu'il est possible : cependant, si la dépense a été déjà faite, ils sont tenus jusqu'à concurrence de leur part contributive.

cf. DIGESTE, X, 2, 18 § 4, 25 § 15, 44 § 7; X, 3, 4 § 3; XXI, 2, 65. — cf. 676 it. — 1852 fr. — 744, 748 all. — ZEYS, *Traité élément.*, I, n. 410. — WINDSCHEID, § 169<sup>a</sup>, n. 14; § 174, n. 4; § 688, n. 25.

ART. 1416

Chaque communiste est tenu, envers les autres, à supporter les charges afférentes à la chose commune, ainsi que les frais d'administration et d'exploitation. La part contributive de chaque communiste dans les charges et dépenses est réglée d'après sa part d'intérêt.

DIGESTE, X, 3. 6 pr. — 748 all. — 674 it.

ART. 1417

Les impenses simplement utiles, et celles voluptuaires, faites par l'un des communistes, ne lui donnent droit à aucune répétition contre les autres intéressés,

moulin sur un terrain qu'il possède avec d'autres, acquiert pas la propriété de ce moulin; les revenus appartiennent à tous les communistes à proportion de leur intérêt, « mais seulement après remboursement de ce que le communiste a dépensé; celui-ci a le droit d'être remboursé sur les produits, car ils résultent de son fait, mais il ne peut répéter ce remboursement à ses associés, car il ne peut les obliger sans leur consentement » : ZARKANI, VI, 61.

ART. 1418

(1) cf. *Medjella*, 431, 1184, 1312, 1313; *Morched-Hairan*, 768; TASOULI, II, 343.

(2) cf. KHALIL, IV, 527; TASOULI, II, 219.

s'il n'a été expressément ou tacitement autorisé à les faire.

Cependant, lorsqu'il s'agit de dépenses utiles, le communiste qui les a faites est autorisé à se rembourser sur le surplus de revenus qui en résulte, ou, en cas de vente, sur la plus value produite par ces améliorations.

DIGESTE, III, 5, 27 pr.

ART. 1418

Les délibérations de la majorité des communistes sont obligatoires pour la minorité pour ce qui a trait à l'administration et à la jouissance de la chose commune, pourvu que cette majorité représente les trois quarts des intérêts qui forment l'objet de la communauté<sup>(1)</sup>.

Si la majorité n'atteint pas les trois quarts, les communistes peuvent recourir au Tribunal, lequel décidera dans le sens le plus conforme à l'intérêt général de l'association. Il pourra même nommer un administrateur, si le cas l'exige, ou ordonner le partage de la communauté<sup>(2)</sup>.

cf. DIGESTE, VIII, 2, 26; X, 3, 28. — 678 it. — 745 all. — 491 comm. all. — *Secus* : DALLOZ, Sociétés, 514. — WINDSCHEID, § 169<sup>a</sup>.

ART. 1419

HENDIA, II, 301.

*Medjella*, 1075 : « Chacun des communistes considéré comme un tiers étranger en ce qui concerne la part des autres... et ne peut en disposer sans leur autorisation. »

ZARKANI, V, 120 : Lorsque le *de cuius* a fait un contrat avec faculté de dédit (*pactum displicentiae*); les héritiers qui sont d'avis de maintenir le contrat peuvent imposer leur décision aux autres.

ART. 1419

Les décisions de la majorité n'obligent pas la minorité :

a) lorsqu'il s'agit d'actes de disposition, et même d'actes d'administration qui atteignent directement les droits de propriété des autres communistes ;

b) lorsqu'il s'agit d'innover au contrat social ou à la chose commune ;

c) dans les cas où il s'agit de contracter des obligations nouvelles.

Dans les cas ci-dessus énumérés, l'avis des opposants doit prévaloir, mais les autres co-intéressés pourront exercer la faculté dont il est parlé à l'art. 142, si le cas y échet.

ART. 1420

(1) KHALIL, III, 516. cf. IV, 482, 483, 619; ZARKANI, VII, 45.

*Amalyat*, 168; *Tohfat* d'IBN ACEM, vers 244.

*Medjella*, 216, 1069, 1073, 1088, 1269.

*Eddor-el-Mokhtar*, III, 460, 461, 463, 486; *Radd-el-Mehtar*, v, 237. •

*Morched-el-Hairan*, 751, 391, 392.

(2) cf. *Medjella*, 1675.

*Morched-el-Hairan*, 12 *in fine*, 81.

HAMAOUÏ SUR IBN NADJIM, II, p. 112, note 3, et 194, note 4 : La validité du nantissement d'une part indivise est controversée chez les *hanéfites*. Voir aussi RAZY, commentaires sur le *Koran*, II, 558.

Les *hanéfites*, les *chaféites* et les *hanbalites* ne permettent au communiste de louer sa part indivise qu'à un autre communiste : ZARKANI, VII, 45. cf. Cod. IV, 52, 3. Ils ne lui permettent pas d'aliéner sa part sans le consentement des autres communistes (KADHY KHAN, III, 612) lorsque la communauté est forcée ou accidentelle; il aurait ce droit si la communauté était volontaire : *ibid.* et FETOUA HENDIA, II, 301.

ART. 1421

(1) *Malékites* : « Lorsqu'il s'agit d'immeubles, le retrait est permis par la loi à tout copropriétaire indivis » : *Tohfat* d'IBN ACEM, 913; « il n'est pas permis au voisin » : *ib.* 919. Voir le résumé de la théorie *malékite* dans LAMIATE EZZAKKAKE, p. 157 : elle se fonde sur une tradition du Prophète.

*Hanéfites* : Le système *hanéfite* se fonde sur une autre tradition du Prophète, dont l'authenticité est, toutefois, vivement contestée; il est résumé par IBN NADJIM, I, 118 : « Le retrait est admis dans les partages, en faveur du copartageant, afin d'empêcher le préjudice qui pourrait résulter pour lui de la dissolution de la communauté, et en faveur du voisin, afin qu'il ne soit pas obligé de subir un voisin incommode.

(2) *Tohfat* d'IBN ACEM, 948.

(3) *Tohfat* d'IBN ACEM, 923.

Le retrayant doit prendre le contrat à son compte sans y rien changer : *ib.* 946. Le retrait n'a pas lieu dans les transmissions à titre gratuit : *ib.* 931. Cependant, l'école de Fez admet la *cheffa* même dans ces cas : LAMIATE EZZAKKAKE, p. 178.

(4) *Amalyat*, p. 313; TAOUÏ, II, 139; *Tohfat* d'IBN ACEM, 940, 942.

(5) *Tohfat* d'IBN ACEM, 947.

ART. 1420

Chaque communiste a la pleine propriété de sa part indivise et des produits afférents à cette part. Il peut l'aliéner, la céder, la constituer en nantissement, substituer d'autres dans sa jouissance, et en disposer de toute autre manière, à titre onéreux ou gratuit, à moins qu'il ne s'agisse de droits personnels, ou que la substitution d'une autre personne à celle du communiste ne porte un préjudice à l'exercice des droits des autres intéressés<sup>(1)</sup>.

L'effet de l'aliénation ou de l'hypothèque d'une part indivise se borne à la portion qui sera attribuée au communiste lors du partage<sup>(2)</sup>.

L'effet de l'aliénation ou du nantissement d'une chose déterminée est suspendu à la condition que la chose sera attribuée au communiste lors du partage.

Cod. IV, 52, 3, 4; VIII, 21, I. un. — DIGESTE, XXXIII, 2, 31. — cf. 679 it. — 747 all.

ART. 1421

Si l'un des communistes vend à un tiers sa part indivise, les autres cointéressés peuvent racheter cette part<sup>(1)</sup> en remboursant à l'acheteur le prix, les loyaux coûts du contrat, et les dépenses nécessaires ou utiles par lui faites depuis la vente<sup>(2)</sup>. La même disposition s'applique en cas d'échange<sup>(3)</sup>.

Chacun des communistes peut exercer le retrait dans la proportion de sa part indivise; il doit exercer le retrait pour le tout, en cas d'abstention des autres<sup>(4)</sup>. S'il n'est pas solvable, il doit fournir caution pour le paiement du prix, ou payer comptant<sup>(5)</sup>, à peine de nullité de l'offre.

cf. ZEYS, *Traité élément.*, II, n. 492 et 1.

ART. 1422

(1) *Tohfat* d'IBN ACEM, 914, 915.

« Le puits et le palmier mâle suivent en matière de retrait la condition du fonds. Décidez de même, à l'égard de l'eau, qu'elle soit l'accessoire du fonds ou qu'on l'ait vendue seule, et pourvu que la terre n'ait pas été partagée. »

ART. 1423

(1) *Tohfat* d'IBN ACEM, 925, 926.

(2) *Tohfat* d'IBN ACEM, vers 927.

ART. 1424

(1) *Medjella*, 1314.

ART. 1425

*Hanéfites* : IBN NADJIM, I, 118, 123; HAMAOUÏ, *ad loc.*; *Medjella*, 1072; *Radd-el-Mehtar*, V, 220; *Eddor-el-Mokhtar*, V, 226, 227.

*Malékites* : TASOULI, II, 130 (qui donne la même raison que les jurisconsultes romains ; *propter immensas contentiones*) : *Amalyat*, 308, 313, 322; TASOULI, II, 241.

D'après les *Malékites*, le *partage légal* (partage par la voie du sort), peut toujours être exigé; mais le partage conventionnel ne peut être forcé; cette seconde forme de partage étant translatif de droits, est assimilée à la vente; or, nul ne peut être contraint à vendre : cf. IBN ACEM, 951, 961 et la note 905; IBN SALMOUN, II, 34.

cf. KHALIL, III, 516; IV, 197, 198.

ART. 1422

Le retrait a lieu, non seulement pour la part vendue par le communiste, mais aussi pour ce qui en fait partie à titre d'accessoire; il peut aussi avoir pour objet l'accessoire d'une part indivise, lorsque l'accessoire est vendu indépendamment du principal dont il fait partie<sup>(1)</sup>.

ART. 1423

Après une année, à partir de la date où le communiste a eu connaissance de la vente opérée par son cointéressé, il est déchu du droit d'exercer le retrait, s'il ne justifie d'un empêchement légitime, tel que la crainte révérentielle, ou la violence<sup>(2)</sup>.

Ce délai court même contre les mineurs, représentés par leur père ou tuteur<sup>(2)</sup>.

ART. 1424

La communauté ou quasi-société finit :

1<sup>o</sup> par la perte totale de la chose commune<sup>(1)</sup>;

2<sup>o</sup> par la cession ou le délaissement que les associés font de leur part à l'un d'eux;

3<sup>o</sup> par le partage.

ART. 1425

Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision, et chacun des communistes peut toujours provoquer le partage. Toute clause contraire est sans effet.

DIGESTE, XII, 6, 26 § 4; VIII, 2, 26; VII, 1, 13 § 3. — Cod. III, 37, 5. — 815 fr. — 681 it. — 749 all. — ZEYS, *Traité élément.*, II, n. 520. — cf. Sousse, 18 juin 1897 (*Journ.*, 1897, 444). — *Secus* : Tunis, 29 mai 1896 (*Journ.*, 1896, 319).

ART. 1426

On peut convenir, néanmoins, qu'aucun des intéressés ne pourra demander le partage pendant un délai déterminé, ou ayant d'avoir donné avis préalable. Le Tribunal pourra, cependant, même dans ce cas, ordonner la dissolution de la communauté et le partage, s'il y a juste motif.

DIGESTE, X, 3, 14 §§ 2-3; XVII, 2, 16 § 1. — cf. 815 fr. — 681 it. — 749 all. — AUBRY et RAU, § 384, n. 20.

ART. 1427

*Malékites* : *Amalyat*, 308, 309, 310. Ainsi un bain, un four, une meule, un puits, seraient impartageables. *Tohfat* d'IBN ACEM, 972; KHALIL, IV, 479, 475; TAOUÏI, II, 137. Le mur mitoyen est-il partageable? *Question controversée* : *Amalyat*, 313. Dans le cas où la chose est impartageable, le juge peut ordonner une licitation entre les parties, et si celles-ci refusent d'y prendre part, il peut admettre des étrangers : *Amalyat*, 308, 310; IBN SALMOUN, II, 33, 34.

Voir aussi la formule dans TOUATI, 114, 116 (tr. fr.)

*Hanéfites* : *Medjella*, 1072, 1130, 1141, 1143, 1313; *Eddor-el-Mokhtar*, v, 220, 221, 227; *Radd-el-Mekhtar*, v, 224; IBN NADJIM, II, 289, note 5.

Ainsi seraient impartageables un puits, un mur commun, un passage donnant sur une impasse, etc.; de même une boutique occupée par deux copropriétaires. Le partage ne serait possible que si chacun d'eux pouvait continuer, après le partage, comme avant, à exercer son industrie.

Les *malékites* établissent le même principe lorsqu'il s'agit d'une fosse d'aisance : aucun des communistes ne peut forcer l'autre au partage ou à la licitation. « Il en est de cela comme d'un passage commun et autres choses indivisibles qu'on excepte toujours dans les partages et qui doivent rester communes : IBN ERRAMI, p. 85. cf. DIGESTE, x, 3, 19 § 4.

ART. 1427

Le partage ne peut être demandé, lorsque la communauté a pour objet des choses qui, en se partageant, cesseraient de servir à l'usage auquel elles sont destinées.

cf. DIGESTE, X, 34 § 1. — 683 it.

ART. 1428

L'action en partage n'est pas sujette à prescription

758 all.

## CHAPITRE II

### De la société contractuelle

#### Dispositions générales

#### ART. 1429

*Malékites* : « La société est l'autorisation donnée par chacune des parties à l'autre de disposer de ses biens dans l'intérêt commun, tout en se réservant le même droit de disposition » : ZARKANI, IV, 40. « La société est la permutation (*bai*) de l'apport de l'un des associés contre l'apport de l'autre, échange en vertu duquel chacune des parties peut valablement disposer de la totalité formée par les deux apports » : IBN ARFA, ap. BENNANI, VI, 40. Il y a donc deux éléments dans la société : 1° la mise en commun des biens ou valeurs fournis par les associés (*échange des apports*) ; 2° le mandat donné par chacun d'eux à l'autre d'en disposer : BENNANI, l. c. ; ZARKANI, VI, 42. Voir aussi TAOUZI, II, 209 ; TASOULI, II, 209 ; *Tohsat* d'IBN ACEM, 1140 ; IBN SALMOUN, II, 25. La société constitue une sorte de fraternité : KHALIL, I, 345. cf. DIGESTE, XVII, 2, 63 pr.

*Hanéfites* : « La société est la communauté établie par le consentement des parties, et ayant pour objet de mettre en commun la propriété de certaines choses, et les bénéfices qui en résulteront » : *Medjella*, 1045, 1329, 1330, 1332 ; *Eddor-el-Mokhtar*, III, 465 ; *Morched-el-Hairan*, 747 ; KADHIY KHAN, III, 611, 612.

#### ART. 1430

Si on avait voulu leur conférer la qualité d'associés, il se formerait, d'après les *hanéfites*, une société coopérative de travail : FETOUA HENDIA, II, 331.

#### ART. 1429

La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes mettent en commun leurs biens ou leur travail, ou tous les deux à la fois, en vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter.

DIGESTE, XVII, 2, 58 pr., 71 pr. — cf. 1832, 1842 fr. — 1697, 1706 it.

#### ART. 1430

La participation aux bénéfices accordée aux employés et représentants d'une personne ou d'une société, à titre de rétribution totale ou partielle de leurs services, ne suffit pas à leur conférer la qualité d'associés, à défaut de toute autre circonstance.

86 com. it. — LYON-CAEN et RENAULT, II, n. 58. — LAURENT, XXVI, n. 154. — BEHREND, § 45, n. 19. — Cassation, 26 décembre 1866 (D. P. 67, 1, 303), Aix, 6 décembre 1888 (S. 89, 2, 219). — cf. Cassation, 17 avril 1892 (D. P. 92, 2, 401).

ART. 1431

*Malékites* : « La capacité requise pour contracter société est celle qui est requise pour donner et accepter un mandat » : ZARKANI, IV, 4; KHALIL, IV, 168.

*Hanéfites* : *Medjella*, 1333. Dans la société fiduciaire, les parties doivent être majeures, libres, et pleinement capables : FETOUA HENDIA, II, 307; KADHY KHAN, III, 619.

Un musulman peut-il contracter société avec un non musulman? D'après les *hanéfites*, ce ne serait pas là un cas de nullité, mais le contrat serait répréhensible, car cette société pourrait entraîner le musulman à des opérations illicites, telles que l'usure, le commerce du vin, ou de certains animaux impurs : *Radd-el-Mehtar*, VII, 304. (Solution analogue en droit canon : « *An liceat christianis cum Judæis, aliisque infidelibus societatem mercatoriam inire?* ». Cette société n'est pas prohibée, mais elle est répréhensible. « *Christiani ex honestate illam vitare debent.* » GONZALEZ, in c. 14, *De Judæis*, n. 4; GIBERT, *De Contractus*, III, p. 56, 60. Cette règle s'applique d'ailleurs à la société fiduciaire; quant à la société à mandat restreint, elle peut être valablement contractée entre un musulman et un mécréant : FETOUA HENDIA, II, 319.)

Les *malékites* reconnaissent la validité de cette société, pourvu que le musulman soit présent et puisse contrôler les actes de son associé infidèle : ZARKANI, VI, 41. S'il est absent ou s'il n'a pas été en mesure de contrôler les opérations accomplies par son associé, et qu'il ait des raisons de soupçonner que les bénéfices proviennent d'une opération illicite au point de vue de la loi religieuse, il doit s'abstenir de toucher sa part des gains et la donner aux pauvres : *ibid.*

ART. 1432

*Secus les hanéfites* : FETOUA HENDIA, II, 347.

Le père et le tuteur peuvent associer le capital à celui du mineur, même si le capital de ce dernier est supérieur au leur, et la répartition des bénéfices a lieu d'après le contrat, s'il a été fait par-devant témoins; autrement, le cadhi règlera la part de bénéfices d'après la mise de chacun.

ART. 1431

La société ne peut être valablement contractée qu'entre des parties capables de faire les actes qui sont l'objet du contrat.

La femme mariée ne peut contracter société qu'avec l'autorisation de son mari.

Le père qui administre les biens de ses enfants, les tuteurs, curateurs et autres administrateurs des biens d'autrui ne peuvent contracter société pour le compte des personnes dont ils administrent les biens que dans les formes requises, pour les actes d'aliénation, par le mandat en vertu duquel ils agissent.

*cf.* ZEYS, *Traité élément.*, I, n. 380.

ART. 1432

La société ne peut être contractée :

1<sup>o</sup> entre le père et le fils soumis à la puissance paternelle ;

2<sup>o</sup> entre le tuteur et le mineur, jusqu'à la reddition et à l'approbation définitive des comptes de tutelle ;

3<sup>o</sup> entre le père et son fils majeur ou un autre successible, au préjudice de la portion légitime qui appartient aux autres cohéritiers. L'émancipation accordée par le père ou le tuteur au mineur en vue de lui donner

la capacité de s'associer à l'un d'eux n'aurait aucun effet ;

4<sup>e</sup> entre le curateur d'un incapable ou l'administrateur d'une institution pieuse et la personne dont ils administrent les biens.

DIGESTE, VII, 2, 5 § 2. — 1840 fr. — LYON-CAEN et RENAULT, Traité, n<sup>o</sup> 230 bis. — ALAUZET, II, 385. — Secus : VIVANTE, I, n. 82.

ART. 1433

ART. 1433

Toute société doit avoir un but licite. Est nulle de plein droit toute société ayant un but contraire aux bonnes mœurs, à la loi ou à l'ordre public.

DIGESTE, XVII, 2, 3 § 3, 57; XVIII, 1, 35 § 4; XXVII, 3, 1 § 14. — 1698 it. — 1833 fr. — AUBRY et RAU, § 378. — LYON-CAEN et RENAULT, Tr. II, n. 71.

KHALIL, IV, 191.

Eddor-el-Mokhtar, III, 465 (tout ce qui ne peut être objet de mandat ne peut être objet de société).

La même règle est répétée dans HAMAOUÏ sur IBN

MADJIM, I, 299; par conséquent est nulle la société

entre mendiants, car le fait de demander l'aumône

peut être objet de mandat : FETOUA HENDIA, II,

302.

Nullité de la société entre pharmacien et médecin

pour l'exploitation d'une pharmacie (loi tuni-

siennaise, 15 juin 1888, 5 chaoual 1305, art. 10. —

BUDEL, p. 228.

Est nulle la société coopérative de travail ayant

pour objet des actes illicites : FETOUA HENDIA, II,

302.

ART. 1434

ART. 1434

Est nulle de plein droit, entre musulmans, toute société ayant pour objet des choses prohibées par la loi religieuse, et, entre toutes personnes, celle ayant pour objet des choses qui ne sont pas dans le commerce.

DIGESTE, XVII, 2, 57; XLVI, 1, 70, *in fine*.

FETOUA HENDIA, II, 302 (en vertu de la règle que tout ce qui ne peut être objet de mandat ne peut être objet de société) : *ibid.*, II, 331.

D'après les hanéfites est nulle la société qui a

pour objet l'exploitation des choses communes

entre eux; par exemple, la société entre chasseurs,

si elle est contractée en vue de capter une eau courante :

FETOUA HENDIA, II, 332; d'exploiter un gisement de

glace, ou une mine, lorsque ces choses n'ont

pas de maître : *ib.* 332; KADHY KHAN, III, 624, 625;

et dans ces cas, ce que chacun des contractants a

acquis moyennant son travail lui appartient par

sa seule occupation, et il n'est pas tenu d'en faire

part aux autres : KADHY KHAN, l. c.; FETOUA

HENDIA, *ib.* Mais si deux chasseurs ont un chien qui leur

appartient en commun, ou deux chiens qu'ils font

chasser ensemble, si deux pêcheurs possèdent un

canot en commun, le produit de la chasse ou de la

pêche sera commun entre eux : FETOUA et KADHY

KHAN, l. c.

ART. 1435

(1) KHALIL, IV, 164; ZARKANI, VI, 41.  
TASOULI, II, 210, 214.  
*Medjella*, 1330.  
*Eddor-el-Mohhtar*, III, 465.  
*Radd-el-Mehtar*, III, 465 (exige l'écriture).  
FETOUA HENDIA, II, 301, 302.

D'après quelques *malékites*, le consentement ne suffit pas : la société n'est parfaite que par la mise en commun des apports faits par les associés : BENNANI, VI, 44 ; mais l'opinion dominante a repoussé cette théorie : BENNANI, I. c. ; ZARKANI, VI, 43.

La société n'exige pas de termes sacramentels : *Medjella*, 1330. Elle peut être contractée sans détermination précise d'objet ; tel est le cas où une personne dit à une autre : « Toutes les opérations de commerce que je ferai seront entre nous en compte à demi. » : FETOUA HENDIA, II, 302. « Ce que j'achèterai dans le courant de la journée, ou du mois, sera commun entre nous » : *ib.* 303.

ART. 1436

*Malékites* : ZARKANI, VI, 42 ; KHALIL, IV, 164. On ne tient pas compte des restrictions de l'école *malékite*. Voir *Tohfat* d'IBN AGEM, 1142, 1143 ; IBN SALMOUN, II, 25, et ZEYS, *Traité élém.*, I, n. 382, etc.

*Hanéfites* : *Medjella*, 1338 à 1341 ; KADHY KHAN, III, 612 ; IBN NADJIM, I, 398. (Même en lingots ou en métaux bruts, si, d'après l'usage du lieu, ils font office de monnaie.) *Sic.* FETOUA HENDIA, II, 306 ; il peut consister en choses fongibles, en bijoux ou objets précieux : FETOUA, II, 306 ; il ne pourrait consister en choses mobilières (*ouroud*) : KADHY KHAN, III, 612. Mais les *hanéfites* ont imaginé un moyen qui permet aussi cette combinaison. Voir FETOUA HENDIA, II, 307 ; *Medjella*, 1342.

L'apport peut-il consister dans l'industrie de tous les associés ? Les *malékites* ne l'admettent pas : « Il ne peut pas y avoir une société de crédit, c'est-à-dire une société dans laquelle on s'associe pour acheter et vendre en général sans capital... » IBN SALMOUN, II, 27 ; BENNANI, VI, 46 ; TAoudi, II, 211 ; ZARKANI, VI, 58. Cette forme de société serait valable, cependant, si les parties s'associaient en vue d'acheter une chose déterminée, sous la responsabilité solidaire de tous les associés : ZARKANI, I. c. ; TASOULI, II, 212.

En droit *hanéfite* : FETOUA HENDIA, II, 302, 3, 27 ; KADHY KHAN, III, 623 ; *Medjella*, 1332, 1360. Cette société serait valable sans distinction : « Le droit

ART. 1435

La société est parfaite par le consentement des parties sur la constitution de la société et sur les autres clauses du contrat, sauf les cas dans lesquels la loi exige une forme spéciale<sup>(1)</sup>. Cependant lorsque la société a pour objet des immeubles ou autres biens susceptibles d'hypothèque, et qu'elle doit durer plus de trois ans, le contrat doit être fait par écrit, et enregistré en la forme déterminée par la loi.

DIGESTE, XVII, 2, 4 pr., 31, 33. — 552 suisse. — 1932, n° 6, it. — ZEYS, *Traité élém.*, I, n. 381. — LYON-CAEN et RENAULT, *Traité* II, n. 21. — AUBRY et RAU, § 378.

ART. 1436

L'apport peut consister en numéraire, en objets mobiliers ou immobiliers, en droits incorporels. Il peut aussi consister dans l'industrie d'un associé ou même de tous.

DIGESTE, XVII, 2, 71 pr. 5 § 2. — Cod. IV, 37, 1. — *Instit.*, III, 25 § 2. — 1833 fr. — cf. 706 all. — Pour le dernier paragraphe voir : LYON-CAEN et RENAULT, II, 32 ; Manuel, n. 110. — PONT, *Sociétés*, n. 64, 65. — BEHREND, § 68 et note. — *Contrà* : AUBRY et RAU, § 377, note 2. — LAURENT, XXVI § 143. — VIVANTE, I, n. 274.

des associés aux bénéfices se fonde dans ce cas sur la responsabilité assumée par chacun d'eux » : *Medjella*, 1400. Ainsi on peut s'associer, sans capital, soit pour faire le commerce en général, sous la responsabilité solidaire des associés, soit pour acheter une chose déterminée; mais cette solution n'est pas sans difficulté. Voir *IBN NADJIM*, I, 268.

cf. *HAMAOUÏ ad loc*, et quelques jurisconsultes suivant un système analogue à celui de l'école malékite.

ART. 1437

(1) Dans ce dernier cas on aurait la société appelée en droit malékite : *société de crédit (charikat-el-ouadjh)*. Ce serait par exemple celle que caractèrerait un négociant connu qui prête son nom à un autre afin d'écouler les produits de ce dernier, moyennant une part dans les bénéfices : *ZARKANI*, VI, 58; *TAOUDI*, II, 209; *TASOULI*, II, 212. Cette société est nulle.

N.-B. — On traduit à tort les mots qui signifient *société de crédit (charikat-el-ouadjh)* par *société de visage*; le mot *ouadjh*, qui signifie visage, a aussi le sens de *crédit, influence, réputation*: c'est le sens de *gratia* dans la loi 80 *Pro Socio*, 17, 2.

ART. 1438

(1) Les hanéfites distinguent : les mises des associés doivent être équivalentes dans la société fiduciaire; elles peuvent être inégales dans la société restreinte : *Medjella*, 1365; *Eddor-el-Mokhtar*, III, 474; *FETOÛA HENDIA*, II, 319 (société restreinte).

Contra : *KHALIL*, IV, 165, 168 (comparer cependant 178) et voir aussi *TASOULI*, II, 210, 213, 214; *TAOUDI*, II, 213, 214; *Tohfât d'IBN ACEM*, 11445; *IBN SALMOUN*, II, 25; *ZARKANI*, VI, 42.

(2) *KHALIL*, IV, 175; *IBN SALMOUN*, II, 26.

*FETOÛA HENDIA*, II, 304.

*KADHY KHAN*, III, 624.

ART. 1439

(1) *KHALIL*, IV, 165; *TASOULI*, II, 214; *TAOUDI*, II, 214; *Tohfât d'IBN ACEM*, 11444; *IBN SALMOUN*, II, 25; *ZARKANI*, VI, 42. Lorsque l'apport consiste en choses déterminées par leur individualité, elles doivent être estimées à leur valeur au jour du contrat; lorsqu'elles consistent en choses qui se

ART. 1437

L'apport peut consister dans le crédit commercial d'une personne, lorsque celle-ci apporte, en outre, sa clientèle ou son industrie à la société. Mais il ne peut consister exclusivement dans l'influence ou dans le nom d'une personne.

cf. *ZEYS*, *Traité élément. de droit malékite*, I, 408. — *Question controversée en droit fr.*, *LYON-CAEN* et *RENAULT*, II, n. 32. — *AUBRY* et *RAU*, § 377, 2. — *LAURENT*, XXVI, n. 143.

ART. 1438

Les mises des associés peuvent être de valeur inégale et de différentes natures<sup>(1)</sup>.

En cas de doute, ils sont censés avoir apporté chacun une mise égale<sup>(2)</sup>.

*DIGESTE*, XVII, 2, 29 pr. — 706 all.

ART. 1439

L'apport doit être spécifié et déterminé; lorsqu'il consiste dans tous les biens présents de l'un des associés, ces biens doivent être inventoriés. Si l'apport consiste en choses autres que du numéraire, elles doivent être estimées à la valeur du jour où elles ont été

pèsent ou se comptent, à leur valeur au jour de la délivrance effective.

mises dans le fonds social<sup>(1)</sup>; à défaut, les parties sont censées avoir voulu s'en rapporter à la valeur courante du jour où l'apport a été fait, ou à ce qui sera arbitré par experts.

cf. 81 com. it.

ART. 1440

*Hanéfites : Medjella, 1348* : « Lorsqu'une personne dit à une autre : fais le commerce avec ton capital, et les gains que tu feras seront à moitié entre nous, il ne se constitue point de société, et la partie n'a aucun droit à prendre part aux bénéfices. » cf. aussi *Medjella, 1351*.

*Malékites* : « L'un des traits caractéristiques de la société, c'est que chacune des parties doit fournir une valeur patrimoniale (*mâl*) » : ZARKANI, VI, 70.

« Lorsque l'un des associés verse une moitié de capital en son nom personnel, et l'autre moitié au nom de son associé, la société est nulle. MALEK l'avait permis dans le principe, le considérant comme une donation, et pourvu que ce fût un acte de pure libéralité; mais il a abandonné cette opinion, et s'est prononcé ensuite pour la nullité, et l'opinion dominante est dans ce sens » : *Amalyat*, p. 230, 231.

ART. 1441

(1) « Point de société là où la propriété des biens n'est pas confondue » : TASOULI, II, 210.

« Le mélange des biens apportés, ou bien leur dépôt dans une main unique ou au siège de la société est requis : *Tohfal* d'IBN ACEM, 1146. Voir aussi IBN SALMOUN, II, 25; TASOULI, II, 214.

Les jurisconsultes *malékites* entendent ce mélange au sens propre du mot : il faut un mélange réel de l'apport fait par chacun des associés avec les apports des autres : ZARKANI, VI, 43. De là cette conséquence que lorsque les apports consistent en choses de différente nature, la société ne peut s'établir, car il n'y a point de confusion des apports : « Lorsque l'un met dans la société du blé, et l'autre

ART. 1440

La société est nulle lorsqu'un ou plusieurs associés n'a fait aucun apport soit en capital, soit en industrie.

DIGESTE, XVII, 2, 5 § 2.

ART. 1441

L'ensemble des apports des associés et des choses acquises en vue des opérations sociales, constitue le fonds commun des associés, ou capital social<sup>(1)</sup>.

Font partie également du capital ou fonds social :

1<sup>o</sup> les produits provenant d'un droit ou d'une chose appartenant au fonds social, et ceux provenant de l'administration des affaires communes;

2<sup>o</sup> les indemnités pour la perte, la détérioration ou l'expropriation d'une chose faisant partie de ce fonds.

Le capital ou fonds social constitue la propriété com-

de l'orge, l'un du beurre fondu (*sémen*), l'autre de l'huile, et qu'ils mélangent ces apports, la société est annulable : KADHY KHAN, III, 612. Il ne peut y avoir dans ce cas qu'une communauté, d'après les *hanéfites* : FETOUA HENDIA, II, 306. Cependant, d'après les *hanéfites*, le mélange des apports n'est pas requis lorsque le capital consiste en numéraire : FETOUA HENDIA, II, 306.

(2) FETOUA HENDIA, II, 305; *Medjella*, 1351.

ART. 1442

*Hanéfites* : KADHY KHAN, III, 613 (société à mandat restreint.) « Car la société est un mandat et le mandat peut être limité quant au temps. » « La société peut être contractée à temps, ou sans détermination de délai » : FETOUA HENDIA, II, 302.

*Malékites* : Les *malékites* n'admettent pas de terme extinctif dans la société. Cependant ANJOURI et d'autres estiment qu'il faut respecter la convention si elle établit un terme. Voir TASOULI, II, 211, 214; IBN SALMOUN, II, 26.

« La société étant parfaite par le consentement, chacun des associés ne peut la résoudre qu'après l'accomplissement de l'affaire qui en est l'objet, à moins que la résolution n'ait lieu d'un commun accord; car si elle était résoluble au gré de chacune des parties, à quoi servirait de dire qu'elle est parfaite par le consentement des associés? » TASOULI, II, 214.

mune des associés, qui y ont chacun une part indivise proportionnelle à la valeur de son apport<sup>(2)</sup>.

cf. DIGESTE, XIX, 15, 13 § 1. — 718 all. — 82, 187, 236, com. it. — 1202 autrichien. — AUBRY et RAU, § 377. — BEHREND, § 62, note 5, § 63 et app.; § 66, note 8 et app. II. — LYON-CAEN et RENAULT, n. 282 et s. — ZEYS, Traité élément., I, n. 379.

ART. 1442

La société peut être contractée à terme, ou à temps indéterminé. Lorsqu'elle a pour objet une affaire dont la durée est déterminée, la société est censée contractée pour tout le temps que durera cette affaire.

cf. 1844 fr.

ART. 1443

La société commence dès l'instant même du contrat, si les parties n'ont établi une autre date. Cette date peut même être antérieure au contrat.

cf. 1843 fr. — 1707 it. — BEHREND, § 66, note 1 § 71 et note 4.

SECTION I

Des effets de la société entre associés et à l'égard des tiers

§ I. — *Des effets de la société entre associés*

ART. 1444

Chaque associé est débiteur envers les autres de tout ce qu'il a promis d'apporter à la société.

En cas de doute les associés sont présumés s'être engagés à verser une mise égale.

705, 706 all.

ART. 1445

(4) KHALIL, IV, 167.

ART. 1445

Chaque associé doit délivrer son apport à la date convenue, et s'il n'y a pas de terme fixé, aussitôt après la conclusion du contrat, sauf les délais provenant de la nature de la chose ou des distances<sup>(4)</sup>.

Si l'un des associés est en demeure de faire son apport, les autres associés peuvent faire prononcer son exclusion, ou le contraindre à exécuter son engagement, sans préjudice des dommages, dans les deux cas.

cf. 1845 fr. — 1710 it. — 111 com. all. — 83 com. it. — 300, 303 espagnol. — BEHREND, § 68.

ART. 1446

L'apport consistant en créances serait nul d'après les *hanéfites* : *Medjella*, 1341.

ART. 1446

L'associé qui apporte à la société une ou plusieurs créances contre des tiers, n'est libéré que le jour où la société reçoit le paiement de la somme pour laquelle ces créances lui ont été apportées; il répond en outre des dommages-intérêts, si les créances ne sont pas payées à l'échéance.

cf. 80 com. it. — BEHREND, § 68 et note 15 *in fine*.

ART. 1447

KHALIL, IV, 166.

ART. 1447

Lorsque l'apport consiste en la propriété d'un corps déterminé par son individualité, l'associé doit aux autres la même garantie que le vendeur, du chef des vices cachés et de l'éviction de la chose. Lorsque l'apport ne consiste que dans la jouissance, l'associé est tenu de la même garantie que le bailleur. Il garantit également la contenance, dans les mêmes conditions.

*Argum.*: DIGESTE, XIX, 1, 11 § 2; XXI, 2, 60, 66 § 3. — Cod. VIII, 45, 29, 4. — cf. 1845 fr. — 1709 it. — 528 suisse. — Comp. LYON-CAEN et RENAULT, II, n. 17 et suiv. — LAURENT, XXVI, n. 247. — AUBRY et RAU, § 380. — BEHREND, § 68 et note 15.

ART. 1448

*Malékites* : cf. IBN SALMOUN, II, 27 : « Chacun des associés peut occuper son temps comme il lui plaît pendant le temps qu'il ne donne pas au négoce, et son associé n'a pas le droit de l'en empêcher ».

L'associé, même fiduciaire, qui s'est engagé à prêter ses services comme gérant d'une commande (*kirâdh*) ne doit pas rapporter à la société les gains qu'il fait comme gérant, « car c'est là un louage d'ouvrage qui ne rentre pas dans les opérations de commerce de la société » : ZARKANI, VI, 46.

*Hanéfites* : « L'associé fiduciaire qui a loué ses services doit partager avec ses associés ce qu'il a gagné moyennant son travail » : KADHY KHAN, III, 619, 620.

ART. 1448

L'associé qui s'est obligé à apporter son industrie est tenu de prêter les services qu'il a promis, et doit compte de tous les gains qu'il a faits, depuis le contrat, par l'espèce d'industrie qui est l'objet de la société.

Il n'est pas tenu, cependant, d'apporter à la société les brevets d'invention obtenus par lui, s'il n'y a convention contraire.

DIGESTE, XVII, 2, 12-13, 52 § 5. — cf. 1847 fr. — 1711 it. — PUILLET, Brevets d'invention n° 186 et suiv. — BOZÉRIAN, Propriété industrielle, n. 160. — LAURENT, XXVI, n. 251. — VIVANTE, I, n° 277.

ART. 1449

(1) FETOUA HENDIA, II, 320.

*Eddor-el-Mokhtar*, III, 474.

TAOUDI, II, 214; TASOULI, *ad loc.*

Au contraire, la perte des choses mobilières ou des choses fongibles apportées par l'un des associés serait à la charge de tous les associés « si la confusion de l'apport a eu lieu » : IBN SALMOUN, II, 25. Voir aussi ZARKANI, VI, 43; BENNANI, *ad loc.* et pour les *hanéfites* FETOUA HENDIA, II, 320. Ainsi, dans le cas où deux personnes ont apporté chacune une certaine quantité de blé, la masse totale résultant de la confusion est aux risques de la société, et s'il y a perte ou vol, chacun des asso-

ART. 1449

Lorsque l'apport périt ou se détériore, pour une cause fortuite ou de force majeure, après le contrat, mais avant la délivrance, on appliquera les règles suivantes :

a) si l'apport consiste en numéraire ou autres choses fongibles, la perte ou la détérioration est aux risques de l'associé propriétaire<sup>(1)</sup>;

b) si l'apport consiste en la jouissance d'une chose déterminée par son individualité, la perte ou la détérioration sont également aux risques de l'associé propriétaire;

c) s'il consiste en choses déterminées dont la pro-

ciés la supporte pour sa part : FETOUA HENDIA, II, 347, 348. Au contraire, « s'il n'y a eu aucun mélange effectif ni juridique des apports, ce qui pèrit est à la charge du propriétaire » : ZARKANI, VI, 43.

(2) D'après les deux écoles, de même qu'en droit français (1867, C. c. fr.), lorsque l'un des associés a promis de mettre en commun la propriété d'une chose déterminée, la perte survenue avant que la mise soit effectuée opère la dissolution de la société à l'égard de tous les associés. cf. KHALIL, IV, 167, 168; *Eddor-el-Mokhtar*, III, 474; *Radd-el-Mekhtar*, *ad loc*; IBN NADJIM, II, 159 et note 3. Voir aussi FETOUA HENDIA, II, 320 : « La perte du capital social, ou de la mise de l'un des associés, dans la société à mandat restreint, avant que les opérations soient engagées, opère la dissolution de la société. »

priété a été mise dans la société, les risques sont à la charge de tous les associés<sup>(2)</sup>.

cf. DIGESTE, XVII, 2, 58, § 1. — 706 all. — cf. 1138, 1851, 1867 fr. — 1715, 1731 it. — 186, n° 4, com. it. — LYON-CAEN et RENAULT, Manuel, n. 350.

#### ART. 1450

Aucun associé n'est tenu de reconstituer son apport en cas de perte, sauf ce qui est dit à l'art. 1496, ni de l'augmenter au delà du montant établi par le contrat.

557 suisse. — 707 all. — cf. 96, 108, 158 com. it. — LYON-CAEN et RENAULT, II, n. 33 *bis*. — BEHREND, § 68 et note 10, app. I. — VIVANTE, I, n. 278 et note 18. — Cassation, 25 août 1869 (D. P. 69, 1, 467).

#### ART. 1451

Un associé ne peut pas compenser les dommages dont il doit répondre avec les bénéfices qu'il aurait procurés à la société dans une autre affaire.

*Secus* : DIGESTE, XVII, 2, 23 § 1, 25, 26. — cf. 1850 fr. — 1714 it. — 84 com. it. — 538 suisse. — BEHREND, § 67. — AUBRY et RAU, § 380, not. 4. — cf. LAURENT, XXVI, § 255.

#### ART. 1452

Il ne peut se substituer d'autres personnes dans l'exécution de ses engagements envers la société; il répond dans tous les cas du fait et de la faute des personnes qu'il se substitue, ou dont il se fait assister.

DIGESTE, XVII, 2, 23 pr.

## ART. 1453

*Malékites : Secus : IBN SALMOUN, II, 27.*

## ART. 1453

Un associé ne peut, sans le consentement des autres associés, faire d'opérations pour son propre compte ou pour le compte d'un tiers, dans la même branche de commerce qui fait l'objet de la société, ou dans des entreprises analogues, lorsque cette concurrence est de nature à nuire aux intérêts de la société. En cas de contravention, les associés peuvent à leur choix répéter les dommages-intérêts ou prendre à leur compte les affaires engagées par l'associé et se faire verser les bénéfices par lui réalisés, le tout sans préjudice du droit de poursuivre l'exclusion de l'associé de la société. Les associés perdent la faculté de choisir, passé le délai indiqué en l'art. 1329 et ne peuvent plus répéter que les dommages-intérêts, si le cas y échet.

DIGESTE, XVII, 2, 52 § 5, 64.— cf. 536, 558 suisse.— 112 com. it.— 112, 113, 326 com. all. — VIVANTE, I, n. 299 et notes 16, 20. — BEHREND, 69<sup>a</sup> et app. I.

## ART. 1454

Le consentement est présumé, dans le cas de l'article précédent, lorsque, avant son entrée dans la société, l'associé avait un intérêt dans d'autres entreprises analogues, ou faisait des opérations de même genre au su des autres associés, s'il n'a pas été stipulé qu'il dût cesser.

L'associé ne peut recourir au Tribunal pour contraindre les associés à donner leur consentement.

112 com. it.— 112 com. all.— VIVANTE, I, n. 301.— BEHREND, 69<sup>a</sup>.

## ART. 1455

(1) cf. KHALIL, IV, 210.

*Medjella*, 1350, 1369.

*Eddor-el-Mokhtar*, III, 478.

HAMAOUÏ SUR IBN NADJIM, I, 307.

Dans la société agricole, l'associé chargé des travaux répond de sa faute, et du cas fortuit ou de force majeure occasionné par cette faute: *Eddor-el-Mokhtar*, V, 246, 247.

L'associé fiduciaire qui, sans motifs urgents,

## ART. 1455

Tout associé est tenu d'apporter dans l'accomplissement de ses obligations envers la société la diligence qu'il apporte dans ses propres affaires; tout manquement à cette diligence est une faute dont il est tenu de répondre envers les autres associés. Il répond aussi de l'inexécution des obligations résultant de l'acte de société, et de l'abus des pouvoirs à lui conférés. Il ne

dépose auprès d'un tiers les fonds de la société qui lui ont été confiés, répond de la perte de ces fonds : ZARKANI, VI, 45.

L'associé fiduciaire ne peut engager ses services comme gérant d'une commande (kirâdh) pour le compte d'un tiers, si cette gestion l'empêche de donner aux affaires de la société tous les soins qu'elles exigent : ZARKANI, VI, 46.

L'associé fiduciaire qui a promis à son associé qu'il ne dépasserait pas Bokhara, et qui va plus loin avec les marchandises appartenant à la société, répond de la perte de ces marchandises : FETOUA HENDIA, II, 319.

L'associé à mandat restreint ne peut voyager avec les marchandises sociales s'il n'y est autorisé par les autres associés; il répond en cas de contravention de la perte des marchandises qui a lieu pendant le voyage : FETOUA HENDIA, II, 323. Il répond également si, étant autorisé à se rendre à un point déterminé, Damiette, par exemple, il se rend à un endroit plus éloigné : ib. 324; KADHY KHAN, III, 614; s'il vend à crédit malgré la défense de son associé : *Medjella*, 1383.

Lorsqu'un animal appartenant à la société tombe malade au cours du voyage, et que le vétérinaire consulté a déclaré qu'il était nécessaire de le cautériser, l'associé ne répond pas si l'animal succombe aux suites de cette opération : FETOUA HENDIA, II, 349. cf aussi KADHY KHAN, III, 616.

L'associé fiduciaire qui excède ses pouvoirs (par exemple en faisant un prêt gratuit) est responsable envers les autres en cas de perte de la somme ou de la chose prêtée : KADHY KHAN, III, 620.

répond du cas fortuit et de la force majeure que lorsqu'ils ont été occasionnés par sa faute, ou précédés de sa demeure.

DIGESTE, XVII, 2, 52, § 2, § 3, 72.— Instit., III, 25, § 9.— 1850 fr. — 1710, 1714 it. — 538 suisse. — 708 all. — 83-84 com. it. — 141, 347 com. all. — 1224 it. — LAURENT, XXVI, n. 253. — AUBRY et RAU, § 380. — VIVANTE, I, 310. — BEHREND, § 67.

ART. 1456

(1) KHALIL, IV, 176, 177.

*Medjella*, 1350. cf. 801.

La théorie *malékite* considère l'associé comme une personne de confiance; il est donc cru sur son serment quant à la perte des choses dont il doit rendre compte : IBN SALMOUN, II, 26; ZARKANI, VI, 48; à moins qu'il ne soit devenu suspect : *ibid.*

(2) Voir *Amalyat*, 232.

L'associé qui est en demeure de restituer aux autres leur part de bénéfices, répond même du cas fortuit : IBN FARHOUN, II, 155.

*Secus les hanéfites* : L'associé, comme toute personne dont on a suivi la foi, comme le dépositaire, par exemple, est cru sur sa déclaration, et ne doit qu'un compte sommaire : *Eddor-el-Mokhtar*, III, 478, 479; FETOUA HENDIA, II, 326, 348; *Medjella*, 1350.

ART. 1456

Tout associé est comptable dans les mêmes conditions que le mandataire :

1<sup>o</sup> de toutes les sommes et valeurs qu'il a pris dans le fonds social, pour les affaires communes<sup>(1)</sup>;

2<sup>o</sup> de tout ce qu'il a reçu pour le compte commun, ou à l'occasion des affaires qui font l'objet de la société<sup>(2)</sup>;

3<sup>o</sup> et, en général, de toute gestion par lui exercée pour le compte commun.

Toute clause qui affranchirait un associé de l'obligation de rendre compte est sans effet.

DIGESTE, XVII, 2, 52 pr., 67 pr. 74. — 713 all. — 111 com. all.

L'associé doit compte même des bénéfices qu'il a réalisés pour avoir fait usage d'un dépôt, lorsque son associé avait connaissance de ce fait; si, au contraire, il a fait usage du dépôt à l'insu de son associé, il aura seul les avantages et les risques de cette opération : BENNANI, VI, 47. Lorsque l'associé chargé d'acheter un objet pour le compte commun passe le contrat en son nom personnel, l'objet acheté n'en devient pas moins la propriété commune des associés : FETOUA HENDIA, II, 303. Application à la société fiduciaire : *ib.* II, 308; à la société à mandat restreint : *ib.* 326; à la société de crédit : *ib.* 327.

Dans la société à mandat restreint, chacun des associés doit compte de ce qu'il a gagné en louant ses services pour des opérations du genre de celles qui font l'objet de la société : FETOUA HENDIA, II, 320; ou comme gérant d'une commande pour le compte d'un tiers : *ibid.* Tout ce qu'il achète appartient à la société, lorsqu'il s'agit d'une chose qui rentre dans les opérations de cette dernière : *Medjella*, 1376; ZARKANI, VI, 48. Mais ce que l'associé acquiert par donation, succession, ou autre titre gratuit, ne tombe pas dans la société : FETOUA HENDIA, II, 309, 311; *Amalyat*, 231, 232; DIGESTE, II, 2, 9, 10, 11, 71 § 1.

ART. 1457

Chacun des associés, dans la société fiduciaire, a le droit de prélever ses dépenses personnelles et celles de sa famille, dans la proportion de sa part d'intérêt : ZARKANI, VI, 51. Il n'a droit qu'à ses dépenses personnelles, non à celles de sa famille, d'après les *hanéfites* : FETOUA HENDIA, II, 308.

ART. 1457

Un associé peut prélever, sur le fonds commun, la somme qui lui a été allouée pour ses dépenses particulières, mais ne peut rien prendre au delà.

cf. 111 com. it. — BEHREND, § 67.

ART. 1458

L'associé qui, sans l'autorisation écrite des autres associés, emploie les capitaux ou les choses communes à son profit ou au profit d'une tierce personne, est tenu de restituer les sommes qu'il a prélevées et de rapporter au fonds commun les gains qu'il a réalisés, sans préjudice de plus amples dommages, et de l'action pénale, si le cas y échet.

DIGESTE, XXII, 4, 1 § 4. — cf. 110 com. it. — 111 com. all. — 1710 civ. it. — 1846 fr. — ZEYS, *Traité élément.*, I, n. 389. — BEHREND, § 87, § 75, note 2.

ART. 1459

ZARKANI, VI, 46; KHALIL, III, 376; IV, 172; BEN-NANI, VI, 45; *Eddor-el-Mokhtar*, III, 476, 477; FETOUA HENDIA, II, 313 (société à mandat fiduciaire.) Dans la société à mandat restreint, l'un des associés ne peut associer un tiers à la société, si le contrat ne donne pouvoir aux associés d'agir sans consulter les autres : FETOUA HENDIA, II, 321.

KADHY KHAN, III, 620 (société fiduciaire : c'est le système d'ABOU YOUSSEUF.)

ART. 1459

Un associé même administrateur ne peut, sans le consentement de tous les autres, associer une tierce personne à la société, à moins que l'acte de société ne lui confère cette faculté. Il peut seulement intéresser une tierce personne dans la part qu'il a dans la société, ou lui céder cette part; il peut aussi céder la part de capital qui pourra lui être attribuée lors du partage, le tout sauf convention contraire.

Dans ce cas, il ne se crée aucun lien de droit entre la société et le tiers intéressé, ou le cessionnaire de l'associé; ceux-ci n'ont part qu'aux bénéfices et aux pertes attribuées à l'associé d'après le bilan, et ne peuvent exercer aucune action contre la société, même par subrogation aux droits de leur auteur.

DIGESTE, XVII, 2, 19, 20, 21; L, 17, 47 § 1. — cf. 1861 fr. — 1725 it. — 717, 725 all. — 79, 95 com. it. — 542 suisse. — VIVANTE, I, n. 297 (société en nom collectif). — GUILLOUARD, n. 254. — LAURENT, XXVI, n. 332. — BEHREND, § 67. — LYON-CAEN et RENAULT, II, 270. — Cassation, 8 juillet 1887 (S. 89, 1, 152).

ART. 1460

Le nouvel associé admis du consentement des associés ou en vertu des stipulations de l'acte de société, est subrogé purement et simplement aux droits et aux obligations de son auteur dans les conditions déterminées par la nature de la société.

ART. 1461

KHALIL, IV, 196, 197.  
*Medjella*, 1381; *Radd-el-Mehtar*, III, 489, 490; *Eddor-el-Mokhtar*, III, 473, 474, 489.

Celui qui admet un tiers comme associé dans une opération qu'il a faite sur les blés, a le droit de débiter son associé d'une partie du prix, ainsi que des frais faits pour convertir ce blé en farine, le faire cuire, etc. : FETOUA HENDIA, II, 305. Si l'objet de la société est du coton, les frais de pré-

ART. 1461

Chaque associé a action contre les autres, en proportion de leur part contributive :

1<sup>o</sup> à raison des sommes déboursées par lui pour la conservation des choses communes, ainsi que des dépenses faites de bonne foi et sans imprudence ni excès, pour le compte social;

2<sup>o</sup> à raison des obligations qu'il a contractées de bonne

paration du coton, de tissage, etc., sont à la charge des associés, chacun pour sa part : *ibid.*

L'associé à mandat restreint a le droit de prendre sur le capital social ses dépenses de voyage, d'entretien et autres frais occasionnés par les affaires dont il est chargé : KADHY KHAN, III, 614; FETOUA HENDIA, II, 323. S'il y a bénéfice, il peut imputer ses dépenses sur les bénéfices : FETOUA HENDIA, *ibid.*; KADHY KHAN, I. c.

L'associé a le droit de se faire rembourser les dépenses extraordinaires qu'il a dû faire; ainsi, lorsque l'animal qui portait les marchandises sociales est mort pendant le voyage, et que l'associé a dû acheter ou louer d'autres moyens de transport, il a le droit d'imputer cette dépense : FETOUA HENDIA, II, 349, 350.

foi et sans imprudence ni excès dans l'intérêt commun;

3<sup>o</sup> à raison des pertes et des risques inséparables de sa gestion, s'ils n'ont été occasionnés par sa faute.

DIGESTE, XVII, 2, 38 § 1, 52 § 10, § 15, 67 pr., 52 § 4, 61. — *cf.* 1852 fr. — 1716 it. — 713 all. — 537 suisse. — 109 com. it. (société collective). — 110 com. all. (société collective). — BEHREND, § 67.

#### ART. 1462

L'associé administrateur n'a pas droit à une rétribution spéciale à raison de sa gestion, si elle n'est expressément convenue. Cette disposition s'applique aux autres associés, pour le travail qu'ils accomplissent dans l'intérêt commun, ou pour les autres services qu'ils rendent à la société.

*cf.* 537 com. suisse. — DIGESTE, X, 2, 25 § 16. — *Question controversée* : voir LYON-CAEN et RENAULT, II, 258. — VIVANTE, I, n. 313. — BEHREND, § 67.

#### ART. 1463

*cf.* KHALIL, IV, 145, 146, 149, 153.

#### ART. 1463

Les obligations de la société envers un associé se divisent entre tous les associés, en proportion de leur mise. Si l'un d'eux est insolvable, sa part contributive se répartit entre tous les autres, dans la proportion où ils sont tenus des pertes.

DIGESTE, XVII, 2, 63 § 5, 67 pr. — *cf.* 1213, 1214 fr. — 1198, 1199 it. — BEHREND, § 77, note 7, et LYON-CAEN et RENAULT, II, n. 163. — AUBRY et RAU, § 381. — VIVANTE, I, n. 328.

§ A. — De l'administration de la société

ART. 1464

En droit musulman, le droit d'administrer se fonde sur le mandat, exprès ou présumé, que se donnent réciproquement les associés; il ne résulte pas nécessairement du contrat de société: c'est la théorie de la *Præpositio Institoria*, familière à nos jurisconsultes médiévaux. cf. ENDEMANN, Studien, I, 389, et que soutiennent encore de nos jours des jurisconsultes autorisés, tels que THOL. Voir BEHREND, § 63 et note 9.

ART. 1464

Le droit d'administrer les affaires sociales appartient à tous les associés conjointement, et nul ne peut l'exercer séparément s'il n'y est autorisé par les autres.

cf. 709 all.

ART. 1465

Le pouvoir d'administrer emporte celui de représenter les associés vis-à-vis des tiers, si le contraire n'est exprimé.

714 all. — cf. BEHREND, § 69 et n. 2.

ART. 1466

*Malékites*: KHALIL, IV, 168; ZARKANI, VI, 41, 44. TASOULI, II, 210.

Voir la formule dans IBN SALMOUN, II, 26.

*Hanéfites*: « La société fiduciaire est le contrat par lequel deux personnes s'associent à égalité parfaite d'apports de pouvoirs et d'obligations, chacun d'eux étant responsable pour l'autre dans les obligations contractées pour le compte commun, et étant le mandataire de son associé: FETOUA HENDIA, II, 307; formule de contrat ibid., 308. Nécessité d'exprimer le mandat général: *Medjella*, 1361.

ART. 1466

Lorsque les associés se sont donné réciproquement mandat d'administrer, en exprimant que chacun d'eux pourra agir sans consulter les autres, la société est dite *fiduciaire*, ou à mandat général.

ZEYS, Traité élément., I, n. 383.

ART. 1467

(4) ZARKANI, VI, 45, 46.

KHALIL, IV, 169, 170, 171, 173; IBN SALMOUN, II, 26; TASOULI, II, 210, et la formule dans IBN SALMOUN, II, 26.

*Medjella*, 1356, 1357; KADHY KHAN, III, 618, 619, 620, 622; *Eddor-el-Mokhtar*, III, 475, 476, 477; FETOUA HENDIA, II, 308, 311, 312, 313, 314, 347.

L'associé fiduciaire est considéré comme le mandataire des autres, et ce qu'il fait pour le compte commun est censé fait par tous les autres associés: ZARKANI, VI, 4; TASOULI, II, 210. Dans la société fiduciaire, les associés se représentent réciproquement; ils sont des mandataires, mais des manda-

ART. 1467

Dans la société *fiduciaire*, chacun des associés peut faire seul tous les actes d'administration, et même d'aliénation, qui rentrent dans le but de la société (4).

Il peut notamment :

a) contracter pour le compte commun une société en participation avec une tierce personne, ayant pour objet une ou plusieurs opérations de commerce;

b) commanditer une tierce personne pour le compte commun;

c) constituer des facteurs ou préposés;

taires qui agissent aussi dans leur propre intérêt : ibid. Les hanéfites enseignent la même doctrine : les contrats conclus par l'un des associés fiduciaires et les obligations contractées par lui ont effet en faveur des autres et contre eux. Ainsi, lorsque l'un d'eux a vendu une chose, l'autre peut être assigné en délivrance : FETOUA HENDIA, II, 314.

(2) Il faut cependant que l'associé vendeur soit parti pour une absence prolongée; s'il n'était absent que pour peu de temps, l'autre associé ne pourrait accepter la réhabilitation et devrait attendre son retour, « car il pourrait se faire qu'il eût des arguments à opposer à celui qui demande la réhabilitation : ZARKANI, VI, 47.

ART. 1468

(1) *Amalyat*, p. 231; KADHY KHAN, III, 623; FETOUA HENDIA, II, 312.

(2) KADHY KHAN, III, 619.

(3) KADHY KHAN, III, 620.

ART. 1469

(1) *Malékites* : KHALIL, IV, 178, 179, 181; ZARKANI, VI, 41, 52, 53; TASOULI, II, 210; IBN SALMOUN, II, 26. Voir la formule de contrat : ibid. p. 27.

Est nulle la société dans laquelle quelques associés auraient un mandat fiduciaire d'administrer, tandis que d'autres n'auraient qu'un mandat restreint : ZARKANI, VI, 53.

*Hanéfites* : Formule hanéfite de société à mandat restreint : FETOUA HENDIA, II, 319, 320. La société

d) donner mandat ou le révoquer;

e) recevoir des paiements, résilier des marchés, vendre au comptant, à crédit, à terme, ou à livrer (*selem*) les choses faisant l'objet du commerce de la société; reconnaître une dette; obliger la société dans la mesure nécessaire pour les besoins de sa gestion; constituer un nantissement ou autre sûreté dans la même mesure, ou en recevoir; émettre et endosser des billets à ordre et des lettres de change; accepter la restitution pour vice rédhibitoire d'une chose vendue par un autre associé lorsque celui-ci est absent<sup>(2)</sup>, représenter la société dans les procès où elle est défenderesse et demanderesse.

Le tout pourvu que ce soit sans fraude, et sauf les restrictions spéciales exprimées dans l'acte de société.

ART. 1468

L'associé fiduciaire ne peut, sans autorisation spéciale exprimée dans l'acte de société ou dans un acte postérieur :

a) faire une aliénation à titre gratuit<sup>(1)</sup> sauf les petites libéralités d'usage;

b) se porter caution<sup>(2)</sup>;

c) faire un prêt d'usage ou de consommation, à titre gratuit<sup>(3)</sup>;

d) transiger ou compromettre;

e) céder l'établissement ou fonds de commerce, ou le brevet d'invention qui fait l'objet de la société;

f) renoncer à des garanties, sauf contre paiement.

ART. 1469

Lorsque le contrat de société exprime que les associés ont tous le droit d'administrer, mais qu'aucun d'eux ne peut agir séparément, la société est dite *restreinte* ou à mandat restreint<sup>(1)</sup>.

A défaut de stipulation ou de coutume spéciale, chacun des associés à mandat restreint peut faire les actes d'administration, à la condition d'obtenir l'assentiment

à mandat restreint se distingue de la société *fiduciaire*, d'après les *hanéfites*, en ce qu'elle n'implique pas solidarité entre les associés; ils ont tous, d'ailleurs, le droit d'administrer séparément, sans consulter les autres: FETOUA HENDIA, *ibid.*, 320; et même de faire les actes de disposition, tels qu'une délégation: *ibid.* 320, 321, 322, 324; de contracter des obligations, de donner mandat, et généralement de faire les mêmes actes que les associés fiduciaires: *ibid.*, 323; *Medjella*, 1373, 1379; KADHY KHAN, III, 613, 614, 615. Cependant, l'associé à mandat restreint ne peut ni affranchir un esclave, ni constituer un nantissement, ni aliéner à titre gratuit: FETOUA HENDIA, II, 322; KADHY KHAN, III, 614, 615; *Medjella*, 1382; à moins que le contrat ne lui en confère le pouvoir.

(2) *Eddor-el-Mokhtar*, III, 475, 476; FETOUA HENDIA, II, 319.

ART. 1470

(1) IBN NADJIM, I, 152.

des autres<sup>(2)</sup> à moins qu'il ne s'agisse d'une chose urgente dont l'omission serait préjudiciable à la société.

DIGESTE, XX, 3, 28. — cf. 1858, 1859 fr. — 1722, 1723 it. — ZEYS, *Traité élément.*, I, n. 300, 304.

ART. 1470

Lorsqu'il est établi dans l'acte de société que les décisions seront prises à la majorité, il faut entendre, en cas de doute, la majorité en nombre.

En cas de partage, l'avis des opposants doit prévaloir<sup>(3)</sup>.

cf. 709 all. — 149 com. all. — AUBRY et RAU, § 382. — GUILLOUARD, n. 143, 146. — LAURENT, XXVI, n. 318. — LYON-CAEN et RENAULT, Manuel, n. 149. — *Secus*: 107 com. it.

ART. 1471

L'administration peut aussi être confiée à un ou plusieurs gérants; ceux-ci peuvent être pris même en dehors de la société; ils ne peuvent être nommés qu'à la majorité requise par l'acte de société pour les délibérations sociales.

LYON-CAEN et RENAULT, II, 256. — VIVANTE, I, n° 316.

ART. 1472

*Medjella*, 1374, 1382.

ART. 1472

L'associé chargé de l'administration par l'acte de société peut faire, nonobstant l'opposition des autres associés, tous les actes de gestion, et même de disposition, qui rentrent dans le but de la société, d'après ce

qui est dit à l'art. 1477, pourvu que ce soit sans fraude, et sauf les restrictions exprimées dans l'acte qui lui confère ses pouvoirs.

DIGESTE, II, 14, 14. — cf. 1856 fr. — 1720 it. — 713 all. — 116, 126, 164 com. all. — LYON-CAEN et RENAULT, II, 259. — GUILLOUARD, n. 129. — VIVANTE, I, § 312, 320, 337. — BEHREND, § 69, note 12 et suiv.

#### ART. 1473

L'administrateur non associé a les pouvoirs attribués au mandataire par l'art. 1261, sauf les clauses exprimées dans l'acte qui le nomme.

#### ART. 1474

Lorsqu'il y a plusieurs gérants, aucun d'eux ne peut agir sans le concours des autres, à moins que le contraire ne soit exprimé dans l'acte qui le nomme, et sauf les cas d'urgence où le retard produirait un préjudice notable aux intérêts de la société. En cas de dissentiment, l'avis de la majorité doit l'emporter; en cas de partage, celui des opposants. Lorsque les différentes branches de l'administration ont été réparties entre les gérants, chacun d'eux est autorisé à faire seul les actes qui rentrent dans sa gestion, et ne peut rien faire au delà.

cf. DIGESTE, XIV, 1, 1 § 13-14. — 1857, 1858 fr. — 1721, 1722 it. — 710 all. — 364 com. it. — LYON-CAEN et RENAULT, Manuel, n. 146.

#### ART. 1475

KHALIL, IV, 169.  
Medjella, 1382.

#### ART. 1475

Les administrateurs, même à l'unanimité, et les associés, à la majorité, ne peuvent faire d'autres actes que ceux qui rentrent dans le but de la société d'après sa nature, et l'usage du commerce.

L'unanimité des associés est requise :

- 1<sup>o</sup> pour faire une aliénation gratuite du patrimoine commun;
- 2<sup>o</sup> pour modifier le contrat de société ou y déroger;

3<sup>o</sup> pour faire des actes qui ne rentrent pas dans le but de la société.

Toute stipulation qui autoriserait d'avance les administrateurs ou la majorité à prendre des décisions de cette nature, sans consulter les autres, est sans effet. Ont droit de prendre part aux délibérations, dans le cas ci-dessus, même les associés non administrateurs. En cas de désaccord, l'avis des opposants doit prévaloir.

cf. 1856 fr. — 1720 it. — 108 com. it. — 116, 164 com. all. — cf. VIVANTE, I, § 441, note 111; II, § 678 et note 81. — AUBRY et RAU, § 382. — GUILLOUARD, n. 144, 145. — BEHREND, § 69, § 85 et note 9. — LYON-CAEN et RENAU, Manuel, n. 150.

#### ART. 1476

Les associés non administrateurs ne peuvent prendre aucune part à la gestion, ni s'opposer aux actes accomplis par les gérants nommés par le contrat, à moins que ces actes n'excèdent les limites des opérations qui sont l'objet de la société, ou ne soient manifestement contraires au contrat ou à la loi.

#### ART. 1477

Les associés non administrateurs ont le droit de se faire rendre compte à tout moment de l'administration des affaires sociales, et de l'état du patrimoine commun, de prendre connaissance des livres et papiers de la société, et même de les compulsier. Toute clause contraire est sans effet. Ce droit est personnel, et ne peut être exercé par l'entremise d'un mandataire ou autre représentant, sauf le cas des incapables qui sont valablement représentés par leurs mandataires légaux, et le cas d'empêchement légitime dûment justifié.

542 suisse. — cf. 716 all. — 118 com. all. — cf. 166, 338, 498 ibid. — 14 com. fr. 12 de la loi fr. de 1867. — BEHREND, § 69 (société en nom collectif). — VIVANTE, I, 341 (commanditaire).

ART. 1478

Le simple associé en participation n'a pas le droit de prendre connaissance des livres et papiers de la société, sauf le cas de motifs graves, et sur ordonnance du Tribunal.

ART. 1479

Les administrateurs nommés par l'acte de société ne peuvent être révoqués que s'il y a de justes motifs, et à l'unanimité des autres associés.

L'acte de société peut cependant conférer ce droit à la majorité, ou stipuler que les gérants nommés par le contrat pourront être révoqués comme de simples mandataires. Sont réputés justes motifs les actes de mauvaise gestion, les mésintelligences graves survenues entre les gérants, le manquement grave d'un ou plusieurs d'entre eux aux obligations de leur charge, l'impossibilité où ils se trouvent de les remplir.

Les administrateurs nommés par l'acte de société ne peuvent, d'autre part, renoncer à leurs fonctions que pour causes légitimes d'empêchement, à peine des dommages-intérêts envers les associés. Cependant, les gérants qui sont révocables au gré des associés, peuvent renoncer à leurs fonctions dans les conditions établies pour les mandataires.

cf. 1856 fr. — 1720 it. — 712, 713 all. — 117 com. all. — Cassation, 8 mars 1892 (D. P. 92, 1, 236); 8 décembre 1890 (D. P. 91, 1, 458). — LYON-CAEN et RENAULT, *Traité*, II, n. 508 *bis*. — LAURENT, XXVI, n. 303 et suiv.

ART. 1480

Les associés administrateurs sont révocables, comme de simples mandataires, s'ils n'ont pas été nommés par l'acte de société; la révocation ne peut être décidée qu'à la majorité requise pour la nomination.

Ils ont, d'autre part, la faculté de renoncer à leurs fonctions dans les conditions établies pour les manda-

taires. Les dispositions du présent article s'appliquent aux administrateurs non associés.

GUILLOUARD, n. 136.

ART. 1481

*Malékites* : ZARKANI, VI, 44.

TASOULI, II, 211. Le point de vue *malékite* est le suivant : les associés sont les mandataires les uns des autres; s'il n'a été rien dit quant à l'administration, il est présumé que chacun des associés n'a entendu donner qu'un mandat restreint et s'est réservé le droit d'autoriser au fur et à mesure ce qui est nécessaire dans l'intérêt commun.

*Hanéfites* : *Medjella*, 1361; FÉTOUA HENDIA, II, 308. La société fiduciaire doit être expresse. Dans le silence du contrat, la société est présumée à mandat restreint.

ART. 1482

(1) KHALIL, IV, 173, 178; IBN SALMOUN, II, 26; ZARKANI, VI, 47.

*Medjella*, 1368, 1369, 1403.

*Eddor-el-Mokhtar*, III, 473, 475, 483.

La société serait nulle si la part de bénéfices était déterminée d'avance, en une somme fixe : FÉTOUA HENDIA, II, 302. La participation aux bénéfices doit consister en une quote-part proportionnelle : *ibid.*, 302 et 305; *Medjella*, 1337.

D'après les *hanéfites*, lorsque le mode de répartition des bénéfices n'est pas déterminé, la société est annulable : *Medjella*, 1336.

(2) *Medjella*, 1345, 1371, 1372; FÉTOUA HENDIA, II, 320.

ART. 1481

Lorsque rien n'a été établi quant à la gestion des affaires sociales, la société est réputée *restreinte*, et les rapports des associés à cet égard sont régis par les dispositions de l'art. 1469.

DIGESTE, XII, 1, 16; X, 3, 27. — 709 all. — *Contrà* : 533 suisse. — 1859 fr. — 1723, n° 1, it. — 107 com. it. et les législations citées par VIVANTE, I, n. 315, note 63.

§ B. — De la répartition des bénéfices et des pertes

ART. 1482

La part de chaque associé dans les bénéfices et dans les pertes, est en proportion de sa mise<sup>(1)</sup>.

Lorsque la part dans les bénéfices est seule déterminée, la même proportion s'applique aux pertes, et réciproquement.

En cas de doute, les parts des associés sont présumées égales.

La part de celui qui n'a apporté que son industrie est évaluée d'après l'importance de cette industrie pour la société. L'associé qui a fait un apport en numéraire, ou autres valeurs, outre son industrie, a droit à une part proportionnelle à l'un et à l'autre de ces apports<sup>(2)</sup>.

DIGESTE, XVII, 2, 6, 29 pr., § 1, 80. — Instit., III, 25, §§ 1-3. — *cf.* 1853 fr. — 1717 it. — 722 all. — 502 com. all. — 530 suisse. — ZEYS, *Traité élément.*, I, n. 388. — AUBRY et RAU, § 380 et auteurs cités, note 9, § 381. — LAURENT, XXVI, n. 282. — VIVANTE, I, n. 280 et jurisprudence italienne citée note 23. — LYON-CAEN et RENAULT, *Traité*, II, n. 47; Manuel, n. 117-118.

ART. 1483

*Malékites* : KHALIL, IV, 174, 208; TASOULI, II, 211; ZARKANI, VI, 47.

Cette stipulation annulerait le contrat de société d'après les *malékites*; dans ce cas, les rapports des parties seraient régis par les règles du louage d'ouvrage; « chacun des associés devrait à l'autre une rétribution proportionnelle à son travail : ZARKANI, VI, 47.

*Hanéfites* : *Medjella*, 1371, 1372, 1402; FETOUA HENDIA, II, 327 (société de crédit), 335 (société en général); KADHY KHAN, III, 618, 619 (société fiduciaire); KADHY KHAN, III, 623 (société de crédit).

Au contraire, dans la société à mandat restreint, les *hanéfites* admettent la plus grande liberté dans la détermination des bénéfices : *Medjella*, 1367; FETOUA HENDIA, II, 320; KADHY KHAN, III, 623; c'est que, dans cette société, il peut y avoir des différences de travail; cependant, même dans ce cas, les pertes et les obligations se répartissent à proportion de la mise de chacun. Toute clause contraire serait nulle : *Medjella*, 1369.

ART. 1484

KHALIL, IV, 189.

*Medjella*, 1349, 1351.

FETOUA HENDIA, II, 320.

Lorsque le contrat accorde tous les bénéfices à l'un des associés qui a apporté le capital, le contrat est une préposition, et l'autre associé est un facteur (*institor*); lorsqu'il est stipulé que l'associé qui accomplit le travail social aura tous les gains, le contrat est un prêt de consommation. Voir *Medjella*, 1351, 1370.

ART. 1485

*Medjella*, 1345, 1371, 1372; *Eddor-el-Mokhtar*, 471; KADHY KHAN, III, 613; *Radd-el-Mehtar*, 471; IBN NADJIM, I, 299, et HAMAOUÏ *ad loc.*

ART. 1483

Est nulle et rend nul le contrat de société, toute stipulation qui attribuerait à un associé une part dans les bénéfices, ou dans les pertes, supérieure à la part proportionnelle à sa mise. L'associé lésé par une clause de ce genre, aura recours contre la société, jusqu'à concurrence de ce qu'il aura touché en moins, ou payé en plus, de sa part contributive.

DIGESTE, XVII, 5, 29 pr., 80. — cf. WINDSCHEID, §§ 406, 4 et note 13.

ART. 1484

Est nulle, et rend nul le contrat de société, toute clause qui attribuerait à l'un des associés la totalité des gains, ou qui l'affranchirait de toute contribution aux pertes.

DIGESTE, IV, 4, 16 § 1; XXIV, 1, 32 § 24; XVII, 2, 29 § 2. — 1855 fr. — 1719 it. — AUBRY et RAU, § 377, note 9. — LAURENT, XXVI, 295. — LYON-CAEN et RENAULT, II, n. 48.

ART. 1485

Cependant il peut être stipulé que celui qui apporte son industrie ne participera pas aux pertes, ou y participera dans une proportion moins forte, ou bien qu'il aura dans les bénéfices une part supérieure à celle des autres associés.

DIGESTE, XVII, 2, 29 pr., § 1, 30, 80. — Instit., III, 25 § 2. — cf. 1855 fr. — AUBRY et RAU, § 377, note 8.

ART. 1486

La liquidation des bénéfices et des pertes de la société a lieu après le bilan, qui doit être fait en même temps que l'inventaire, à la fin de chaque exercice ou année sociale.

556 suisse. — BEHREND, § 70. — PARDESSUS, IV, n° 996 et suiv. (société en nom collectif).

ART. 1487

Le vingtième des bénéfices nets acquis à la fin de chaque exercice devra être prélevé, avant tout partage, et servira à constituer un fonds de réserve, jusqu'à concurrence du cinquième du capital.

En cas de diminution du capital social, il devra être reconstitué, moyennant les bénéfices ultérieurs, jusqu'à concurrence des pertes. Il sera sursis, jusqu'à la reconstitution complète du capital, à toute distribution d'intérêt et de bénéfices entre les associés, à moins que ceux-ci ne décident de réduire le capital de la société au capital effectif.

cf. 120, 122, 169, 337 com. all. — 721 all. — 557, 605 suisse. — 117 com. it. — LYON-CAEN et RENAULT, II, 56. — VIVANTE, I, 278. — BEHREND, § 88, note 19.

ART. 1488

Les associés ont droit aux bénéfices en vertu de l'acte même de société, et non à proportion du plus ou moins de travail qu'ils accomplissent : *Medjella*, 1349; *Eddor-el-Mohhtar*, III, 473.

ART. 1488

Après le prélèvement prescrit par l'article précédent, la part des associés dans les bénéfices sera liquidée; chacun d'eux aura le droit de retirer la part qui lui a été attribuée; s'il ne la retire pas, sa part de bénéfices est considérée comme un dépôt, et n'augmente pas son apport, à moins que les autres associés n'y consentent expressément, le tout sauf stipulation contraire.

cf. 557 suisse. — 120, 122, 169, 337 com. all. — LYON-CAEN et RENAULT, *Traité*, II, n. 55-56. — GUILLOUARD, n. 220.

ART. 1489

En cas de perte, l'associé n'est pas tenu de rapporter au fonds social la part de bénéfices afférente à un exercice antérieur, lorsqu'il a touché cette part de bonne foi, d'après un bilan régulier et fait également de bonne foi.

Lorsque le bilan n'est pas de bonne foi, l'associé non administrateur qui a été obligé de rapporter au fonds social les bénéfices par lui touchés de bonne foi, aura son recours en dommages contre les gérants de la société.

cf. 117 com. it. — 169, 172, 337 com. all. — 22 loi belge du 18 mai 1873. — LYON-CAEN et RENAULT, Manuel, n. 280. — BEHREND, § 88, note 18.

ART. 1490

Lorsque la société a été constituée en vue d'une affaire déterminée, la liquidation définitive des comptes, et la répartition des bénéfices n'a lieu qu'après l'accomplissement de l'affaire.

cf. 721 all.

§ II. — *Des effets de la société à l'égard des tiers*

ART. 1491

KADHY KHAN, III, 613.  
FEROUA HENDIA, II, 319 (société à mandat res-  
ponsable).  
Madjella, 1335, 1377.

ART. 1491

Les associés ne sont pas tenus solidairement des dettes communes, si le contraire n'est exprimé par le contrat ou par la loi.

cf. 1862 fr. — 106 com. it. — 1726 it.

ART. 1492

Madjella, 1384; Eddor-el-Mokhtar, III, 470;  
Eddor-el-Mokhtar, III, 471; KHALIL, III, 340.

ART. 1492

Les associés sont tenus envers les créanciers pour une somme et part égale, et non proportionnellement à leur apport, sauf stipulation contraire exprimée dans

l'acte de société, et inscrite au registre du commerce.

cf. d'une part : DIGESTE, XLV, 2 11 § 2, et, d'autre part : DIGESTE, XXI, 1, 44 § 1; XIV, 1, 4 pr. — cf. 1863 fr. — 1727 it. — cf. BEHREND, § 63, app. IV. — AUBRY et RAU, § 383, n. 3, 4.

ART. 1493

TASOULI, II, 212.

ART. 1493

Les associés sont obligés solidairement :

- 1<sup>o</sup> s'ils sont tous intervenus conjointement au contrat;
- 2<sup>o</sup> dans les cas où la loi établit la solidarité.

1862 fr. — WINDSCHEID, § 407, n. 3, 4.

ART. 1494

(1) KADHY KHAN, III, 618.

FETOUA HENDIA, II, 307, 309, 314.

Ils répondent comme caution les uns des autres, le cautionnement, d'après les *hanéfites*, entraînant la solidarité, même si les obligations proviennent d'un quasi contrat ou d'un enrichissement indu.

FETOUA HENDIA, II, 308, 309, 310. L'associé fiduciaire a le droit de prélever sur le fonds social ses dépenses personnelles; par conséquent, ce qu'il achète pour son usage personnel est à la charge de la société, et son associé en répond solidairement avec lui.

Mais la reconnaissance de dette, ou l'aliénation en faveur d'un ascendant, d'un descendant ou de la femme de l'associé, ne serait pas valable à l'égard de l'autre associé : *ibid.*, 309, 311; de même l'aveu de la femme associée en faveur de son mari : *ibid.* Le serment judiciaire déféré par l'un des associés vaut contre l'autre : *ibid.*, 310; l'associé fiduciaire est seul tenu des obligations à titre gratuit qu'il contracte; ainsi le cautionnement contracté par un associé n'oblige pas les autres, s'ils ne l'ont autorisé : FETOUA HENDIA, II, 309. Même règle si l'un des associés contracte un cautionnement de comparution (*ibid.*, 310), une obligation *ex delicto* (*ibid.*, 310), une obligation personnelle pour cause de dol (*ibid.*, 310) d'aliments (*ibid.*), de pèlerinage *ibid.*, 310, 311).

ART. 1494

Dans la société fiduciaire, les associés sont solidairement responsables des obligations valablement contractées par l'un d'eux, s'il n'y a fraude<sup>(1)</sup>.

DIGESTE, XXI, 1, 44 § 1; II, 14, 9 pr., 25 pr.; IV, 8, 34 pr.

ART. 1495

*Medjella*, 1376; FETOUA HENDIA, II, 309, 312 (société fiduciaire); FETOUA HENDIA, II, 322 (dans la société à mandat restreint, l'associé répond seul du nantissement qu'il a constitué sans autorisation : FETOUA HENDIA, II, 322); il n'engage pas la société, mais seulement sa part, s'il accorde à un acheteur une réduction du prix sans motif plausible, s'il accorde un délai lorsque son associé avait vendu au comptant, etc.; il s'engage pour le tout, s'il souscrit une reconnaissance de dette à un tiers sans y être autorisé : *ibid.*, 324; lorsque l'associé vend à crédit malgré la stipulation du contrat de société, la vente ne vaut que pour sa part, si l'autre associé ne ratifie : *ibid.*, 348.

(2) KADHY KHAN, III, 618; FETOUA HENDIA, II, 325.

Dans la société à mandat restreint, les opérations qu'un associé fait en dehors du but pour lequel la société est constituée restent à son compte personnel : KADHY KHAN, III, 619, 621. Il en est de même s'il achète une chose à un prix constituant une lésion énorme : *Medjella*, 1374.

ART. 1495

L'associé est seul tenu des obligations qu'il contracte au delà de ses pouvoirs<sup>(1)</sup> ou du but pour lequel la société est constituée<sup>(2)</sup>.

DIGESTE, XVII, 2, 82.

ART. 1496

La société est toujours obligée, envers les tiers, du fait de l'un des associés, dans la mesure où elle a profité de l'opération entreprise par celui-ci en dehors de ses pouvoirs.

DIGESTE, XVII, 2, 82, 74. — *cf.* 1864 fr. — 1728 it. — 105 com. it. — LYON-CAEN et RENAULT, II, n. 294. — VIVANTE, I, n. 326.

ART. 1497

FETOUA HENDIA, II, 309. Dans la société fiduciaire, les obligations provenant d'un enrichissement indu, commis par l'un des associés, obligent tous les autres, solidairement avec l'auteur du fait; mais celui-ci répond, à son tour, envers les autres de tout ce qu'ils ont dû payer par son fait.

ART. 1497

Les associés sont tenus envers les tiers de bonne foi des actes de dol et de fraude commis par l'administrateur qui représente la société, et ils sont tenus de réparer le préjudice causé par ces actes, sauf leur recours contre l'auteur du fait dommageable.

Cassation, 15 janvier 1872 (D. P. 72, 1, 102). — *Secus* : BEHREND, § 73, n. 18 (société en nom collectif).

ART. 1498

Celui qui entre dans une société déjà constituée, répond solidairement avec les autres, et dans la mesure établie par la nature de la société, des obligations contractées avant son entrée, alors même que le nom ou la raison sociale auraient été modifiés.

Toute convention contraire n'a aucun effet à l'égard des tiers.

565 suisse.— 78 com. it.— 28, 130, 173, 504 com. all.— BEHREND, § 73, note 21, 22; app. § 89, note 42. — BÉDARRIDE, Société, I, n. 169 (société en nom collectif).

ART. 1499

Les créanciers sociaux peuvent suivre leurs actions à la fois contre la société représentée par les gérants et contre la société individuellement. Toutefois, l'exécution des jugements obtenus par eux doit être suivie en premier lieu sur le fonds ou patrimoine social; ils ont privilège sur le fonds par préférence aux créanciers particuliers des associés et aux associés eux-mêmes. En cas d'insuffisance du fonds, ils peuvent s'adresser aux associés pour être remplis de leurs créances, dans les conditions déterminées par la nature de la société.

cf. 129 com. all. — 106 com. it. — 564, 568 suisse. — 22 com. fr. — LYON-CAEN et RENAULT, II, n. 281, 366, 475. — Cassation, 2 décembre 1885 (D. P. 86, 1, 357). — BEHREND, § 73, app. I, § 76.

ART. 1500

Chacun des associés peut opposer aux créanciers sociaux les exceptions personnelles qui lui appartiennent, ainsi que celles qui appartiennent à la société, y compris la compensation.

ART. 1501

Les créanciers particuliers d'un associé ne peuvent, pendant la durée de la société, exercer leurs droits que sur la part des bénéfices appartenant à cet associé d'après les bilans, et après la fin ou la dissolution de la

société, sur la part afférente à leur débiteur dans l'actif de la société, après déduction des dettes. Ils peuvent cependant opérer une saisie conservatoire sur cette part avant toute liquidation.

. 85 com. it.— 569 suisse.— cf. 725 all.— BEHREND, § 75.— LYON-CAEN et RENAULT, Préc., n. 339.

SECTION II

*De la dissolution de la société  
et de l'exclusion des associés*

ART. 1502

(1) *Hanéfites* : FETOUA HENDIA, II, 302; *Eddor-el-Mokhtar*, III, 471; KADHY KHAN, III, 613.

Les *malékites* n'admettent pas la validité du terme extinctif dans la société : la stipulation d'une durée déterminée pour la société serait considérée non avenue, car nul ne peut être contraint à rester en société contre son gré. cf *Tohfât* d'IBN ACEM, 1140, et Cod. III, 37, 5.

(2) *Eddor-el-Mokhtar*, III, 474.

(3) FETOUA HENDIA, II, 320. Voir la note 2 à l'art. 1449 ci-dessus.

(4) Décès d'un associé : FETOUA HENDIA, II, 335. La mort civile par suite d'apostasie équivaut à la mort naturelle : *ibid.*, 335. cf. DIGESTE, XVII, 2, 4 § 1, 63 § 10. La démence : *Radd-el-Mehtar*, III, 484, 485; FETOUA HENDIA, II, 348.

La clause que la société continuera avec les héritiers n'aurait aucun effet en droit *hanéfite*, comme en droit romain. cf. DIGESTE, XVII, 2, 35, 59 pr.

(5) TASOULI, II, 214, 214. *Medjella*, 1353; *Eddor-el-Mokhtar*, III, 485; FETOUA HENDIA, II, 335.

Lorsque trois personnes ont contracté une société fiduciaire, et que l'une d'elles s'absente, les deux autres ne peuvent, en son absence, résoudre la société d'un commun accord; cet accord n'aurait même pas d'effet en ce qui concerne les

ART. 1502

La société finit :

1<sup>o</sup> par l'expiration du terme fixé pour sa durée<sup>(1)</sup>, ou l'accomplissement de la condition résolutoire sous laquelle elle a été contractée ;

2<sup>o</sup> par la réalisation de l'objet en vue duquel elle avait été contractée, ou par l'impossibilité de le réaliser<sup>(2)</sup> ;

3<sup>o</sup> par l'extinction de la chose commune, ou la perte partielle assez considérable pour empêcher une exploitation utile<sup>(3)</sup> ;

4<sup>o</sup> par le décès, l'absence déclarée, l'interdiction pour infirmité d'esprit, de l'un des associés, s'il n'a été convenu que la société continuerait avec ses héritiers ou représentants<sup>(4)</sup>, ou qu'elle continuerait entre les survivants ;

5<sup>o</sup> par la déclaration d'insolvabilité, ou la liquidation judiciaire, de l'un des associés ;

6<sup>o</sup> par la volonté commune des associés ;

7<sup>o</sup> par la renonciation d'un ou plusieurs associés lorsque la durée de la société n'est pas déterminée, soit par le contrat, soit par la nature de l'affaire qui en fait l'objet<sup>(5)</sup> ;

associés qui y ont pris part : FETOUA HENDIA, III, 336; en général : KADHY KHAN, III, 618.

8<sup>o</sup> par autorité de justice, dans les cas prévus par la loi.

Instit., III, 25 § 5-6; XVII, 2, 1, 4 § 1; 35, 52 § 9; 63, § 8, § 10; 65 § 1, § 3, § 10-11. — 1865 à 1870 fr. — 1729 à 1734 it. — 545, 611 suisse. — 189, 191 com. it. — 131, 177 com. all. — 723 civ. all. — VIVANTE, II, n. 657, note 45; § 640, note 17. — LYON-CAEN et RENAULT, Traité, II, n. 323. — cf. BEHREND, § 90, note 3.

ART. 1503

Voir la note n<sup>o</sup> 2 à l'art. 1449.

ART. 1503

Lorsque l'un des associés a mis en commun la jouissance d'une chose déterminée, la perte survenue avant ou après la délivrance opère la dissolution de la société à l'égard de tous les associés, à moins que ceux-ci ne préfèrent poursuivre l'exclusion de l'associé dont l'apport a péri.

La même disposition s'applique au cas où l'associé, qui a promis d'apporter son industrie, se trouve dans l'impossibilité de prêter ses services.

ART. 1504

Lorsque les administrateurs reconnaissent que le capital est diminué d'un tiers, ils sont tenus de convoquer les associés afin de leur demander s'ils entendent reconstituer le capital, ou le réduire à ce qui reste, ou dissoudre la société.

La société est dissoute de droit, lorsque les pertes s'élèvent à la moitié du capital social, à moins que les associés ne décident de le reconstituer, ou de le limiter à la somme effectivement existante. Les administrateurs répondent personnellement des publications relatives à ces faits.

cf. 146 com. it.

ART. 1505

La société est dissoute de plein droit après l'expiration du temps établi pour sa durée, ou la consommation de l'affaire pour laquelle elle avait été contractée.

Elle est prorogée tacitement lorsque, malgré l'expi-

ration du délai convenu ou la consommation de l'affaire, les associés continuent les opérations qui faisaient l'objet de la société. La prorogation tacite est censée faite d'année en année.

cf. 96, 190 com. it. — 545 suisse. — 134 com. all. — 1866 fr. — LYON-CAEN et RENAULT, II, n. 304. — BEHREND, n. 79. — VIVANTE, I, n. 644. — Cassation, 18 décembre 1889 (D. P. 91, 1, 150).

#### ART. 1506

Les créanciers particuliers d'un associé peuvent faire opposition à la prorogation de la société.

Ils n'ont ce droit, toutefois, que si leur créance est liquidée par jugement passé en force de chose jugée.

L'opposition suspend, à l'égard des opposants, l'effet de la prorogation de la société.

Pourront, toutefois, les autres associés, faire prononcer l'exclusion de l'associé qui donne lieu à l'opposition.

Les effets de l'exclusion sont réglés par l'art. 1511.

162 com. it. — 577 suisse. — 141 com. all.

#### ART. 1507

Tout associé peut poursuivre la dissolution de la société, même avant le terme établi, s'il y a de justes motifs, tels que des mésintelligences graves survenues entre les associés, le manquement d'un ou de plusieurs entre eux aux obligations résultant du contrat, l'impossibilité où ils se trouvent de les accomplir.

Les associés ne peuvent renoncer d'avance au droit de demander la dissolution dans les cas indiqués au présent article.

DIGESTE, XVII, 2, 14, 16 pr., 65 § 6. — 1871 fr. — 1735 it. — 723 all. — 133 com. all. — AUBRY et RAU, § 384. — GUILLOUARD, n. 334 et suiv. — BEHREND, § 78, note 15. — Cassation, 4 février 1895 (D. P. 95, 1, 183); 11 novembre 1896 (S. 97, 1, 8); 15 novembre 1876 (D. P. 77, 1, 70).

ART. 1508

(1) cf. *Medjella*, 1353.

ART. 1508

Lorsque la durée de la société n'est pas déterminée soit par le contrat, soit par la nature de l'affaire, chacun des associés peut y renoncer en notifiant sa renonciation à tous les autres<sup>(1)</sup>, pourvu que cette renonciation soit faite de bonne foi et non à contre-temps.

La renonciation n'est pas de bonne foi, lorsque l'associé renonce pour s'approprier à lui seul le profit que les associés s'étaient proposé de retirer en commun.

Elle est faite à contretemps, lorsque les choses ne sont plus entières, et qu'il importe à la société que la dissolution soit différée.

Dans tous les cas, elle n'a d'effet que pour la fin de l'exercice social, et doit être donnée trois mois au moins avant cette époque, à moins de motifs graves.

Instit., III, 25 § 4, 6. — DIGESTE, XVII, 2, 65 § 3, 4, 5; 17 § 2. — 1869, 1870 fr. — cf. 132 com. all. — 723 all. — 1733 it. — 546 suisse.

ART. 1509

S'il a été convenu qu'au cas de mort de l'un des associés, la société continuerait avec ses héritiers, la minorité ou l'infirmité d'esprit de ces derniers empêche la continuation de la société.

Le Tribunal peut toutefois autoriser les mineurs ou incapables à ce faire, s'il y a intérêt sérieux pour eux à continuer la société. Il prescrira, dans ce cas, toutes les mesures requises par les circonstances afin de sauvegarder leurs droits.

Question très controversée. Voir en sens divers : LYON-CAEN et RENAULT, Précis, I, n. 553. — Cassation, 10 mars 1885 (D. P. 85, 1, 481). — AUBRY et RAU, § 384. — BEHREND, § 79, app. II. — VIVANTE, II, n. 635. — 191 com. it. — 1868 fr. — 1732 it.

## ART. 1510

Cette disposition est déjà, en germe, chez les *hanéfites* : « Lorsque l'un des associés fiduciaires a rendu une chose appartenant à la société, et qu'en suite ils se séparent, l'acheteur qui ignore le fait de la dissolution de la société peut payer le prix à l'un ou à l'autre des associés, à son gré » : FETOUA HENDIA, II, 314, 315; KADHY KHAN, III, 623. « Lorsque, dans la société à mandat restreint, l'un des associés est autorisé à administrer, et qu'il a contracté une obligation pour le compte commun, l'autre associé ne peut pas, en cas de résolution amiable de la société, prendre la moitié des marchandises, en s'engageant à répondre pour sa part de la dette commune » : *ibid.*, 347.

## ART. 1511

(1) « Lorsqu'il y a trois associés, le décès de l'un d'eux éteint la société quant à ce dernier, mais ne l'éteint pas quant aux autres » : FETOUA HENDIA, II, 335, 336.

La folie d'un associé ne dissout pas la société de plein droit : la société subsiste tant que l'incapacité de l'associé tombé en démence n'a pas été déclarée judiciairement : FETOUA HENDIA, II, 348; *sic* : *Med-jella*, 1352; *Radd-el-Mehtar*, III, 484, 485.

(2) FETOUA HENDIA, II, 348.

## ART. 1510

Les sociétés de commerce ne sont censées dissoutes à l'égard des tiers, avant le terme établi pour leur durée, qu'un mois après la publication du jugement ou autre acte dont résulte la dissolution.

103 com. it. — BEHREND, § 78, app. I.

## ART. 1511

Dans le cas de l'art. 1507 et dans tous les cas où la société est dissoute par la mort, l'absence, l'interdiction, ou l'insolvabilité déclarée de l'un des associés ou par la minorité des héritiers, les autres associés peuvent continuer la société entre eux, en faisant prononcer par le Tribunal l'exclusion de l'associé qui donne lieu à la dissolution<sup>(1)</sup>.

Dans ce cas, l'associé exclu, et les héritiers ou autres représentants légaux du décédé, interdit, absent, ou insolvable, auront droit au remboursement de la part de ce dernier dans le fonds social et dans les bénéfices, liquidés au jour où l'exclusion a été prononcée<sup>(2)</sup>. Ils ne participent aux bénéfices et aux pertes postérieurs à cette date que dans la mesure où ils sont une suite nécessaire et directe de ce qui s'est fait avant l'exclusion, l'absence, la mort ou l'insolvabilité de l'associé auquel ils succèdent. Ils ne peuvent exiger le paiement de leur part qu'à l'époque de la répartition d'après le contrat social.

DIGESTE, XVII, 2, 65 § 2. — 576, 578 suisse. — 140, 142 com. all. — 186, 187 com. it. — GUILLOUARD, n. 308, 334. — BEHREND, § 80. — VIVANTE, I, n. 295; II, n. 635; § 655, note 42; § 672. — Cassation, 7 décembre 1858 (D. P. 59, 1, 135); 20 janvier 1880 (S. 81, 1, 201.

ART. 1512

Lorsqu'il n'y a que deux associés, celui d'entre eux qui n'a pas donné lieu à la dissolution dans le cas des art. 1507 et 1511 peut se faire autoriser à désintéresser l'autre, et à continuer l'exploitation pour son compte, en assumant l'actif et le passif.

577 suisse. — 142 com. all. — VIVANTE, II, n. 670.

ART. 1513

*Medjella*, 1352; *Radd-el-Mehtar*, III, 484, 485.

ART. 1513

Les art. 1312 et 1314 s'appliquent par analogie au cas où la société finit par le décès de l'un des associés ou autre cause de résolution.

DIGESTE, XVII, 2, 65 § 10. — 727, 729 all. — 136 com. all.

ART. 1514

En cas de décès de l'associé, ses héritiers sont tenus des mêmes obligations que les héritiers du mandataire.

DIGESTE, XVII, 2, 40. — 727 all. — 137 com. all.

ART. 1515

Après la dissolution de la société, les administrateurs ne peuvent engager aucune opération nouvelle, si ce n'est celles qui sont nécessaires pour liquider les affaires entamées; en cas de contravention, ils sont personnellement et solidairement responsables des affaires par eux engagées.

Cette prohibition a effet du jour de l'expiration du délai fixé pour la durée de la société, ou de la consommation de l'affaire pour laquelle elle s'est constituée, ou de l'événement qui, d'après la loi, produit la dissolution de la société.

cf. 192 com. it.

### CHAPITRE III

#### De la liquidation et du partage des sociétés, et des communautés ou quasi-sociétés

##### ART. 1516

*N.-B.* — En droit musulman, comme en droit romain, les mêmes règles s'appliquent à la liquidation de la communauté et à celle de la société. cf. DIGESTE, x, 3, 1, 2 pr.; xvii, 2, 65, 13.

##### ART. 1516

Le partage se fait entre associés ou communistes majeurs et maîtres de leurs droits, d'après le mode prévu par l'acte constitutif, ou de telle autre manière qu'ils aviseront, s'ils ne décident à l'unanimité de procéder à une liquidation avant tout partage.

Cassation, 24 novembre 1885 (S. 88, 1, 66). — BEHREND, § 81, note 10-11.

#### SECTION PREMIÈRE

##### *De la liquidation*

##### ART. 1517

Tous les associés, même ceux qui ne prennent point part à l'administration, ont le droit de prendre part à la liquidation.

La liquidation est faite par les soins de tous les associés, ou d'un liquidateur nommé par eux à l'unanimité, s'il n'a été préalablement indiqué par l'acte de société.

Si les intéressés ne peuvent s'entendre sur le choix, ou s'il y a de justes causes de ne pas confier la liquidation aux personnes indiquées par l'acte de société, le liquidateur sera nommé par le Tribunal, à la requête des administrateurs, ou de l'un des associés.

cf. 580 suisse. — 197 it. — Cassation, 27 mars 1893 (D. P. 93, 1, 440). — LYON-CAEN et RENAULT, II, n. 367 et suiv. 374. — BEHREND, § 81; § 90, notes 5-6.

ART. 1518

Tant que le liquidateur n'a pas été nommé, les administrateurs sont constitués dépositaires des biens sociaux, et doivent pourvoir aux affaires urgentes.

197 com. it.

ART. 1519

Si la société est inscrite au registre du commerce, l'acte de nomination du liquidateur, et tout acte postérieur portant changement dans la personne des liquidateurs, devront être déposés au greffe, et publiés conformément aux dispositions de l'article

Lorsque la liquidation a lieu par l'expiration du délai fixé pour la durée de la société, ou par l'accomplissement de l'affaire qui en était l'objet, les administrateurs ou liquidateurs doivent publier, dans les mêmes formes, une déclaration de liquidation.

A défaut des administrateurs ou liquidateurs, l'inscription pourra être requise par tout intéressé, et même d'office.

197 com. it.

ART. 1520

D'après les *handftes*, la dissolution de la société n'empêche pas les tiers de bonne foi de suivre leurs actions contre les associés, pour les causes antérieures à la dissolution : ainsi, celui qui a acheté une chose à deux associés fiduciaires, et qui a obtenu un jugement accordant la réhabilitation ou une diminution de prix, peut poursuivre l'un ou l'autre des associés solidairement responsables, même si la société a été dissoute après le prononcé du jugement : FETOUA HENDIA, II, 315; les créanciers de la société fiduciaire dissoute peuvent suivre leurs actions contre l'un ou l'autre des associés, ou contre les deux conjointement : *ibid.* Voir aussi KADHY KHAN, III, 623.

ART. 1520

Tous les actes d'une société dissoute doivent énoncer qu'elle est « en liquidation ».

Les clauses de l'acte de société et les dispositions de la loi relatives aux sociétés existantes s'appliquent à la société en liquidation, tant dans les rapports des associés entre eux que dans leurs rapports avec les tiers, dans la mesure où elles peuvent s'appliquer à une société en liquidation, et sauf les dispositions du présent chapitre.

DIGESTE, XVII, 2, 27, 28, 38 pr., 63 § 8, 65 § 2, § 9, § 13. — *cf.* 153, 156, 294 com. all. — 730 all. — LYON-CAEN et RENAULT, *Traité élément.*, 2, n. 366; Manuel, n. 365. — BEHREND, § 81 et notes 16-17. — Cassation, 13 janvier 1892 (D. P. 92, 1, 587); 24 mai 1892 (D. P. 93, 1, 95); 16 août 1880 (D. P. 82, 1, 80); 12 février 1890 (D. P. 90, 1, 204).

ART. 1521

Lorsqu'il y a plusieurs liquidateurs, ils ne peuvent agir séparément s'ils n'y sont expressément autorisés ; cette autorisation doit être mentionnée au registre du commerce.

150 com. all. — BEHREND, § 82.

ART. 1522

Dès son entrée en fonctions, le liquidateur est tenu de dresser, conjointement avec les administrateurs de la société, l'inventaire et le bilan actif et passif de la société, qui sera souscrit par les uns et par les autres.

Il devra recevoir et conserver les livres, les documents et les valeurs de la société qui lui seront remis par les administrateurs ; il prendra note, en forme de journal et par ordre de date, de toutes les opérations relatives à la liquidation, selon les règles de la comptabilité usitée dans le commerce, et gardera tous les documents justificatifs et autres pièces relatifs à cette liquidation.

ART. 1523

Le liquidateur représente la société en liquidation, et il en a l'administration.

Son mandat comprend tous les actes nécessaires afin de réaliser l'actif et acquitter le passif, notamment le pouvoir d'opérer le recouvrement des créances, de terminer les affaires pendantes, de prendre toutes les mesures conservatoires requises par l'intérêt commun, de faire toutes publicités nécessaires afin d'inviter les créanciers à présenter leurs créances, de payer les dettes sociales liquides ou exigibles, de vendre judiciairement les immeubles de la société qui ne peuvent se partager commodément, de vendre les marchandises en magasin et le matériel, le tout, sauf les réserves exprimées dans l'acte qui le nomme, ou les décisions qui seraient prises par les associés à l'unanimité.

cf. 149 com. all. — 203 com. it. — BEHREND, § 81, § 82. — LYON-CAEN et RENAULT, II, n. 370 ; Manuel n. 363.

ART. 1524

*Eddor-el-Mokhtar*, IV, 665 (successions).

ART. 1524

Si un créancier connu ne se présente pas, le liquidateur est autorisé à consigner la somme à lui due, dans les cas où la consignation est de droit.

Pour les obligations non échues ou en litige, il est tenu de réserver et de déposer en lieu sûr une somme suffisante pour y faire face.

ART. 1525

Au cas où les fonds de la société ne suffisent pas à payer le passif exigible, le liquidateur doit demander aux associés les sommes à ce nécessaires, si les associés sont tenus de les fournir, d'après la nature de la société, ou s'ils sont encore débiteurs de tout ou partie de leur apport social. La part des associés insolvables se répartit sur les autres dans la proportion où ils sont tenus des pertes.

202 com. it. — Cassation, 14 mai 1890 (D. P. 91, 1, 241). — BEHREND, § 82, notes 19-21.

ART. 1526

Le liquidateur peut contracter des emprunts et autres obligations, même par voie de change, endosser des effets de commerce, accorder des délais, donner et accepter des délégations, donner en nantissement les biens de la société, le tout, si le contraire n'est exprimé dans son mandat, et seulement dans la mesure requise par l'intérêt de la liquidation.

LYON-CAEN et RENAULT, II, n. 385, 386, 389.

ART. 1527

Le liquidateur ne peut ni transiger, ni compromettre, ni abandonner des sûretés si ce n'est contre paiement, ou contre des sûretés équivalentes, ni céder en bloc le fonds de commerce qu'il est chargé de liquider, ni aliéner à titre gratuit, ni entamer des opérations nouvelles, s'il n'y est expressément autorisé. Il peut toutefois en-

gager des opérations nouvelles dans la mesure où elles seraient nécessaires afin de liquider des affaires pendantes. En cas de contravention, il est personnellement responsable des opérations engagées; cette responsabilité est solidaire, lorsqu'il y a plusieurs liquidateurs.

cf. 149 com. all. — 203 com. it. — 582 suisse. — BEHREND, § 82, notes 6-9.

#### ART. 1528

Le liquidateur peut déléguer à des tiers le pouvoir de faire un ou plusieurs actes déterminés; il répond d'après les règles du mandat, des personnes qu'il se substitue.

#### ART. 1529

Le liquidateur, même nommé par le Tribunal, ne peut s'écarter des décisions prises à l'unanimité par les intéressés et ayant trait à la gestion de la chose commune.

152 com. all. — BEHREND, § 82, note 18.

#### ART. 1530

Le liquidateur est tenu de fournir aux communistes ou associés, à toute requête, des renseignements complets sur l'état de la liquidation, et de mettre à leur disposition les registres et documents relatifs à ses opérations.

#### ART. 1531

Le liquidateur est tenu de toutes les obligations du mandataire salarié en ce qui concerne la reddition de ses comptes, et la restitution de ce qu'il a touché à l'occasion de son mandat. Il doit, à la fin de la liquidation, dresser un inventaire et un bilan actif et passif, résumant toutes les opérations par lui accomplies et la situation définitive qui en résulte.

cf. 154 com. all. — Cassation, 5 novembre 1873 (D. P. 73, 1, 454).

ART. 1532

Il répond de son fait et de sa faute, d'après les règles du mandat salarié. S'il y a plusieurs liquidateurs, ils répondent solidairement entre eux.

Cassation, 21 novembre 1893 (D. P. 94, 1, 269). — cf. BEHREND, § 82, notes 35-37 (qui distingue le liquidateur associé du liquidateur non associé).

ART. 1533

Le mandant du liquidateur n'est pas censé gratuit. Lorsque les honoraires du liquidateur n'ont pas été fixés, il appartient au Tribunal de les liquider sur sa note, sauf le droit des intéressés de s'opposer à la taxe.

ART. 1534

Le liquidateur qui a payé de ses deniers les dettes communes, ne peut exercer que les droits des créanciers qu'il a désintéressés. Il n'a de recours contre les associés ou communistes qu'à proportion de leur intérêt.

cf. LYON-CAEN et RENAULT, II, n. 398, 399.

ART. 1535

Le liquidateur est tenu, dès que la liquidation est terminée, d'inscrire au registre du commerce l'extinction de la société ou de la raison sociale.

ART. 1536

Après la fin de la liquidation et la remise des comptes, les livres, papiers et documents de la société dissoute seront déposés par les liquidateurs au greffe du Tribunal ou autre lieu sûr qui lui sera désigné par le Tribunal, si les intéressés ne lui indiquent, à la majorité, la personne à laquelle il devra remettre ce dépôt. Ils devront y être conservés pendant quinze ans à partir de la date du dépôt.

Les intéressés et leurs héritiers et ayants cause, de

même que les liquidateurs, auront toujours le droit de consulter les documents, de les compulsuer, d'en prendre copie, même notariée.

cf. 57 com. all.— 209 com. it.— BÉDARRIDE, Sociétés, III, n. 638b.

#### ART. 1537

Si un ou plusieurs liquidateurs viennent à manquer par mort, faillite, ou interdiction, renonciation ou révocation, ils devront être remplacés de la manière établie pour leur nomination.

Les dispositions de l'article 1479 sont applicables à la révocation des liquidateurs et à leur renonciation.

La cessation du mandat des liquidateurs doit être publiée au registre du commerce, par les soins de ceux qui les remplacent, ou de tout intéressé.

cf. 147, 295 com. all. — BEHRND, § 81, notes 24, 29.

### SECTION II

#### *Du partage*

#### ART. 1538

*Tohfat d'IBN ACEM, vers 956.*

*TASOULI et TAUDI, II, 127, 133.*

*Medjella, 1121, 1128, 1141; Eddor-el-Mokhtar,*

*193.*

*Le partage ne peut avoir lieu qu'à la requête de  
des intéressés : Eddor-el-Mokhtar, v, 220.*

#### ART. 1538

Lorsque la liquidation est terminée, dans le cas des articles ci-dessus, et dans tous les autres cas où il y a lieu à partage de biens communs, les parties maîtresses de leurs droits peuvent, si elles sont unanimement d'accord, procéder au partage de la manière qu'elles aviseront.

Tous les sociétaires, même ceux qui ne prennent point part à l'administration, ont le droit de prendre part directement au partage.

ZEYS, *Traité élément.*, II, n. 513-514. — BEHREND, § 81, n. 10.

ART. 1539

*Amalyat*, 315; ZARKANI, VIII, 201.  
KHALIL, IV, 484.  
TASOULI, II, 133, 135; TAOUDI, II, 135.  
*Medjella*, 1120, 1121, 1122, 1129; *Eddor-el-Mokhtar*, v, 223, 224.

« Avant le partage, chacun des cointéressés avait la jouissance de la part de l'autre; celui qui désire le partage demande au juge de lui accorder la jouissance exclusive de sa part, et d'empêcher un autre de jouir de ce qui lui appartient; le juge doit faire droit à cette requête » : *Radd-el-Mehtar*, v, 220.

Est sujet à rescision le partage fait en l'absence de l'un des intéressés et sans l'intervention du juge : ZARKANI, VIII, 201; Cod. III, 38, 3.

ART. 1540

cf. *Amalyat*, 314, 315. Le partage fait par le tuteur est valable s'il est conforme aux intérêts du mineur; celui-ci a le droit de le faire rescinder dans le cas contraire.

ART. 1541

Pour la procédure *malékite* : IBN ERRAMI, 132, 136; KHALIL, IV, 467 et suivants; IBN SALMOUN, II, 31, 33; *Amalyat*, 311; *Tohfât* d'IBN ACEM, 950 et note 899; TAOUDI, II, 128; TASOULI, II, 128, 129.

Formule d'acte de partage dans TOUATI, Formulaire p. 217, et IBN SALMOUN, II, 30 (partage au sort; *ibid.*, 34 (partage amiable).

Voir la procédure *hanéfite* dans *Eddor-el-Mokhtar*, v, 228, 229, 230.

Il faut remarquer : 1° que dans le partage par la voie du sort, les lots ne peuvent être formés que de choses semblables entre elles : *Tohfât*, 950, 952; que les soultes sont interdites : *Amalyat*, 311; *Tohfât*, 953, et ZEYS, *Traité élém.*, II, n. 517; IBN SALMOUN, II, 30;

2° que dans le partage conventionnel, au contraire, les lots peuvent être formés même de choses différentes, pourvu qu'elles soient de valeur égale : *Tohfât*, 957; qu'on y admet les soultes pour égaliser les lots : *ibid.*, 960; HAMAOUÏ sur IBN NADJIM, II, 92, note 3; IBN SALMOUN, II, 34; à moins qu'il ne s'agisse de comestibles, pour lesquels tout excédent est prohibé : IBN ACEM, 958; *Eddor-el-Mokhtar*, v, 230;

3° il y a un troisième mode de partage, c'est le

ART. 1539

S'il y a contestation, ou si l'une des parties n'est pas libre de ses droits, ou s'il y a parmi elles un absent, la partie qui voudra sortir de l'indivision citera ses copropriétaires ou associés devant le Tribunal et demandera la nomination d'un juge, devant lequel le partage aura lieu, et d'un ou plusieurs experts pour procéder à l'estimation et à la confection des lots.

cf. Code III, 38, 3; III, 36, 17. — ZEYS, *Traité élément.*, II, n. 514.  
— LYON-CAEN et RENAULT, *Traité*, II, n. 416 et suiv.

ART. 1540

Le père, le tuteur, le curateur, le gardien (*hâdhen*) ne peuvent procéder à un partage, pour le compte des incapables dont ils administrent les biens, qu'en observant les formes prescrites pour les actes d'aliénation.

ART. 1541

Les règles relatives à l'expertise, à la confection des lots, et aux autres opérations du partage, sont établies au code de procédure.

cf. ZEYS, *Traité élément.*, II, n. 516, 518.

partage amiable et conventionnel, mais sans équivalence de lots : les lots peuvent y être formés de choses différentes et inégales quant à la valeur, et les inégalités sont compensées au moyen des soultes : IBN ACEM, 962; IBN SALMOUN, II, 35. Sur quelques restrictions spéciales au droit musulman, et ayant pour but d'empêcher l'aléa dans les partages, voir *Tohfât*, vers 981, 983, 984; IBN SALMOUN, II, 30, 31, et ZEYS, *Traité élém.*, II, n. 516, 517, 518.

Lorsqu'il y a plusieurs lignes ou souches, on fait autant de lots qu'il y a de souches : *Amalyat*, 310, 311, art. 831 C. c. fr.

ART. 1542

KHALIL, IV, 466. Il doit, bien entendu, présenter les conditions nécessaires d'intégrité et de capacité.

ART. 1542

Toute personne, même un non musulman, peut être nommée expert dans les partages entre musulmans.

ART. 1543

(1) *Amalyat*, 314, 315; KHALIL, IV, 492; TAOUZI, II, 131, 136; TASOULI, II, 136; *Tohfât* d'IBN ACEM, 985, 969; *Medjella*, 1128.

Si l'un des copartageants s'absente afin de retarder ou d'empêcher le partage, le juge nomme un curateur *ad hoc* : IBN FARHOUN, II, 157, 158.

(2) IBN NADJIM, II, 130.

HAMAOUÏ SUR IBN NADJIM, I, 364, note 4. D'après les hanéfites, le père peut procéder à un partage entre lui et son fils mineur; le tuteur ne le peut pas : *Eddor-el-Mohhtar*, V, 635.

Pour la théorie *malékite* : cf. IBN ACEM, 966, 968.

Le tuteur ne peut procéder à aucun partage entre lui et le pupille, jusqu'à l'émancipation de ce dernier. D'après d'autres, le partage est valable, mais il peut être rescindé s'il lèse les intérêts du mineur : IBN SALMOUN, II, 34. Le système IBN SALMOUN, II, 35, est conforme au texte ci-contre.

ART. 1543

Les mineurs et incapables sont représentés dans les partages par leur père, tuteur ou curateur, dûment autorisé, les absents par le juge, les faillis par le syndic de la faillite. Les parties maîtresses de leurs droits doivent être présentes elles-mêmes, ou par mandataire spécial<sup>(1)</sup>.

S'il y a conflit d'intérêts entre l'incapable ou failli et la personne qui le représente, le Tribunal nommera un curateur *ad hoc*<sup>(2)</sup>.

ART. 1544

Si le partage paraît possible en nature, le Tribunal décidera, s'il y a lieu, sur simple renvoi du juge, les contestations relatives à la confection des lots.

ART. 1545

TAOUDI, II, 135, 136; TASOULI, II, 136.

ART. 1545

Le Tribunal sera toujours appelé à homologuer la confection des lots, lorsqu'il y aura parmi les intéressés des mineurs, des incapables, des absents, ou des fondations pieuses (habous).

ART. 1546

*Malékites* : IBN FARHOUN, II, 158; IBN ERRAMI, 134, 135; *Amalyat*, 308, 310, 319, 320, 322; IBN SALMOUN, II, 33; TOUATI, Formul. 114 et s.; *Tohfat* d'IBN ACEM, 972, 977; TAOUDI et TASOULI, II, 129, 137; KHALIL, IV, 198, 475, 484.

La licitation n'a pas lieu lorsque chacun des intéressés a une part distincte de la chose; elle ne s'applique qu'au cas d'indivision proprement dite ou de société : *Amalyat*, 320.

*Hanéfites* : cf. *Medjella*, 1141; *Eddor-el-Mokhtar*, V, 227.

On peut aussi établir que chacun des intéressés aura, à tour de rôle, la jouissance privative de la chose : *Eddor-el-Mokhtar*, V, 234. cf. DIGESTE, X, 3, 23.

ART. 1546

Si le partage en nature est impossible, s'il ne peut se faire commodément, ou s'il est très préjudiciable à l'un des copartageants, il sera procédé à la licitation dans les formes établies au Code de procédure.

Code III, 37, 3. — cf. 1686 fr. — ZEYS, *Traité élément.*, II, n. 518, 521.

ART. 1547

cf. *Amalyat*, 310, 319, 320, 321.

*Tohfat* d'IBN ACEM, 976, 977 et la note 924; TAOUDI, II, 139.

La théorie *malékite* est résumée exactement par MARTEL et HOUDAS : *Tohfat*, note 924 :

« Trois cas peuvent se présenter : 1<sup>o</sup> les copropriétaires s'entendent tous pour que la licitation ait lieu sans admission d'étrangers;

2<sup>o</sup> l'un au moins des communistes s'oppose à ce que la licitation soit faite sans l'admission d'étrangers; en ce cas, les enchères n'auront lieu qu'entre les autres copropriétaires; mais pour éviter toute fraude, une mise à prix, au-dessous de laquelle on ne pourra descendre, sera d'abord fixée par expert;

3<sup>o</sup> tous les communistes sont d'accord pour demander l'admission des étrangers; la vente alors a lieu publiquement, mais un droit de préemption serait accordé à celui des communistes qui offrirait le même prix que l'adjudicataire étranger. »

ART. 1547

Dans le cas de l'art. 1546, chacun des copartageants a le droit de demander que les tiers soient appelés à la licitation. Ceux-ci sont nécessairement appelés, lorsque l'un des copartageants est mineur.

1687 fr.

ART. 1548

La disposition de l'art. 1547 ne s'applique pas à la maison paternelle, qui a servi de résidence à la famille jusqu'au moment du partage. La licitation n'a lieu dans ce cas qu'entre les copartageants; les étrangers ne peuvent y être appelés que du consentement unanime de tous les intéressés.

ART. 1549

TASOULI, I, 234 : les héritiers ne peuvent procéder à aucun partage, à aucune aliénation, à aucun acte de disposition avant le paiement des dettes et des legs.

ART. 1549

Les créanciers communs, ainsi que les créanciers de l'un des copartageants, peuvent s'opposer à ce qu'on procède au partage ou à la licitation hors de leur présence, et peuvent y intervenir à leurs frais.

cf. 882 fr. — 680 it.

ART. 1550

KHALIL, IV, 488, 489. cf. *Tohfat* d'IBN ACEM, NADJIM, II, 94 et note 2, 205.

*Tohfat* d'IBN ACEM, 985; KHALIL, IV, 489; NADJIM, II, 143; *Medjella*, 1161; *Eddor-el-Mokh*, I, 232; VII, 248, et *Radd-el-Mehtar* : ibid.

NADJIM, II, 94 et note 2, 4 pr. 205. Il en est autrement lorsqu'un héritier se présente au partage consommé. Les autres copartageants ne pourraient pas le forcer à accepter un paiement en argent : ibid., note 2.

ART. 1550

Les créanciers communs, et ceux d'un copartageant, peuvent faire annuler un partage auquel ils n'ont pas été appelés, ou auquel on aurait procédé malgré leur opposition<sup>(1)</sup>.

Les copartageants, ou l'un d'eux, peuvent arrêter la demande d'annulation du partage en désintéressant le créancier, ou en consignat la somme par lui réclamée<sup>(2)</sup>.

cf. 882 fr. — 680 it. — cf. Cassation, 17 novembre 1890 (D. P. 91, 1, 25). — AUBRY et RAU, § 385. — LYON-CAEN et RENAULT, II, n. 418.

ART. 1551

KHALIL, IV, 490.

NADJIM, II, 142, 143; TASOULI, II, 142, 143.

*Tohfat* d'IBN ACEM, 826, 828. « Celui qui assiste à un partage d'une succession sur laquelle il a une créance, et sur laquelle il n'a pas renoncé, ne sera pas privé du droit de réclamer par la suite, s'il reste au partage une somme égale au chiffre certifié de sa créance. Si la somme qui reste est inférieure au chiffre de la créance, le créancier devra s'en contenter. S'il ne reste rien, il perdra ses droits, à moins qu'il n'ait invoqué d'un empêchement légitime à la réclamation lors du partage. »

ART. 1551

Les créanciers, dûment appelés, qui surviennent après le partage consommé, ne peuvent le faire annuler; mais s'il n'a pas été réservé une somme suffisante pour les désintéresser, ils ont une action solidaire contre ceux des copartageants qui sont encore nantis des effets appartenant à la communauté, sauf le recours de ces derniers contre les autres intéressés, à raison de leur part contributive.

ART. 1552

*Amalyat*, 317 (d'après ACHHAB et d'autres juriconsultes).

D'après un autre système, les frais se divisent par le nombre des copartageants, sans égard à leurs portions : *Tohfat* d'IBN ACEM, 988; TAOUZI, II, 144; TASOULI, II, 144; c'est que le travail est le même pour la confection des lots et la rédaction des actes, quelle que soit l'importance des lots.

*Hanéfites, même controverse* : HAMAOU, II, 90, note 3 :

1° les frais se partagent par portions viriles ou par nombre de têtes : système d'ABOU HANIFA, suivi par l'auteur du *Eddor-el-Mokhtar*, v, 222;

2° les frais se partagent en proportion des lots ou parts d'intérêts : système de MOHAMED et d'ABOU YOUÇOUF.

ART. 1553

KHALIL, IV, 465, 470; IBN SALMOUN, II, 30, 34. TAOUZI, II, 127.

HAMAOU sur IBN NADJIM, II, 92, note 3.

*Eddor-el-Mokhtar*, v, 233 : « Le partage conventionnel est un échange. » *Amalyat*, 318 : « Le partage conventionnel vaut vente. »

ART. 1554

*Medjella*, 1162; cf. 1173, 1116 et 139.

*Radd-el-Mehtar*, v, 220. cf. HAMAOU sur IBN NADJIM, II, 208, note 4.

Les *malékites* distinguent le *partage légal*, qui se fait par tirage au sort, et qui est déclaratif de droit, du *partage conventionnel* ou amiable, qui est translatif. cf. TOUATI, Formulaire des notaires, p. 216; *Tohfat* d'IBN ACEM, 905; KHALIL, I, 370, 371; IBN SALMOUN, II, 30. A propos du partage d'hérédité, CHATEBI écrit : « La doctrine *malékite*, c'est que les biens du *de cuius* passent à l'héritier par l'effet de la mort, et non par l'effet du partage. Dès le moment de la mort du *de cuius*, son bien se transmet à celui qui est appelé par la loi à recueillir sa succession, et soit qu'il y ait partage, soit qu'il n'y en ait pas » : *Amalyat*, 542, 543.

ART. 1555

(1) KHALIL, IV, 465, 483, 484, 485; *Medjella*, 1187; cf. 1127; IBN NADJIM, II, 92.

(2) *Medjella*, 1160; cf. *Eddor-el-Mokhtar*, v, 232,

ART. 1552

Les honoraires des experts et notaires sont à la charge des copartageants, en proportion des parts et portions de chacun d'eux. Les opposants au partage sont tenus de leur part contributive à l'égal des autres.

ART. 1553

Le partage en nature vaut vente de chacun des copartageants, pour sa part indivise, à celui qui a acquis le lot.

Code III, 38, 1. — cf. ZEYS, Traité élément., II, n. 513.

ART. 1554

Chacun des copartageants est censé avoir eu, dès l'origine, la propriété des effets compris dans son lot, ou par lui acquis sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets.

DIGESTE, XIX, 5, 13 § 1. — 883 fr. — 1034 it.

ART. 1555

Le partage, soit conventionnel, soit légal, fait dans les conditions déterminées par la loi, est définitif, et produit, entre les parties, le même effet que la transaction.

233; IBN NADJIM, I, 357; HAMAOU *ad loc*, note 7. (La question est controversée.)

*Maldkhites* : KHALIL, IV, 485; TOUATI, Formulaire, p. 216, 217; *Tohfat* d'IBN ACEM, 954 et note 904, vers 961, 963; TASOULI, II, 129, 131; TAOUDI, II, 131, 133. Le partage par tirage au sort peut être rescindé pour lésion, le partage conventionnel ne peut être rescindé, s'il n'y a eu prise des biens à partager. Voir aussi *Amalyat*, p. 318.

(3) TAOUDI, II, 134; TASOULI, II, 134, 141 (lésion); IBN SALMOUN, II, 36 (erreur); *Tohfat* d'IBN ACEM, 970; IBN SALMOUN, II, 35. La rescision pour cause de lésion n'est pas admise dans le partage conventionnel sans équivalence de lots, car il y a là une sorte de transaction, une côte mal taillée. Voir aussi : *Amalyat*, p. 318.

Formule d'expertise constatant la lésion : IBN SALMOUN, II, 35.

ART. 1556

KHALIL, IV, 465, 483, 485, 486, 488; TAOUDI, II, 127, 140; TASOULI, II, 127, 140; IBN SALMOUN, II, 30, 36.

*Tohfat* d'IBN ACEM, 978 et note 926. La rescision est de droit en cas d'éviction de la moitié l'un lot, mais cette proportion est controversée.

*Hanéfites* : *Medjella*, 1125, 1154, 1155.

*Eddor-el-Mokhtar*, v, 231, 232.

ART. 1557

(1) KHALIL, IV, 485, 486, 488.

(2) cf. HAMAOU sur IBN NADJIM, II, 208, note 5. *Eddor-el-Mokhtar*, v, 233 : « Ce qui a été reçu par l'un des copartageants en vertu d'un partage annulable, est la propriété de celui qui l'a reçu, et celui-ci peut en disposer librement, par analogie avec celui qui a acheté en vertu d'une vente nulle. »

« Quid si les choses ne sont plus au même état ? »  
« Lorsque le partage est rescindé (pour cause de lésion), on procède à un nouveau partage d'après les règles de l'équité, si les immeubles n'ont pas été transformés par des démolitions, des constructions nouvelles, etc. S'ils ne sont plus au même état, il faut recourir à l'évaluation par experts; s'ils ont été transformés en partie, on procède au partage de ce qui existe encore, et on fait l'estimation du reste » : IBN SALMOUN, II, 35.

Il faut distinguer le tiers acquéreur de bonne foi de celui qui est de mauvaise foi : le tiers acquéreur de bonne foi fait les fruits siens, jusqu'au mo-

Il ne peut être rescindé que pour les causes qui vicient le consentement, telles que la violence, l'erreur ou le dol<sup>(1)</sup>; la rescision n'a lieu pour cause de lésion que dans le cas prévu à l'art. 66<sup>(2)</sup>. L'action en rescision doit être intentée dans l'année qui suit le partage; elle n'est pas recevable après ce délai<sup>(3)</sup>.

cf. 1872, 884, 887 fr. — ZEYS, *Traité élément.*, II, n. 519. — cf. Pour le droit romain : Code IV, 44, 2. — cf. WINDSCHEID, § 396, note 2 (question controversée.)

ART. 1556

Les copartageants se doivent mutuellement la garantie de leurs lots, pour les causes antérieures au partage, d'après les dispositions établies pour la vente.

DIGESTE, XXI, 2, 66 § 3; X, 3, 10 § 2. — Code III, 36, 14; III, 38, 7. — cf. 884, 885 fr. — 757 all. — ZEYS, *Traité élément.*, II, n. 522.

ART. 1557

La rescision du partage, pour les causes établies par la loi, remet chacun des copartageants dans la situation de droit et de fait qu'il avait au moment du partage<sup>(1)</sup>, sauf les droits régulièrement acquis, à titre onéreux, par les tiers de bonne foi<sup>(2)</sup>.

ZEYS, *Traité élément.*, II, n. 522.

ment où sa bonne foi a cessé; le tiers de mauvaise foi est celui qui connaît les raisons pour lesquelles le partage peut être attaqué; il est considéré comme un usurpateur (*ghâcib = praedo*), et doit restituer tous les fruits : ZARKANI, VIII, 201.

### CHAPITRE III

#### De quelques espèces particulières de sociétés

##### SECTION PREMIÈRE

##### *Des sociétés agricoles*

###### ART. 1558

(1) *Eddor-el-Mokhtar*, v, 240; *Medjella*, 1434, 1435, 1436.

« La mouzaraâ est la société de labourage » : IBN ARFA ap. BENNANI, VI, 66.

Le travail agricole est considéré comme très méritoire, même au point de vue religieux : « Tout musulman qui sème ou qui plante, et qui par là nourrit un homme ou un animal, a le mérite de celui qui fait une aumône », a dit le Prophète : BENNANI, I. c.

(2) TAOUZI, II, 204; TASOULI, II, 205; *Tohsat* d'IBN ACEM, 1124; *Amalyat*, 234 (système de SAHNOUN et d'IBN EL KACEM); BENNANI, VI, 66.

Contrà : KHALIL, IV, 207; ZARKANI, VI, 66, et l'école de Cordoue : *Amalyat*, 234.

Et les hanéfites : *Medjella*, 1432; cf. 1433; *Radd-el-Mehtar*, v, 239 (qui exigent un commencement d'exécution).

###### ART. 1559

KHALIL, IV, 214 (n'exige pas l'écriture, mais la convention expresse).

Voir la formule dans TOUATI, Formulaire des notaires, p. 156.

###### ART. 1560

(1) KHALIL, IV, 212, 213; BENNANI, VI, 67; *Amalyat*, 236, 237; IBN SALMOUN, II, 8; TAOUZI, II, 203, 204, 206; TASOULI, II, 203, 206, 207.

(2) Code agricole tunisien, art. 14; IBN SALMOUN, II, 8; ZARKANI, VI, 70.

###### ART. 1558

La société agricole est parfaite par le consentement des parties sur les clauses essentielles du contrat et notamment<sup>(1)</sup> :

- a) sur le fonds de terre à exploiter;
- b) sur le genre de culture à faire;
- c) sur l'apport de chacun des associés.

Elle n'exige point pour sa perfection, qu'il y ait un commencement d'exécution<sup>(2)</sup>.

###### ART. 1559

La société agricole doit être constatée par écrit.

###### ART. 1560

Il y a différentes espèces de sociétés agricoles :

1° la société dans laquelle les apports, les dépenses, les travaux et les bénéfices sont à proportion égale entre les associés<sup>(1)</sup>;

(1) *Eddor-el-Mohhtar*, v, 242; ZARKANI, VI, 70.  
 (2) Code agricole tunisien, art. 13; ZARKANI, VI, 70. Voir la formule dans TOUATI, p. 157 (trad. fr.).  
 Les hanéfites n'admettent pas cette forme de société : *Eddor-el-Mohhtar*, v, 244.  
 (3) Code rural tunisien, art. 15; *Tohsat* d'IBN AGEN, 1121, 1122.  
 (4) *Eddor-el-Mohhtar*, v, 242. Les malékites n'admettent pas cette forme de société : IBN SALMOUN, 8.

(5) BENNANI, VI, 67 (question controversée).  
 (6) Le colonat partiaire est-il un louage d'ouvrage ou une société? La question, longtemps controversée parmi les malékites, a été résolue dans le sens de la société : *Amalyat*, 237, 238.  
 (7) Le bail à champart et le bail à complant devraient être considérés comme des contrats sui generis; les hanéfites les considèrent comme des baux à portion de fruits; il a paru préférable de ranger parmi les sociétés, afin de grouper sous la même rubrique les différentes formes de coopération agricole.

2° celle dans laquelle, le fonds étant commun aux deux associés, l'un fournit les semences et l'autre se charge de fournir les animaux de labour et de trait et la main-d'œuvre<sup>(2)</sup>;

3° la société dans laquelle l'un des associés fournit le sol et les semences, et l'autre s'engage à faire les travaux et à fournir les animaux de labour et de trait<sup>(3)</sup>;

4° la société dans laquelle l'un des associés fournit la terre et une partie déterminée des semences, et l'autre fournit le reste des semences, la main-d'œuvre et les animaux de labour et de trait<sup>(4)</sup>;

5° la société dans laquelle l'un des associés fournit la terre, l'autre la main-d'œuvre, la semence et les frais étant à charge commune<sup>(5)</sup>;

6° la société dans laquelle l'une des parties fournit le sol, l'autre les semences, les animaux de labour et de trait; et la main-d'œuvre<sup>(6)</sup>;

7° la société dans laquelle l'un des associés fournit la terre, l'autre les semences, tous les autres travaux et frais étant à charge commune<sup>(7)</sup>;

8° la colonage partiaire<sup>(8)</sup>;

9° la société à champart (*mouçakâte*) et la société à complant (*moughâraça*)<sup>(9)</sup>;

10° le bail à cheptel.

ART. 1561

Secus la doctrine malékite : « On ne peut pas stipuler des parts différentes de bénéfices dans un seul contrat : *Amalyat*, 235, 236.

ART. 1561

La société agricole peut avoir pour objet différentes terres, portant des produits divers, et la répartition des produits entre les associés peut être établie d'après des proportions diverses, selon les fonds.

ART. 1562

Code rural tunisien, art. 16.  
 La maâouna est une parcelle supplémentaire, non comprise dans l'exploitation qui fait l'objet du contrat.

ART. 1562

Lorsque l'un des associés exploite une *maâouna* pour son compte personnel, sans en donner avis à son associé, celui-ci aura le droit de cultiver une maâouna pour son compte, s'il est encore temps de semer; mais si le temps des semailles est passé, il pourra, en restituant à l'autre associé la moitié de sa semence, partager avec lui le produit de la maâouna.

ART. 1563

Code rural tunisien, art. 17.

ART. 1563

Si l'un des deux associés, après avoir reçu sa part de semence, n'en fait aucun usage, il devra payer le loyer de la part du terrain appartenant à son associé.

§ I. — Du colonat partiaire

ART. 1564

*Malékites* : *Amalyat*, 236, 237; ZARKANI, VI, 70; Code tunisien de 1861, art. 582; Code rural tunisien art. 25; TASOULI, II, 195, 207.

*Hanéfites* : cf. *Medjella*, 1431, 1438; *Eddor-el-Mokhtar*, v, 242.

ABOU HANIFA n'admet pas la validité de cette convention, pas plus que celle du bail à portion de fruits; mais ses deux disciples, MOHAMED et ABOU YOUÇOUF, l'ont admise « à cause de la nécessité » : *Eddor-el-Mokhtar*, v, 239.

ART. 1564

Le colonat partiaire est une société dans laquelle l'un des associés met un fonds de terre, la semence, les animaux de labour et de trait, l'autre son travail, à condition que les produits du fonds seront partagés entre les parties, dans certaines proportions établies au contrat.

DIGESTE, XIX, 2, 25, § 6.

ART. 1565

(1) Code rural tunisien, art. 25. Cette part est de la moitié lorsqu'on cultive du maïs : *ibid.*, art. 46.

(2) Ce décret annule la convention allouant au khammas une part plus forte que le cinquième : BOMPARD, p. 10.

ART. 1565

A défaut de détermination, les parties sont censées se soumettre à la coutume tunisienne, qui fixe la part du colon à un cinquième ou à la moitié du produit net<sup>(1)</sup> selon les produits.

Il est loisible aux parties de fixer une proportion plus forte; le décret du 30 chaoual 1292 (29 novembre 1875) est abrogé<sup>(2)</sup>.

ART. 1566

(1) *Medjella*, 1435.

(2) *Medjella*, 1439; *Radd-el-Mehtar*, v, 239.

ART. 1566

Le colonat partiaire est nul comme tel<sup>(1)</sup>:

a) lorsque la part du colon est établie d'avance en une quantité déterminée de produits, fixée à un certain nombre ou à tant de mesures;

b) lorsque la rétribution du colon ne consiste pas en une part des produits ou de la récolte.

Dans ces cas, on appliquera les règles du louage d'ouvrage<sup>(2)</sup>.

ART. 1567

Code rural tunisien, art. 34.  
Voir la formule d'un prêt-avance à un khammas  
dans TOUATI, Manuel des notaires, p. 174, 175.

ART. 1567

Le khammas qui a reçu une avance de deux cultiva-  
teurs différents, est tenu de prêter ses services à celui  
dont la créance est la plus ancienne, sauf le recours de  
l'autre cultivateur contre le khammas.

ART. 1568

Tribunal de l'Ouzara (civ.), n° 918.

ART. 1568

Le cultivateur qui s'est engagé à acquitter la dette  
contractée par son khammas envers un précédent pro-  
priétaire, assume une obligation personnelle, et il est  
tenu de l'exécuter alors même qu'à l'échéance, le kham-  
mas aurait déjà quitté la ferme.

ART. 1569

Code rural tunisien, art. 37.

ART. 1569

Le cultivateur doit fournir gratuitement au khammas  
les moyens de transporter à la ferme ses effets, sa fa-  
mille et ses provisions.

ART. 1570

Code rural tunisien, art. 36, 48.

ART. 1570

Le khammas n'est pas tenu de prêter ses services  
dans un lieu différent de celui indiqué dans le contrat,  
s'il n'y a stipulation contraire ; dans ce dernier cas, le  
lieu où le khammas devra prêter ses services, à défaut  
de celui qui fait l'objet du contrat, doit être indiqué avec  
précision, à peine de nullité.

ART. 1571

Code rural tunisien, art. 38.  
Décret du 16 djoumadi-el-aoual 1291 : BOMPARD,  
p. 40.

ART. 1571

Le khammas est tenu des obligations suivantes :

1° il doit garder et soigner les animaux de labour et  
de trait, une monture et une tête de bétail attachés à  
l'exploitation<sup>(1)</sup> ;

2° il doit faire les labours et autres travaux néces-  
saires pour préparer le terrain.

3° tous les travaux nécessaires avant la complète ma-  
turation des récoltes, tels que l'irrigation ou arrosage,  
la surveillance des champs, la protection de la récolte  
contre les oiseaux et autres animaux nuisibles, le binage  
des champs de fèves, la destruction des mauvaises her-

Code rural tunisien, art. 41.  
Code tunisien de 1862, art. 583.  
BOULI, II, 205 ; *Amalyat*, 238, 239.  
Après la doctrine de SAHNOUN et de l'école de  
Boussan, le colon n'a d'autre obligation que celle  
des labours ; la doctrine postérieure a suc-  
cèsivement étendu les obligations du colon, en ce  
qu'elle a admis la clause d'après laquelle le  
colon serait chargé pour moitié des travaux de  
binage, de battage, etc. Voir *Amalyat*, p. 238,

bes, et autres opérations ordinaires<sup>(2)</sup>, sont à la charge du khammas;

4<sup>o</sup> sont également à sa charge, tous les autres travaux nécessaires, après la maturation de la récolte, tels que la moisson, l'arrachement des pieds de fèves, la préparation de l'aire, le transport de la récolte sur l'aire, le dépiquage ou battage, le vannage.

ART. 1572

Code rural tunisien, art. 50.

La maâouna est une culture supplémentaire, faite en dehors de l'exploitation qui est l'objet du contrat.

ART. 1572

Le khammas n'est pas tenu de faire des *maâouna*. S'il en fait, il aura droit à un salaire calculé ainsi qu'il est dit en l'art. 1574. Toute convention contraire est sans effet.

ART. 1573

Code rural tunisien, art. 41, 43.

ART. 1573

Le khammas n'est pas tenu de porter dans les silos la semence et la nourriture des animaux attachés à l'exploitation, ni de garder ces provisions, ni d'emmeuler la paille et le foin.

ART. 1574

Code rural tunisien, art. 38, 41.

ART. 1574

Le khammas n'est tenu de faire aucun travail permanent de construction ou autre devant durer après la fin de l'exploitation, tels que la construction de murs, le forage de puits, le creusement des fossés ou des silos : tout travail en dehors de ceux énumérés à l'art. 1571 doit être payé au khammas sur le pied des salaires pratiqués dans le lieu de situation des biens, ou à dire d'experts en cas de contestation.

ART. 1575

Code rural tunisien, art. 45.

ART. 1575

Si le khammas trouve les labours de printemps (*rebii*) déjà faits, il devra, en quittant, laisser le terrain dans le même état, et n'aura droit à aucune rétribution spéciale pour ce travail. Mais si le terrain n'était point préparé, il n'est tenu de faire ces travaux, à la fin de son contrat, que moyennant un salaire spécial, calculé comme ci-dessus. Toutefois, si le contrat est renouvelé, il n'aura droit à salaire que pour la première année.

ART. 1576

Code rural tunisien, art. 54.

Voir une note des amines de l'agriculture de rabia-el-aoual 1294 aux archives, dossier A, n° 5. Tribunal de l'Ouzara, 28 février 1897 (*Journ.*, 97, 366.)

ART. 1577

Code rural tunisien, art. 55 et 56.

Tribunal de l'Ouzara, 28 février 1897 (*Journ.*, 97, 366.)

ART. 1578

Code rural tunisien, art. 61.

ART. 1579

Code rural tunisien, art. 47.

ART. 1576

Si le khammas quitte la ferme sans motif ou s'il néglige son travail, le cultivateur pourra le faire remplacer par un journalier. Le salaire de ce dernier est imputé sur la part de récolte du khammas. Si l'absence du khammas est justifiée par des raisons de santé, ou autres motifs légitimes, le cultivateur ne pourra engager un remplaçant salarié qu'après trois jours d'absence.

ART. 1577

Dans le cas de l'article précédent, le cultivateur ou son régisseur sont crus sur leur affirmation, quant à la quotité du salaire dû à l'ouvrier, pourvu que le chiffre indiqué par eux soit raisonnable ou conforme aux usages du lieu. En cas de contestation, le salaire sera établi par experts.

ART. 1578

Si le khammas est expulsé par mesure d'ordre public, le cultivateur pourra lui substituer un journalier ou contracter société avec un autre khammas. Le khammas expulsé a le droit de choisir lui-même son remplaçant. Le cultivateur peut s'opposer à ce choix, s'il a de justes motifs.

ART. 1579

Le cultivateur doit fournir les animaux et les instruments aratoires; le remplacement des animaux malades ou morts, et la réparation des instruments sont à sa charge; le khammas n'est tenu des détériorations et de la perte de ces choses que si elles proviennent de son fait ou de sa faute; il ne répond pas de celles qui sont produites par l'usage normal de ces choses ou par un cas fortuit ou de force majeure qui ne lui est pas imputable.

ART. 1580

Code rural tunisien, art. 52.

ART. 1580

Si le cultivateur engage un gardien pour l'aire, le salaire de ce dernier est à sa charge. Les khammas succéderont à tour de rôle avec ce gardien pour la surveillance de l'aire.

ART. 1581

Code rural tunisien, art. 53.

ART. 1581

Dans les terres d'Afrikia, le cultivateur n'est pas tenu de louer des ouvriers pour la moisson de l'orge. Pour les autres produits, il est tenu d'engager un journalier par khammas. La nourriture du khammas pendant l'époque des labours et des moissons, n'est pas à sa charge.

ART. 1582

Code rural tunisien, art. 42.

ART. 1582

Dans les terres dites *dekhlania*, le cultivateur est tenu, pendant le printemps, de fournir des ouvriers pour aider le khammas à arracher les mauvaises herbes.

ART. 1583

cf. Code rural tunisien, art. 57.

ART. 1583

Le cultivateur doit fournir, au khammas et à sa famille, les vêtements et provisions de bouche nécessaires, au prix courant.

Le registre du cultivateur ou de son régisseur fait foi quant à la quantité et au prix des fournitures, si les quantités qui y sont portées sont vraisemblables, et si les prix correspondent aux prix courants du lieu à la date de la fourniture.

En cas de contestation sur la réalité des fournitures, le cultivateur ou son régisseur seront tenus de prêter serment à l'appui de leur déclaration; en cas de doute sur les quantités fournies ou sur les prix, le Tribunal les déterminera lui-même, ou commettra des experts.

ART. 1584

Voir la formule de prêt-avance dans TOUATI Formul., 174, 175 (tr. fr.)

ART. 1584

Toutes avances d'argent faites par le cultivateur au khammas ne pourront être prouvées que par acte notarié. Les frais de cet acte sont à la charge des parties, par moitié.

ART. 1585

cl. Code tunisien de 1861, art. 582.  
Code rural tunisien, art. 25.

ART. 1585

La part du khammas est liquidée sur le produit de la récolte, après déduction de la nourriture des animaux de labour et de trait pendant l'été. La nourriture des montures du cultivateur est exclusivement à la charge de ce dernier.

ART. 1586

TASOULI, II, 195 : La question est controversée chez les *malékites* : SAHNOUN et l'école de Kairouan considèrent le khammas comme un associé, et le font contribuer par conséquent à la dime comme par autres charges, pour sa part; IBN EL KACEM, qui le considère comme un locateur d'ouvrage, s'franchit de toute contribution; la coutume tunisienne a adopté cette dernière opinion, tout en considérant le khammas comme un associé. Voir C. rural tunisien, art. 60, et le décret du 18 redjeb 1285 : BOMPARD, p. 89.

ART. 1586

Sont également à la charge du cultivateur les dimes en nature (*achour*), les frais de transport de la dime ou lieu de versement, ainsi que toutes autres contributions portant soit sur la propriété foncière, soit sur les produits du sol. Ces charges ne peuvent être imputées sur la part du khammas. Toute clause contraire est sans effet.

ART. 1587

Code rural tunisien, art. 59.  
Coutume tunisienne : lettre du cheikh El Medina du 25 djoumadi-el-aoual 1290 (archives dossier A, n° 4).

ART. 1587

La remise au khammas de sa part de récolte doit être constatée par une quittance notariée; le cultivateur n'est libéré que par la production de cette quittance.

Les frais de notaire et de timbre pour la rédaction de cet acte sont à la charge du cultivateur.

ART. 1588

Code rural tunisien, art. 59.

ART. 1588

Toute réclamation du khammas au sujet de sa part de récolte, et tout recours du cultivateur contre le khammas, ne sont pas recevables s'ils se rapportent aux années antérieures à la date de la dernière quittance.

ART. 1589

(1) Un décret du 8 djouadi-ettani 1301 (BOMPARD, 290) décerne la contrainte par corps « contre le khammas ou l'apprenti qui refuse d'accomplir ses obligations. » L'article 30 du Code rural tunisien l'oblige « à servir comme khammas tant qu'il en est capable », s'il ne paie ce qu'il doit ou ne donne caution, et à défaut, « il est incarcéré ». Enfin l'art. 34 ne permet au khammas de quitter son état qu'en devenant agriculteur lui-même; s'il le quitte pour entreprendre un autre métier, le caïd « l'obligera à renouveler son contrat avec l'agriculteur chez lequel il servait ou à exercer son métier chez un autre ». Voir aussi le décret du 19 chaoual 1291 : BOMPARD, p. 10. Il ne pourra pas quitter non plus si, avant le 15 septembre, il « n'a pas terminé les travaux dont il est tenu, n'y manquant-il que la moindre des choses » : Décret cité art. 2. Voir aussi Tribunal de l'Ouzara, dossier 1845, *civ. Arch.*

(2) cf. Code rural tunisien, 27, 29; Code tunisien de 1861, art. 582; décret du 19 chaoual 1291 : BOMPARD, p. 10.

ART. 1590

*Eddor-el-Mokhtar*, v, 247.

ART. 1589

Après l'enlèvement de la récolte, la société du cultivateur et du khammas est résolue de plein droit. Toutes dispositions contraires sont abrogées<sup>(1)</sup>. Cependant, si le mois d'octobre est déjà commencé, sans que l'une ou l'autre des parties ait dénoncé le contrat, la société est censée renouvelée pour une autre année agricole, et aucune des parties ne peut le résoudre, ni contracter société avec des tiers, sans l'assentiment de l'autre<sup>(2)</sup>.

ART. 1590

Le colonat partiaire n'est pas résolu par le décès du cultivateur. Il est résolu par le décès du colon. Dans ce cas, le cultivateur est tenu de rembourser à ses héritiers la valeur des travaux faits par leur auteur. Cependant, si le décès du colon a lieu au moment de la récolte, ses héritiers auront droit à la part de produits qui aurait été due à leur auteur.

cf. DALLOZ, art. 1763, n° 71; art. 1816, n° 5, et 1654 it. — Loi française 18 juillet 1889 sur le Code rural, titre IV, art. 6.

§ II. — De la société à champart (*mouçakâte*)  
et de la société à complant (*moughâraça*)

ART. 1591

(1) *Malékites*: TAUDI, II, 190, 192; IBN SALMOÛN, II, 18, 20.

Il faut que la récolte ait levé, car autrement l'objet du contrat serait incertain et aléatoire : *Amalyat*, 241.

ART. 1591

La société à champart (*mouçakâte*) est un contrat par lequel le maître d'une plantation en rapport ou d'une récolte qui a déjà levé charge une autre personne, dénommée *colon*, de faire les travaux nécessaires jusqu'à

Formule *malékite* de contrat à champart : IBN SALMOUN, II, 18, 20.

*Hanéfites* : Medjella, 1441; Eddor-el-Mokhtar, v, 248; Morched-el-Hairan, 731.

(2) *Malékites* : BENNANI, VII, 60; IBN SALMOUN, II, 21, 22; TAOUZI et TASOULI, II, 196, 198; Code tunisien de 1861, art. 560.

Formule de bail à complant : IBN SALMOUN, II, 21, 22; TOUATI, Formulaire, p. 167 (tr. fr.).

Le complant est considéré par les *malékites* comme un contrat *sui generis*, tenant du louage d'ouvrage et du marché à forfait : TASOULI, II, 197.

Il est soumis à plusieurs restrictions, inspirées par la préoccupation de l'*aléa* et du lucre illicite, et dont il n'a pas été tenu compte : cf. KHALIL, IV, 565; IBN SALMOUN, II, 20; TASOULI et TAOUZI, II, 191. Ainsi « ce contrat ne peut avoir lieu que pour la plantation de végétaux à tige ligneuse persistante, et non de ceux dont la tige se renouvelle périodiquement » : *Tohsat* d'IBN ACEM, note 1048.

Il peut avoir pour objet le greffage des oliviers ou autres arbres à fruit : TASOULI, II, 201.

*Hanéfites* : Le bail à complant n'est pas reconnu par l'école *hanéfite* : BAIRAM, Traité du complant (manuscrit de la Grande-Mosquée, n° 2534).

la cueillette des fruits, ou à l'enlèvement de la récolte, moyennant une part déterminée des produits<sup>(1)</sup>.

Lorsque cette convention a pour objet des arbres à fruit ou autres plantes de rapport que le colon se charge de planter et de soigner dans le terrain fourni par le maître, moyennant une part indivise du sol et des arbres lorsqu'ils auront atteint un certain âge, ou lorsqu'ils seront en rapport, le contrat s'appelle complant (*mou-ghâraça, aghtirace*)<sup>(2)</sup>.

DIGESTE, XIX, 2, 25 § 6. — Cod. IV, 65, 8, 21. — AUBRY et RAU, § 363, note 4. — ZEYS, Traité élém., II, n. 541 et 551. — TORNAUW, Moslem Recht, p. 126. — Tunis, 10 août 1892 (*Journ.*, 93, 62.)

ART. 1592

KHALIL, IV, 543; TASOULI, II, 199.

*Amalyat*, 236 : « Il est permis de donner à champart deux vergers, en stipulant pour les deux pris en bloc la même portion de produits, et bien que l'un ait un rendement supérieur à celui de l'autre, et même si la différence de productivité était telle, que l'on pourrait donner l'un pour un tiers des produits, et l'autre pour les deux tiers. »

ART. 1593

Secus la doctrine *malékite* : « Il n'est pas permis de donner à champart par le même acte deux exploitations différentes, l'une moyennant la moitié des produits, et l'autre moyennant le tiers, car il y a là un *aléa*; en effet, l'une des exploitations peut rendre beaucoup, et l'autre ne rien produire » : *Amalyat*, 235, 236; cf. KHALIL, IV, 553, 554; IBN SALMOUN, II, 19.

ART. 1592

Le champart et le complant peuvent avoir pour objet plusieurs exploitations conjointement moyennant une part prise sur la totalité des produits, s'ils sont de même espèce, ou moyennant une portion déterminée pour chacune des exploitations, si les produits sont d'espèce différente.

ART. 1593

Ils peuvent aussi avoir pour objet plusieurs exploitations, en stipulant des portions différentes de produits pour chacune.

ART. 1594

*Malékites* : *Amalyat*, 230, 240; IBN SALMOUN, II, 18; KHALIL, IV, 536, 537; Code tunisien de 1861, art. 559; *Tohfat* d'IBN ACEM, 1097; TASOULI et TAOUÏI, II, 190.

Aucun terme sacramental n'est exigé : il suffit que le consentement des parties soit exprimé ; tel est le système qui a été adopté par les écoles africaines, contrairement à la doctrine d'IBN EL KACEM : TASOULI et TAOUÏI, II, 190.

Voir le modèle d'acte de megharça ou moughâraça, d'après la coutume de Sfax, dans BOURDE : *Rapport sur la Culture de l'Olivier*, etc., app. 3 (édition arabe).

*Hanéfites* : Les *hanéfites* exigent aussi la mise en possession du colon, du moins pour le complant : *Medjella*, 1442, 1445.

ART. 1595

Le droit *malékite* exige tous ces détails seulement dans le cas où le colon ne connaît pas ou ne peut visiter les lieux : KHALIL, IV, 543; cf. le modèle d'acte de megharça dans BOURDE, *Rapport* cité (édition arabe), et le modèle d'acte de mozaraâ dans TORNAUW, *Moslem Recht*, p. 124.

ART. 1596

cf. KHALIL, IV, 537, 543, et la formule dans TOUATÏ, p. 164 (tr. fr.).

ART. 1597

(<sup>1</sup>) KHALIL, IV, 536; *Tohfat* d'IBN ACEM, 1109, 1110; TASOULI et TAOUÏI, II, 194; TAOUÏI, II, 198. *Medjella*, 1444; *Morched-el-Hairan*, 716.

(<sup>2</sup>) KHALIL, IV, 554.

ART. 1594

La société à champart et la société à complant sont parfaites par le consentement des parties, et avant toute prise de possession de la part du colon. Elles doivent être constatées par écriture ayant date certaine.

Le champart, lorsqu'il est fait pour plus d'une année, et le complant, dans tous les cas, ne sont opposables aux tiers que s'ils ont été enregistrés au lieu de situation des biens.

Les frais de l'acte et de l'enregistrement sont à la charge du cultivateur.

ZEYS, *Traité élém.* II, n. 544. — TORNAUW, p. 126. — Voir pour la moughâraça : BOURDE, *Journ. off. Tunis.*, 1893, p. 258.

ART. 1595

L'acte devra contenir un état descriptif du fonds, de l'espèce de plantation ou de cultures qu'il porte ou qu'on se propose d'y exploiter, des moyens d'irrigation dont il est pourvu, ainsi que des animaux et du matériel d'exploitation qui s'y trouvent, s'ils sont compris dans le contrat.

ART. 1596

Dans le silence du contrat, le colon est censé avoir droit à l'usage des animaux de labour et de trait, et des instruments agricoles qui se trouvent sur les lieux au moment du contrat.

ART. 1597

Dans la société à champart, la part du colon doit être établie en une part ou quotité proportionnelle du produit total.

Dans la société à complant, elle doit consister en une portion déterminée et indivise du sol et des arbres<sup>(1)</sup>.

Dans le silence du contrat, les parties sont présumées s'en être remises, pour la détermination de la part de

chacune d'elles, à la coutume locale, et à défaut de coutume, à ce qui sera arbitré par le Tribunal<sup>(2)</sup>.

TORNAUW, Moslem Recht., p. 127.

ART. 1598

KHALIL, IV, 339, 544; *Tohfah* d'IBN ACEM, 1110; TAUDI, II, 194; IBN SALMOUN, II, 19. *Morched-el-Hairan*, 732.

ART. 1598

La société à champart peut être contractée pour une période déterminée, soit par nombre d'années, soit par récoltes. La dernière année doit toujours finir avec la récolte, quelle que soit l'époque indiquée par les parties.

Dans le silence du contrat, le champart s'entend conclu jusqu'à la récolte ou cueillette.

ART. 1599

KHALIL, IV, 539; IBN SALMOUN, II, 19. *cl. Morched-el-Hairan*, 732. *Eddor-el-Mokhtar*, V, 250, 251, et *Radd-el-Meh-tar*, *ad loc.*

ART. 1599

Lorsque le champart a été fait pour une récolte, et qu'il a pour objet des plantes ou des produits qui ont plus d'une portée par an, il est censé fait pour la première récolte seulement, s'il n'y a stipulation contraire.

ART. 1600

TAUDI, II, 196.

ART. 1600

Dans la société à complant, la durée de la convention est déterminée par l'époque à laquelle les arbres peuvent commencer à être en rapport.

TORNAUW, p. 126.

ART. 1601

KHALIL, IV, 538, 545.

ART. 1601

Le cultivateur est tenu :

1° d'entretenir en bon état de réparation les murs et les haies, ainsi que tous les édifices, canaux, réservoirs, compris dans le fonds, s'il n'y a stipulation contraire ;

2° de remplacer les animaux morts ou malades, s'ils sont compris dans le contrat. Est nulle toute stipulation qui chargerait le colon de ce remplacement.

ART. 1602

(1) *Malékites* : KHALIL, IV, 537, 540, 556; Code tunisien de 1861, art. 560; TAUDI, II, 197, et TA-SOULI *ad loc.* Pour la greffe des oliviers, voir TA-SOULI, II, 101.

ART. 1602

Le colon est tenu d'exécuter exactement et avec diligence tous les travaux relatifs à l'exploitation; il doit arracher les mauvaises herbes, veiller à la conservation

Formules *malékites* de complant et de champart : TOUATI, 163, 165, 166 (tr. fr.); IBN SALMOUN, II, 18, 20, 22.

Pour la coutume tunisienne (megharça à Sfax), BOURDE, *Journ. Officiel*, 1893, p. 257 : « Le m'rharci fournit les éclats à planter, les animaux et les instruments, et il se charge de tout le travail qu'exige la plantation et son entretien ».

*Handfites* : Les travaux nécessaires jusqu'à la maturité des fruits, tels que l'arrosage, la fécondation et la surveillance, sont à la charge du colon; ceux qui sont nécessaires après la maturité des fruits sont à la charge des deux parties : *Ed-dor-el-Mokhtar*, v, 254; *Morched-el-Hairan*, 743.

des plantations et des récoltes, moissonner, dépiquer, mesurer les grains et autres produits, tailler, élaguer et émonder les plantes, greffer les arbres à fruit, féconder les dattiers, fournir à ses frais les semences, les plantes, les ouvriers, ainsi que les instruments nécessaires et les animaux de labour et de trait, si ces derniers ne se trouvent déjà sur les lieux, ou si ceux qui s'y trouvent ne sont pas suffisants, veiller à l'arrosage, curer les canaux et rigoles, et faire en général, à ses frais et par ses soins, tout ce qui est nécessaire à l'exploitation, selon sa nature <sup>(1)</sup>.

TORNAUW, p. 127.

ART. 1603

KHALIL, IV, 538, 545.

TAOUDI et TASOULI, II, 193 (mouçakate); TASOULI, II, 199 (moughâraça); IBN SALMOUN, II, 22 (moughâraça).

ART. 1603

Les petites réparations, et le remplacement des menus objets qui se détériorent par l'usage, tels que seaux, cordes et autres de ce genre, sont à la charge du colon.

ART. 1604

(1) TAOUDI et TASOULI, II, 193, 194 (mouçakate).

(2) TAOUDI, II, 199; TASOULI, II, 199 (moughâraça).

« On ne peut obliger le preneur à faire un travail de quelque importance qui resterait acquis au propriétaire, par exemple, le forage d'un puits : *Tohfat d'IBN ACEM*, vers 1108. Voir aussi 1119, et IBN SALMOUN, II, 19; TAOUDI et TASOULI, II, 193 (mouçakate), p. 22 (moughâraça).

ART. 1604

Le colon n'est tenu de faire aucun travail en dehors de ceux qui se rapportent à l'exploitation agricole <sup>(1)</sup>.

Toute stipulation qui imposerait au colon de faire des travaux de construction, de grosse réparation ou autres travaux permanents est nulle, à moins qu'un salaire spécial ne soit établi pour ces travaux <sup>(2)</sup>.

ART. 1605

*Malékites* : KHALIL, IV, 549; IBN SALMOUN, II, 21.

*Amalyat*, 238, 241; TAOUDI, II, 203; TASOULI, II, 202, 203; Code tunisien de 1861, art. 563. Le maître peut s'opposer lorsque le cessionnaire ne présente pas des garanties sérieuses d'honnêteté ou de capacité, ou lorsque le maître a intérêt à ce que le contrat soit exécuté par le premier colon.

*Handfites* : Le colon à complant ne peut céder ses droits à un tiers sans l'autorisation du propriétaire de la plantation. S'il cède sans autorisation, le maître a droit à tous les produits, et le cessionnaire est considéré comme un locateur d'ouvrage, n'ayant droit qu'à un salaire; il n'a de

ART. 1605

Le colon peut céder son contrat en tout ou en partie, mais il répond, dans tous les cas, de celui qu'il s'est substitué.

Le maître peut cependant s'opposer à la cession s'il a de justes motifs, et notamment lorsqu'il n'a contracté qu'en vue des qualités personnelles du colon.

recours, pour le paiement de ce salaire, que contre le colon : *Eddor-el-Mokhtar*, v, 255; *Radd-el-Meh-tar ad loc*; *Morched-el-Hairan*, 736.

ART. 1606

(1) TAOUÏI, II, 203.

ART. 1607

(1) KHALIL, IV, 544, 545; IBN SALMOUN, II, 19; TAOUÏI et TASOÛLI, II, 194; *Tahfat d'IBN ACEM*, 4141.

Le colon est cru sur sa déclaration quant à la remise au propriétaire de la part de fruits revenant à ce dernier : IBN SALMOUN, II, 21.

ART. 1608

TAOUÏI, II, 197. Voir aussi la formule dans TOUATI, p. 168.

Les intéressés peuvent procéder au partage : TAOUÏI et TASOÛLI, II, 197, 198; Code tunisien de 1861, art. 560.

La clause du contrat qui attribuerait au colon une partie des arbres, en réservant au maître la propriété du sol, serait non avenue : *Amalyat*, 243.

Il n'est pas nécessaire que tous les arbres soient en rapport; il suffit que la majeure partie soit parvenue à sa complète croissance. L'indivision ou le partage, selon les cas, s'applique aussi aux arbres qui ne sont pas encore développés : *Amalyat*, 244.

Pour la coutume tunisienne (Sfax), voir BOURDÉ, *Journal Officiel*, 1893, p. 257, 258 : « Quand les oliviers commencent à produire deux ou trois *saâs* (4 à 6 litres) d'olives, ce qui arrive normalement

ART. 1606

Le colon peut céder sa part de produits même avant la récolte, pourvu que cette part puisse être déterminée au moment de la cession<sup>(1)</sup>.

Il peut aussi constituer un nantissement sur sa part indivise de la plantation.

ART. 1607

Dans la société à champart (*mouçakate*) le produit net est réparti entre le colon et le cultivateur dans les proportions établies par le contrat ou par l'usage, après le prélèvement<sup>(1)</sup> :

1° des impôts et charges publiques portant sur la terre et sur les produits agricoles ;

2° des frais nécessaires pour le traitement des produits, lorsqu'ils exigent un traitement spécial, à moins qu'il ne soit établi qu'ils seront répartis en nature, ou que l'une des parties sera chargée des frais du traitement.

cf. ZEYS, *Traité élém.*, II, n. 542. — TORNAUW, p. 127.

ART. 1608

Dans la société à complant (*moughdraça*) dès que les arbres sont en rapport ou ont atteint l'âge convenu, le sol et les arbres appartiennent par indivis au cultivateur et au colon, dans la proportion établie par le contrat ou par l'usage; chacune des parties peut en demander le partage.

cf. ZEYS, II, n. 552.

dans la huitième année, on procède au partage entre le m'rharci et le capitaliste. Les amines (experts indigènes) divisent la plantation en deux parties égales, et ces parts sont tirées au sort. »

ART. 1609

Si la totalité ou une partie de la récolte est enlevée par un cas fortuit ou de force majeure qui n'est imputable à aucune des parties, le dommage sera supporté par elles dans la proportion où elles ont droit aux produits.

ART. 1610

*Tohfat* d'IBN ACEM, 1117 et note 1050.  
IBN SALMOUN, II, 23; *Amalyat*, 242.  
TAOUDI et TASOULI, II, 198; Code tunisien de 1861, art. 562.

ART. 1610

Dans la société à complant, lorsque les plantations périssent en totalité ou en majeure partie par cas fortuit ou force majeure, le colon aura le choix, ou de partager le sol par lui planté et ce qui reste des plantations, dans les proportions établies au contrat, ou de renouveler le contrat pour une autre période égale<sup>(1)</sup>.

Dans les deux cas, il n'aura aucun recours contre le cultivateur à raison du travail par lui accompli.

cf. 1619 it. — 1671 fr.

ART. 1611

Si les arbres plantés par le colon n'ont pas pris, s'ils n'ont pris qu'en minime partie, ou s'ils sont morts avant d'être parvenus à leur complète croissance, le colon ne peut demander aucun partage du sol, et le contrat est résolu sans indemnité de part ni d'autre.

Si les plantations faites par le colon ont pris seulement dans une partie déterminée de l'exploitation, le colon ne pourra demander le partage que pour cette partie.

ART. 1612

<sup>(1)</sup> KHALIL, IV, 553; cf. IBN SALMOUN, II, 19 (qui n'admet pas cette clause).

<sup>(2)</sup> KHALIL, IV, 553 (une demi-journée).

ART. 1612

Le colon n'est point tenu de transporter au domicile du cultivateur la part de produits appartenant à ce dernier, à moins de clause expresse<sup>(1)</sup>.

Lorsque le colon est chargé de ce transport, il aura droit à un salaire si la distance à parcourir est de plus de six heures pour l'aller et le retour<sup>(2)</sup>.

ART. 1613

ART. 1613

- (1) KHALIL, IV, 547.  
 (2) *Eddor-el-Mokhtar*, v, 252, 253.  
 (3) *Tohfât d'IBN ACEM*, 1116; TAOUÏI et TASOULI, II, 198.  
 (4) *Eddor-el-Mokhtar*, v, 253.  
 (5) D'après quelques *malékites*, la perte du tiers de la récolte donnerait lieu à la résolution de la société à champart : IBN SALMOUN, II, 21.

La société à champart et la société à complant prennent fin :

1<sup>o</sup> par la résiliation volontairement consentie par les parties<sup>(1)</sup>;

2<sup>o</sup> par l'expiration du temps pour lequel elles ont été faites<sup>(2)</sup>. Dans la société à complant, ce temps expire au moment où les arbres commencent à être en rapport<sup>(3)</sup>;

3<sup>o</sup> par l'impossibilité d'exécution, lorsque le colon est empêché, par un cas de force majeure relatif à sa personne, de faire ou de continuer les travaux de l'exploitation, et ne trouve point de remplaçant offrant de sérieuses garanties de capacité et de solvabilité<sup>(4)</sup>;

4<sup>o</sup> par l'impossibilité qui résulte de la destruction de la totalité ou de la majeure partie du fonds, ou de la plantation<sup>(5)</sup>.

ART. 1614

Voir, pour la doctrine *malékite* (champart), KHALIL, IV, 547; TAOUÏI, II, 195. Elle est résumée par IBN SALMOUN, II, 21 : « Si le colon est empêché de travailler au moment où la récolte est près de mûrir, on vendra la part qui lui appartient, et on prendra un journalier, à ses frais, jusqu'à la fin des travaux... Si la récolte n'est pas près de mûrir, le colon peut se faire remplacer par un journalier, à ses frais, ou par un autre colon, présentant les mêmes garanties d'honnêteté. S'il ne trouve point de remplaçant, les cultures devront être restituées au maître, et le colon n'aura droit à rien. » Voir aussi *ibid.*, 23 (complant) et la *Tohfât d'IBN ACEM*, note 1045. Cependant, ELLAKHMI professe un système analogue à celui de l'article ci-contre : TASOULI, II, 195, 196.

ART. 1614

Dans le cas de résolution indiqué au n<sup>o</sup> 3 de l'article précédent, le colon aura droit à une rémunération proportionnelle au travail accompli, ainsi qu'au remboursement des dépenses nécessaires ou utiles par lui faites. Cependant, lorsque l'empêchement survient au moment de la maturité des récoltes ou de la pleine croissance des arbres, le colon aura droit à la part de produits stipulée par le contrat.

ART. 1615

ART. 1615

*Hanéfites* : *Morched-el-Hairan*, 738; *Eddor-el-Mokhtar*, v, 253 (lorsque le colon est un voleur).  
*Radd-el-Mehtar*, v, 253 (lorsque le colon s'absente, et néglige de faire les travaux nécessaires).  
*Malékites* : KHALIL, IV, 556, et TOUATI, Formul., p. 162 : « Faute par le preneur d'avoir exécuté les travaux dont il était tenu, et s'il en est résulté une diminution de récolte, le bailleur pourra retenir

La clause résolutoire est toujours sous-entendue dans la société à champart et dans celle à complant, pour le cas où l'une des parties manquerait à ses engagements, ou pour d'autres motifs graves<sup>(1)</sup>. Le Tribunal arbitrera les indemnités qui pourraient être dues dans ce cas.

cf. ZEYS, *Traité élém.*, II, n. 548. — TORNAUW, p. 128.

une partie des fruits proportionnelle à ce qu'il aura négligé de faire. »

*Amalyat*, 242 : « S'il paraît par la suite que le colon est un voleur, un méchant homme, un homme de mauvaises mœurs, le maître peut le surveiller, mais il ne peut résoudre le contrat, car le contrat ne peut être résolu tant que l'autre partie accomplit ses engagements, et ces faits constituent des inconvénients qui n'empêchent pas le contrat d'avoir son exécution; le maître n'a qu'un droit, c'est de prendre les mesures nécessaires afin de garantir ses intérêts. »

Cependant, la coutume tunisienne est dans le sens de l'article ci-contre. cf. BOURDE, *Journal Officiel Tunisien*, 1893, p. 258 : « Si le m'rharci manque à ses obligations, le propriétaire le traduit devant le cadhi. S'il s'agit d'une négligence accidentelle, le cadhi condamne le m'rharci à la réparer. S'il y a mauvaise volonté évidente ou incapacité, le cadhi rompt l'association. Des amines évaluent le travail exécuté par le m'rharci, etc. »

ART. 1616

cf. le système *malékite* dans KHALIL, IV, 547, 548; *Amalyat*, 238 (*secus* pour le cas de mort),

Et le système *hanéfite* : *Morched-el-Hairan*, 727, 740; *Eddor-el-Mokhtar*, V, 252 : « La *mouçakate* (champart) finit par le décès du colon. Mais si à ce moment les arbres portent des fruits encore verts, ses héritiers auront le choix ou de soigner ces fruits jusqu'à leur maturité, même malgré le propriétaire, ou de les détacher des arbres, etc. »

ART. 1617

(1) *Eddor-el-Mokhtar*, V, 253.

(2) cf. KHALIL, IV, 548.

ART. 1616

La déclaration d'insolvabilité du colon ne résout pas la société à champart, ni celle à comptant.

Le décès du colon est une cause de résolution. Le cultivateur est tenu, dans ce cas, de rembourser à ses héritiers la valeur des travaux accomplis par leur auteur, ainsi que les dépenses nécessaires ou utiles faites par ce dernier. Cependant, lorsque le décès a lieu au moment de la moisson, de la cueillette, ou de la pleine croissance des arbres, les héritiers du colon ont droit à la part qui aurait appartenu à leur auteur d'après le contrat ou la coutume.

ART. 1617

La société n'est pas résolue par le décès du cultivateur<sup>(1)</sup>, ni par son insolvabilité déclarée, sauf l'action en résolution qui appartient aux créanciers, lorsque le contrat a été fait en fraude de leurs droits<sup>(2)</sup>.

cf. ZEYS, II, n. 546.

ART. 1618

- (1) KHALIL, IV, 540, 541, 548, 552, 553.
- (2) KHALIL, IV, 541; IBN SALMOUN, II, 19; TAOUDI et TASOULI, II, 193.
- (3) TAOUDI et TASOULI, II, 193 (mouçakate).
- (4) KHALIL, IV, 551.
- (5) KHALIL, IV, 549; *Tohfat* d'IBN ACEM, 1101; *Morched-el-Hairan*, 733.
- (6) IBN SALMOUN, II, 18; *Amalyat*, 240; *Tohfat* d'IBN ACEM, 1101.  
« Les fruits étant mûrs, le preneur n'avait plus à en prendre soin, et la rémunération qu'il recevrait n'aurait plus d'objet » : note 1033, *ibid.*
- (7) IBN SALMOUN, II, 20; *Amalyat*, 240, 241.

ART. 1618

Le bail ou société à comptant et celle à champart sont nuls comme tels :

1° s'il est stipulé que les semences seront fournies par le cultivateur, ou que celui-ci fera une partie des travaux d'exploitation<sup>(1)</sup>;

2° lorsqu'il est stipulé que le cultivateur percevra seul les produits d'une partie déterminée du fonds qui fait l'objet de l'exploitation<sup>(2)</sup> ou prélèvera une certaine quantité de produits avant tout partage<sup>(3)</sup>;

3° ou que le cultivateur ou le colon fourniront une certaine somme en valeurs ou en effets mobiliers<sup>(4)</sup>;

4° lorsque le terme du contrat est trop court pour que le colon puisse percevoir les fruits de la plantation ou de la récolte qui fait l'objet du contrat<sup>(5)</sup>;

5° lorsque le contrat a pour objet des arbres dont les fruits sont déjà mûrs<sup>(6)</sup>, ou des récoltes prêtes à être moissonnées<sup>(7)</sup>;

6° lorsque la part du colon est établie d'avance en une quotité fixe, déterminée par nombre, poids ou mesure.

ART. 1619

- KHALIL, IV, 541, 549, 550, 551.
- IBN SALMOUN, II, 23 (megharça).
- TASOULI, II, 200, 201; *Amalyat*, 240, 242 (mouçakate).
- Morched-el-Hairan*, 718; *Medjella*, 1447 (mouçakate).
- IBN NADJIM, II, 221.

ART. 1619

Dans les cas de nullité énumérés à l'article précédent, les rapports des parties seront régis, selon les circonstances, soit par les principes établis pour le louage d'ouvrage, soit par ceux établis pour la société ordinaire ou la vente de produits à livrer (*selem*).

ART. 1620

*Hanéfites* : Le contrat est nul à cause de l'aléa : IBN NADJIM, II, 57.

*Malékites* : On peut donner à quelqu'un un troupeau pour le garder pendant un temps déterminé, une année, par exemple, avec faculté pour le propriétaire de remplacer les bêtes mortes ou perdues; s'il ne les remplace pas, il doit également le salaire promis au berger : IBN SALMOUN, I, 297, 298; ZARKANI, VII, 16, 17; il n'y a là qu'un marché à forfait. Une combinaison qui se rapproche du

§ 3. — Du bail à cheptel

ART. 1620

Le bail à cheptel est une société dans laquelle l'une des parties donne à l'autre, dénommée colon ou preneur, un fonds de bétail pour le garder, le nourrir et le soigner, à condition que les profits seront partagés entre les parties dans les proportions convenues entre elles.

DIGESTE, XIX, 5, 13 § 1; XVII, 2, 52 § 3. — Cod. II, 3, 8. — cf. 1800 fr. — 1665 it.

cheptel est la suivante : « Une personne vend à une autre la moitié de son troupeau, à condition que l'acheteur se chargera de faire paître l'autre moitié pendant un temps déterminé; le vendeur reste propriétaire de cette moitié, et remplace les bêtes mortes ou perdues » : TASOULI, II, 183; *Amalyat*, 330. On trouve dans IBN SALMOUN, II, 27, une formule de société qui se rapproche encore plus de notre cheptel; c'est un contrat par lequel deux personnes mettent en commun le bétail appartenant à chacun d'eux, l'un d'eux se chargeant de le garder, de le soigner, de le faire paître moyennant une rétribution spéciale, le croît devant être partagé entre les parties et les frais étant à charge commune. cf. DIGESTE, XVII, 2, 52 § 2. Enfin, la coutume algérienne connaît une forme de cheptel analogue à celle de notre droit. Voir SABATERY, *Elém. de droit musulman algérien*, p. 232, 233.

En droit romain, le contrat est considéré comme une société : DIGESTE, XIX, 5, 13 § 1; XVII, 2, 52 § 2-3. Le troupeau donné à cheptel s'appelle *pecora partiarum*, Code II, 3, 8. On a donc considéré le cheptel comme une variété de société agricole, de manière à compléter la série des différentes associations du capital et du travail dans l'agriculture.

#### ART. 1621

On peut donner à cheptel toute espèce d'animaux susceptibles de croît ou de profit pour l'agriculture ou le commerce, excepté ceux dont le commerce est défendu par la loi religieuse musulmane.

cf. 1802 fr. — 1667 it.

#### ART. 1622

A défaut de conventions particulières, le croît se partage par moitié entre les parties, et elles sont tenues, chacune, de la moitié des pertes.

cf. 1804 fr.

#### ART. 1623

On entend par croît les petits des animaux, ainsi que la plus-value que les animaux peuvent acquérir par rapport à l'estimation primitive.

ART. 1624

L'estimation donnée au cheptel n'en transporte pas la propriété au colon; elle n'a d'autre objet que de fixer la perte ou le profit.

1805 fr. — 1607 it.

ART. 1625

*IBN SALMOUN, II, 299 (berger).*

ART. 1625

Le colon ou preneur n'est tenu du cas fortuit que lorsqu'il a été précédé de quelque faute de sa part, sans laquelle la perte ne serait pas arrivée.

DIGESTE, XVII, 2, 52 § 3. — 1807 fr.

ART. 1626

En cas de contestation, le colon ou preneur est tenu de prouver le cas fortuit, et le bailleur est tenu de prouver la faute qu'il impute au preneur.

1808 fr.

ART. 1627

*Amalyat, 330, 331 (berger).*

ART. 1627

Le preneur qui est déchargé par le cas fortuit est toujours tenu de rendre compte des peaux des bêtes et de tout ce qui peut en être resté.

1809 fr. — 1674 it.

ART. 1628

Si le cheptel périt en entier sans la faute du preneur, la perte en est pour le bailleur; s'il n'en périt qu'une partie, la perte est supportée en commun, d'après le prix de l'estimation originaire, et celui de l'estimation à l'expiration du cheptel.

DIGESTE, XVII, 2, 52 § 3. — 1810 fr.

ART. 1629

*Secus les hanéfites : IBN NADJIM, II, 57 et note 7.*

ART. 1629

Le preneur profite seul des laitages, du fumier et du travail des animaux donnés à cheptel.

La laine et le croît se partagent.

1811 fr.

ART. 1630

On ne peut stipuler :

que le preneur supportera la perte totale du cheptel, quoiqu'arrivée par cas fortuit et sans sa faute;

ou qu'il supportera, dans la perte, une part plus grande que dans le profit;

ou que le bailleur prélèvera, à la fin du bail quelque chose de plus que le cheptel qu'il a fourni.

Toute convention semblable est nulle.

1811 fr.

ART. 1631

Le preneur ne peut disposer d'aucune bête du troupeau, soit du fonds, soit du croît, sans le consentement du bailleur, qui ne peut lui-même en disposer sans le consentement du preneur.

1812 fr.

ART. 1632

Le preneur ne pourra tondre sans en prévenir le bailleur.

1813 fr.

ART. 1633

S'il n'y a pas de temps fixé pour la durée du cheptel, il est censé fait pour trois ans.

Le bailleur peut en demander plus tôt la résolution, si le preneur ne remplit pas ses obligations.

1814, 1815 fr.

ART. 1634

A la fin du bail, ou lors de sa résolution, il se fait une nouvelle estimation du cheptel.

Le bailleur peut prélever des bêtes de chaque espèce, jusqu'à concurrence de la première estimation; l'excédent se partage.

S'il n'existe pas assez de bêtes pour remplir la première estimation, le bailleur prend ce qui reste, et le preneur ne prend aucune part à la perte.

1817 fr. — 1683 it.

SECTION II

*Des sociétés de commerce*

*Des sociétés en nom collectif et en commandite*

§ I. — *Des règles communes aux sociétés en nom collectif et en commandite*

ART. 1635

Les sociétés en nom collectif et en commandite sont soumises aux règles établies pour les sociétés particulières, sauf les dispositions spéciales de la présente section.

cf. 105 comm. all.

ART. 1636

Quel que soit leur objet, les sociétés en nom collectif et en commandite sont considérées comme sociétés de commerce et soumises aux dispositions relatives aux commerçants.

cf. Loi fr., 1<sup>er</sup> août 1893, art. 6.

ART. 1637

Les sociétés en nom collectif et en commandite valablement constituées forment, tant à l'égard des associés qu'à l'égard des tiers, des unités collectives distinctes de

la personne des associés. Elles existent sous une raison sociale. Elles ont un siège qui est celui de leur direction ou administration.

cf. 632, 676, 678 suisse. — 77 comm. it. — AUBRY et RAU, § 377, note 17. — VIVANTE, I, n. 285, note 56; n. 289, 322. — LYON-CAEN et RENAULT, Traité II, n. 405 et s. — BEHREND, § 62 et app. I, §§ 64, 73, 87, note 41.

#### ART. 1638

Les sociétés en nom collectif et en commandite peuvent, sous leur raison sociale, acquérir des droits même par acte gratuit ou de dernière volonté, contracter des obligations, acquérir la propriété et autres droits réels sur des immeubles, ester en justice tant en demandant qu'en défendant.

124 comm. al. — 559, 597 suisse. — BEHREND, §§ 62, 64, note 8, § 74. — LYON-CAEN et RENAULT, II, 419. — VIVANTE, I, n. 288 et la note 54 (*question controversée* quant à la capacité d'acquérir par acte gratuit ou de dernière volonté).

#### ART. 1639

Voir les formules de contrat de société fiduciaire d'après les *hanéfites*, dans FETOUA HENDIA, II, 308, et d'après les *malékites*, dans IBN SALMOUN, II, 26. cf. la formule de contrat de société restreinte : FETOUA HENDIA, II, 320.

#### ART. 1639

L'acte qui constitue les sociétés en nom collectif ou en commandite doit être fait par écrit; il doit être daté et énoncer :

- 1° les noms et prénoms, ou la raison sociale, et le domicile de chacun des associés;
- 2° la raison sociale et le siège de la société;
- 3° les associés qui ont la signature sociale;
- 4° le but et la nature de la société, l'apport fourni ou à fournir par chaque associé, le montant du capital social;
- 5° l'estimation donnée aux apports, lorsqu'ils ne consistent pas en numéraire; la manière dont cette estimation a été faite;
- 6° la part de chacun des associés dans les bénéfices et dans les pertes;
- 7° la date à laquelle la société a commencé, et celle où

elle doit finir, au cas où ce dernier terme aurait été fixé;

8° les conventions particulières relatives à la gestion de la société et aux pouvoirs des administrateurs;

A défaut des indications portées sous les nos 3, 5, 6, 7 et 8, les associés sont présumés s'en être rapportés aux dispositions de la loi.

cf. 39, 43 fr. — 106 comm. al. — 553 suisse. — 87, 88 comm. it. — LYON-CAEN et RENAULT, II, n. 226. — BEHREND, §§ 64, 87. — VIVANTE, I, 303, 307.

#### ART. 1640

Une copie authentique ou un extrait de l'acte constitutif des sociétés en nom collectif et en commandite, portant toutes les indications énoncées en l'article 1639, et signé par toutes les parties, s'il est sous seing privé, ou par les notaires qui l'ont reçu, doit être déposé au greffe du lieu où la société a son siège, dans la quinzaine de sa date, pour être inscrit sur le registre du commerce et publié d'après les art. 536 et suivants.

Seront sans effet vis-à-vis des tiers toutes clauses du contrat de société qui ne figurent pas sur l'extrait; les associés seront présumés s'en être rapportés, à cet égard, aux dispositions de la loi.

cf. 42 com. fr. — 90, 93, 97 com. it. — 106 com. all. — BEHREND, § 64. — VIVANTE, I, n. 304, p. 345.

#### ART. 1641

Le changement, la retraite, ou l'exclusion des associés; les changements de la raison sociale, du siège, ou du but de la société, ou des associés qui ont la signature sociale; toute modification du capital, la réduction ou l'augmentation de l'apport des associés commanditaires, la dissolution avant le terme fixé, la fusion avec d'autres sociétés, la prorogation de la société au-delà du terme établi, l'adjonction d'un nouvel associé et généralement toute modification de l'acte constitutif, doivent résulter d'une déclaration ou délibération des associés et être

consignés dans un acte spécial, lequel sera déposé et transcrit dans les formes et délais prescrits pour l'acte constitutif, avec tous les documents à l'appui, s'il y a lieu. Dans tous les cas, elles n'ont point d'effet à l'égard des créanciers dont les droits avaient une date antérieure.

Sont nulles et de nul effet toutes modifications à l'acte de société à l'égard desquelles ces formalités n'auraient pas été observées.

96, 100 com. it. — cf. 46 com. fr. — 61, 62, loi de 1867. — 125, 143, 174 com. all. — BEHREND, § 64.

#### ART. 1642

La réduction du capital social ne peut avoir effet que trois mois après la publication qui en est faite dans le *Journal Officiel* et dans le journal des annonces judiciaires du lieu, avec invitation, à quiconque peut y avoir intérêt, à faire opposition dans ledit délai.

L'opposition suspend l'exécution de la réduction, à moins qu'il en ait été donné désistement, ou qu'elle ait été rejetée par jugement passé en force de chose jugée.

101 com. it.

#### ART. 1643

Tout acte, lettre, circulaire, ou autre écrit, émanant de la société, doit énoncer clairement la nature et le siège de la société.

#### ART. 1644

Les administrateurs qui n'auront pas fait inscrire, soit l'acte constitutif, soit ses modifications, dans le délai prescrit par la loi, seront, pour le seul fait du retard, passibles de l'amende établie en l'art. 539; cette amende sera due par chacun d'eux, et ne pourra être inférieure à cent francs.

ART. 1645

Tout associé peut, aux frais de la société, accomplir les formalités prescrites pour le dépôt et l'inscription de l'acte constitutif, ou des modifications de cet acte, ou faire condamner les administrateurs à l'accomplir.

ART. 1646

Dans les rapports des associés entre eux, le défaut d'acte écrit ou de publicité n'empêche pas le contrat de société de produire tous ses effets; ils peuvent en établir l'existence par tous moyens de preuve. Cependant, à défaut d'acte écrit ou de publicité, chacun des associés peut à son gré poursuivre la dissolution de la société; la dissolution a effet entre les associés à partir du jour de la requête. Le droit de requérir la dissolution n'appartient pas à l'associé qui, en vertu de ses fonctions, était tenu d'accomplir les publications prescrites par la loi.

cf. 99 com. it. — LYON-CAEN et RENAULT, *Manuel* n° 137. — BEHREND, § 64, app. I. — VIVANTE, I, 306 et la note 38. — Cassation, 5 janvier 1886 (D. P. 86, 1, 122); 7 juillet 1879 (D. P. 80, 1, 123).

ART. 1647

Le défaut d'acte écrit ou de publicité ne peut être opposé aux tiers par les associés.

Les tiers peuvent à leur choix :

a) établir l'existence de la société par tous autres moyens de preuve, suivre leurs actions contre la société comme si elle était régulièrement constituée, et même en faire déclarer la faillite;

b) ou bien s'adresser aux associés individuellement; dans ce cas, les associés, même les commanditaires, les administrateurs et ceux qui agissent au nom de la société, sont tenus solidairement et personnellement de tous les engagements contractés pour les affaires socia-

les, même par les associés qui n'étaient pas autorisés à administrer.

cf. 42 com fr., art. 7, 50. — Loi fr. de 1867, art. 3. — Loi fr. 1<sup>er</sup> août 1893. — 98, 99 com. it. — 123, 176, 200 com. all. — VIVANTE, I, n. 305, 307, et la jurispr. notes 32, 39, n<sup>o</sup> 335 et note 3. — BEHREND, § 64 et note 5, § 71 et app. 1, § 89 et note 39. — Cassation, 21 mai 1878 (D. P. 78, 1, 466).

#### ART. 1648

Les créanciers personnels des associés sont considérés comme tiers dans le cas prévu à l'article précédent; ils peuvent opposer le défaut de publicité tant aux créanciers de la société qu'aux associés eux-mêmes.

LYON-CAEN et RENAULT, II, n. 228; Manuel n<sup>o</sup> 136. — VIVANTE, I, n. 308.

#### ART. 1649

Les sociétés collectives et les sociétés en commandite prennent fin par les mêmes causes que les autres sociétés, et en outre :

1<sup>o</sup> par la liquidation judiciaire ou la déclaration d'insolvabilité de la société, encore qu'elle soit suivie d'un concordat;

2<sup>o</sup> par la fusion avec d'autres sociétés.

#### ART. 1650

La fusion a lieu :

1<sup>o</sup> lorsqu'une société de commerce se dissout afin de s'incorporer à une autre;

2<sup>o</sup> lorsque deux sociétés se dissolvent afin de former une société nouvelle.

#### ART. 1651

La fusion ne peut avoir lieu si elle n'a été délibérée séparément par l'unanimité des associés de chacune des deux sociétés, en la forme prescrite par l'art. 1641, et si elle n'a été publiée pour chacune d'elles, d'après ce qui est dit en l'art. 1640.

Chacune des sociétés doit en outre publier son bilan, en la même forme; la société qui doit cesser d'exister par l'effet de la fusion, doit préciser en outre le mode établi pour l'extinction du passif.

Lorsque la fusion a pour résultat de créer une société nouvelle, celle-ci doit remplir les formalités prescrites pour la constitution d'une société, y compris les publications prescrites par l'art. 1640.

cf. 193, 194, com. it. — LYON-CAEN et RENAULT, II, n. 340. — VIVANTE, II, n. 676, 678.

#### ART. 1652

La fusion ne peut recevoir d'exécution que trois mois après la publication prescrite au premier alinéa de l'article précédent, à moins qu'il ne soit justifié du paiement de toutes les dettes sociales, ou du dépôt de la somme correspondante dans le lieu désigné par la loi pour recevoir les dépôts, ou enfin du consentement de tous les créanciers. Le certificat constatant le dépôt doit être publié selon les prescriptions de l'article précédent. Pendant ce délai, tout créancier des sociétés dont la fusion est projetée peut y faire opposition.

L'opposition arrête la fusion tant qu'il n'en est pas donné désistement, ou qu'elle n'est pas annulée par jugement passé en force de chose jugée.

195 com. it.

#### ART. 1653

Passé le délai établi en l'article précédent, sans qu'aucune opposition se soit produite, la fusion peut être réalisée, et la société qui reste ou celle qui résulte de la fusion, est subrogée aux droits et aux obligations des sociétés éteintes.

196 com. it.

ART. 1654

Pendant le délai établi pour les oppositions, chacune des sociétés qui doivent se fondre peut continuer à faire les opérations normales de son commerce, pourvu que ce soit sans fraude.

§ II. — *De la société en nom collectif*

ART. 1655

La société en nom collectif est celle dans laquelle les obligations sociales sont garanties, envers les tiers, par la responsabilité illimitée et solidaire de tous les associés.

cf. DIGESTE, II, 14, 9 pr., 25 pr., 27 pr.; VI, 8, 34 pr.; XVII, 2, 52 § 5. — 21, 22 com. fr. — 76 com. it. — 105 com. all. — 552 suisse. — BEHREND, §§ 63, 73 et notes 6, 9.

ART. 1656

Les associés qui ont le droit d'administrer ont seuls la signature sociale.

Lorsque tous les associés ont le droit d'administrer, ils ont tous la signature sociale.

ART. 1656

cf. les dispositions relatives à la *société fiduciaire* du droit musulman (art. 1502). Il est remarquable que la société en nom collectif s'appelait *société générale, société libre* dans l'ancien droit français (Ordonn. du commerce de 1673, tit. IV), nom qui correspond assez bien à la *moufaouadhâ*, « société à mandat général, à mandat libre » du droit arabe.

ART. 1657

A défaut de convention spéciale, la gestion des sociétés en nom collectif est régie par les dispositions des articles 1467, 1468, 1470, 1475.

cf. 107 com. it. — 22 com. fr. — 114, 115, 116, 125, 126 com. all. — 1859, 1<sup>o</sup> fr. — BEHREND, §§ 69, 72 et app. I.

ART. 1658

Les associés en nom collectif sont tenus solidairement et sur tous leurs biens des obligations contractées par les personnes autorisées à représenter la société. Toute clause contraire est nulle à l'égard des tiers. Il est indifférent d'ailleurs que ces opérations soient faites expres

sément au nom de la société, ou que l'intention de contracter pour celle-ci résulte des circonstances.

cf. d'une part : 76 n° 1, 106 com. it. — 22 com. fr. — D'autre part : 128 com. all. — 563 suisse. — BEHREND, § 72, note 18<sup>a</sup> et app. 1. — Voir aussi LYON-CAEN et RENAULT, II, 290; Manuel n° 152, 155.— VIVANTE, I, n. 324, 325; Jurispr. it., *ibid.*, notes 81, 83, 84.

#### ART. 1659

Lorsque la raison sociale des sociétés en nom collectif énonce d'autres noms que ceux des associés responsables sans limitation, celui dont le nom figure dans la raison sociale sera responsable solidairement et sur tous ses biens de toutes les obligations sociales.

cf. 23, 25, 28 com. fr. — 114 com. it. — 167 com. all. — LYON-CAEN et RENAULT, Manuel, 130, 159.— BEHREND, § 87 et note 9.

### § II<sup>r</sup>. — *De la société en commandite*

#### ART. 1660

cf. pour tout ce paragraphe, le titre relatif au *kiradh* ou contrat de commande.

#### ART. 1660

La société en commandite se contracte entre un ou plusieurs associés, en nom, solidaires et responsables, que l'on nomme *commandités*, et un ou plusieurs associés, également solidaires, mais responsables à concurrence des fonds par eux mis dans la société, que l'on nomme *commanditaires*, associés en *commandite* ou *bailleurs de fonds*.

23 com. fr. — 76, 77 com. it.

#### ART. 1661

La société en commandite est administrée par les associés responsables sans limitation; leurs noms seuls peuvent faire partie de la raison sociale.

cf. 114 com. it. — 25 com. fr. — 19 com. all.

ART. 1662

Lorsqu'il y a plusieurs commandités, et soit que tous gèrent ensemble, soit qu'un ou plusieurs gèrent pour tous, leurs rapports entre eux et à l'égard des tiers sont régis par les règles de la société en nom collectif.

cf. 24 com. fr. — 115 com. it. — BEHREND, § 89, notes 5-6; § 88, notes 7-9. — VIVANTE, I, n. 337, 343.

ART. 1663

Les articles 1453 et 1454 ne s'appliquent pas aux associés commanditaires.

cf. 116 com. it. — 165 com. all.

ART. 1664

Les associés commanditaires sont responsables solidairement des pertes et des dettes sociales, mais seulement à concurrence de la somme qu'ils ont mis ou promis de mettre dans le fonds social, à titre d'apport.

Ils répondent directement et sur tous leurs biens vis-à-vis des créanciers de la société à concurrence de ce qu'ils doivent encore sur leur apport, et ne peuvent demander, dans ce cas, la discussion préalable de la société.

Les commanditaires ne sont pas tenus de restituer les intérêts et dividendes par eux reçus de bonne foi sur un exercice antérieur, d'après un bilan régulier et de bonne foi. Les créanciers de la société peuvent, cependant, les contraindre à rapporter au fonds social ce qu'ils auraient reçu contrairement aux dispositions de l'article 1489, jusqu'à concurrence de la somme nécessaire afin de reconstituer leur apport.

cf. 117, 206, 852 com. it. — 161, 167, 169, 171, 172, 337 com. all. — Art. 10 loi fr. de 1867. — 21 loi belge de mai 1873. — BEHREND, § 88, notes 18, 19; § 89, notes 10, 17, 23. — VIVANTE, I, 343, 345. — LYON-CAEN et RENAULT, II, 484; Manuel n. 167, 279

Toutes conventions entre les associés ayant pour but de modifier ou de diminuer l'apport des commanditaires, ou d'en différer le versement, sont sans effet vis-à-vis des créanciers, si elles n'ont été publiées au registre du commerce; elles n'ont d'effet qu'à l'égard des créanciers dont les créances sont nées postérieurement à cette publication.

Les créanciers ont qualité pour contester l'évaluation donnée aux effets et valeurs apportés par le commanditaire, au cas où elle serait évidemment exagérée.

## ART. 1666

Le nom de l'associé commanditaire ne peut figurer dans la raison sociale. Il ne peut faire aucun acte de gestion, produisant des droits ou des obligations pour la société, même en vertu d'un mandat général ou spécial. Toute contravention à ces dispositions le rend responsable vis-à-vis des tiers, solidairement avec les commandités, pour tous les engagements de la société.

Si le mandat est spécial pour une affaire déterminée, l'associé commanditaire sera tenu, solidairement avec les commandités, des obligations qui en résultent.

cf. 27, 28 com. fr. — 114, 118 com. it. — 164, 170 com. all. — BEHREND, § 89 et notes 40, 41. — VIVANTE, I, n. 330, note 2, n. 338 et note 10. — cf. note 11.

## ART. 1667

L'associé commanditaire qui a dû répondre des obligations sociales dans le cas de l'article précédent, a son recours contre les commandités pour tout ce qui dépasse sa part contributive.

*Question controversée.* — PARDESSUS, IV, n° 1038. — BEHREND, §§ 86, 89, n. 45. — BOISTEL, n° 216. — VIVANTE, I, 341. — *Contra* : LYON-CAEN et RENAULT, II, 504, 505. — BÉDARRIDE, Sociétés, I, n. 260.

ART. 1668

L'associé commanditaire peut être employé comme simple commis, et être chargé de la liquidation de la société, sans encourir la responsabilité édictée par l'article 1666.

Arg. art. 27 com. fr. — LYON-CAEN et RENAULT, II, n. 499. — VIVANTE, I, n. 340. — cf. BEHREND, § 89, note 7.

ART. 1669

Les avis et les conseils, les actes de contrôle ou de surveillance, la nomination ou révocation des administrateurs, dans les cas prévus par la loi, les autorisations données au gérant dans les limites du contrat social pour les actes qui excèdent les pouvoirs de ce dernier, n'engagent pas la responsabilité des associés commanditaires. Si les actes autorisés par eux dépassent les limites du contrat de société, les commanditaires seront responsables sur tous leurs biens, et solidairement avec les associés en nom collectif, des engagements résultant de ces actes.

cf. 118 com. it. — 28 com. fr. — 164 com. all. — VIVANTE, I, n° 339 l. c. et la jurispr., notes 9 et 12, § 340. — *Contrà*, LYON-CAEN et RENAULT, II, n. 509. — DELANGLE, n. 386.

SECTION III

*De la société coopérative de travail*

ART. 1670

ZARKANI, VI, 55.  
KHALIL, IV, 185, 186; *Tohfât d'IBN ACEM*, 1147;  
TAOUDI, II, 215. Voir la formule *malékite* de ce  
contrat dans IBN SALMOUN, II, 28.

*Medjella*, 1332, 1385; *Eddor-el-Mokhtar*, III,  
479; FETOUA HENDIA, II, 328; IBN NADJIM, I, 299.

Société entre deux médecins, deux chirurgiens  
(ZARKANI, VI, 56), deux chasseurs (*ibid.*), deux  
crieurs publics (*ibid.*). Cette dernière société ne  
serait pas valable en droit *hanéfite*: FETOUA HEN-  
DIA, II, 331; deux professeurs de droit (*ibid.*); deux  
portefaix: *Medjella*, 1394; *Amalyat*, 233.

ART. 1670

La société coopérative de travail est celle par laquelle  
deux ou plusieurs personnes, exerçant le même métier  
ou profession, mettent en commun leur travail et les  
profits qu'ils pourront en tirer.

DIGESTE, XVII, 2, 71.

ART. 1671

*Malékites* : KHALIL, IV, 186, 187; IBN SALMOUN, II, 29 (théorie d'IBN EL KACEM).  
*Amalyat*, 232, 233; ZARKANI, VI, 55; TAUDI, II, 215; TASOULI, II, 215, 216.  
*Hanéfites* : *Medjella*, 1332, 1385; FETOUA HENDIA, II, 328.  
*Eddor-el-Mokhtar*, III, 479, 480.

Société entre un tailleur et un teinturier : FETOUA HENDIA, II, 328; entre un maître-tailleur et un ouvrier, le maître-tailleur s'engageant à couper l'étoffe, et l'ouvrier à la coudre : *ibid.*, 331; entre un tailleur et un foulon : KADHY KHAN, III, 623.

La société de travail ne serait pas permise entre deux ouvriers dont les travaux ne se complètent pas, par exemple un tailleur et un menuisier, « car il peut arriver que le métier de l'un chôme tandis que le travail de l'autre est recherché, ce qui fait que l'un des associés s'enrichirait sans cause aux dépens de l'autre » : TASOULI, II, 215.

ART. 1671

La société coopérative de travail peut être contractée même entre des personnes qui ne résident pas au même lieu, ou qui exercent des métiers ou professions différents, pourvu que leurs travaux se complètent, tel que le serait, par exemple, le travail d'un tisserand et celui d'un fileur.

ART. 1672

La société coopérative peut être contractée à temps, ou sans indication de terme : KADHY KHAN, III, 624; elle peut être à mandat fiduciaire et sous la responsabilité solidaire des associés, ou à mandat restreint : *ibid.*, *Medjella*, 1359; elle peut ne pas avoir pour objet un métier ou un fait déterminé, « car cette société est un mandat (*réciproque*), et le mandat peut être spécial ou général » : *ibid.*; elle comporte la stipulation d'une part de gains plus forte en faveur de l'un des associés à raison de l'importance de son travail : *Medjella*, 1385.

ART. 1672

La société coopérative de travail est régie par les dispositions relatives aux sociétés contractuelles, sauf les règles suivantes.

ART. 1673

ZARKANI, VI, 55.  
 KHALIL, IV, 185, 186. Voir aussi la formule : IBN SALMOUN, II, 29.

Dans la société entre deux chasseurs, l'un peut apporter un faucon, l'autre un chien; dans celle contractée par des médecins, chacun d'eux peut apporter une certaine quantité de médicaments, etc. : ZARKANI, VI, 56.

Est licite la société entre deux foulons, dont l'un possède les instruments nécessaires, l'autre le local : KADHY KHAN, III, 624; FETOUA HENDIA, II, 334. La même règle vaut pour tous les métiers : KADHY KHAN et FETOUA HENDIA, I. c.; cf. *Medjella*, 1344.

Société entre deux voituriers dont l'un possède

ART. 1673

Dans la société coopérative de travail, l'apport de chaque associé consiste dans son travail. Il est permis, cependant, de faire des apports en nature ou en argent pourvu que ce soit dans la mesure exigée pour l'exécution du travail commun.

un chameau et l'autre un mulet, dont l'un possède un cheval, l'autre un âne; dans ces cas, la répartition des bénéfices se fait à proportion du travail de chacun des associés et de ce que peuvent porter les animaux mis en société : FETOUA HENDIA, II, 333, 334; KADHY KHAN, III, 625.

La société serait nulle si une partie remettait à l'autre un filet à condition de partager le produit de la pêche; dans ce cas, le poisson appartiendrait à celui qui l'a pris, et le maître du filet n'aurait droit qu'à un prix de louage : FETOUA HENDIA, III, 334.

ART. 1674

cf. IBN SALMOUN, II, 29.  
ZARKANI, VI, 55, 56.

ART. 1675

(1) KHALIL, IV, 188. cf. pourtant TAOUDI, II, 217; *Tohfat* d'IBN ACEM, 1149 (l'associé peut employer son travail dans les moments qui sont libres, et il en a seul les bénéfices.)

(2) ZARKANI, VI, 56.

ART. 1676

*Amalyat*, 336; IBN SALMOUN, II, 29; ZARKANI, VI, 56.

*Medjella*, 1393.

*Radd-el-Mekhtar*, III, 482; FETOUA HENDIA, II, 329.

KADHY KHAN, III, 624.

ART. 1677

*Medjella*, 1386, 1387; FETOUA HENDIA, II, 328.  
*Eddor-el-Mokhtar*, III, 481; KADHY KHAN, III, 624.

HAMAOUÏ SUR IBN NADJIM, II, 58, note 7.  
ZARKANI, VI, 56.

ART. 1674

L'outillage et les approvisionnements sont présumés appartenir également à tous les associés, et sont à leurs risques communs.

ART. 1675

Chaque associé est tenu de deux obligations principales :

a) celle de donner son travail à l'avantage exclusif de la société, et de ne pas l'employer ailleurs à son profit personnel<sup>(1)</sup>;

b) celle de garantir, solidairement avec les autres associés, le travail ou l'ouvrage exécuté par eux, dans les cas de détérioration, de malfaçon ou de vice qui leur seraient imputables. Cette obligation existe même après la dissolution de la société<sup>(2)</sup>.

ART. 1676

Les associés sont solidairement responsables de la perte de la chose qui leur a été confiée par le commettant, lors même que cette perte proviendrait du fait d'un seul des associés, sauf leur recours contre celui qui a donné lieu à la responsabilité,

ART. 1677

Chacun des associés est le mandataire de tous les autres pour la réception des commandes et le recouvrement du prix des ouvrages faits, sauf stipulation contraire.

Chacun des associés a qualité pour réclamer le paiement des ouvrages faits par la société, et le paiement fait à l'un des associés libère le commettant : *Medjella*, 1388.

ART. 1678

ARRANI, VI, 55; KHALIL, IV, 185; IBN SALMOUN, 29; *Medjella*, 1345, 1391; KADHY KHAN, III, 624; FEZA HENDIA, II, 328, 329. Lorsqu'un père et son fils travaillent ensemble, même métier, tous les bénéfices appartiennent au père lorsque le fils vit avec lui : FETOVA HENDIA, 329; *Medjella*, 1398. Lorsqu'un mari et sa femme travaillent ensemble, sans capital, les bénéfices appartiennent au mari, « la femme étant considérée comme un aide ». Mais si la femme exerce un métier distinct, ce qu'elle gagne moyennant son industrie lui appartient exclusivement : FEZA HENDIA, II, 329. Même règle chez les *malé-* TASOULI, II, 215.

Il est permis de stipuler une part de bénéfices pour l'un des associés, quoique celui qui la stipule accomplisse un travail inférieur : *ibid.*, 330, *Medjella*, 1390.

ART. 1679

ARRANI, IV, 188, 189; ZARKANI, VI, 57; TAOUZI, 216; TASOULI, II, 216; IBN SALMOUN, II, 29 (deux jours).

Il est permis d'IBN ACEM, 1148 (trois jours). Les *hanéfites*, qui accordent aux associés le droit de prendre part aux bénéfices, quelle que soit la durée de l'absence ou de l'empêchement : *ibid.*, 1340, 1392; *Eddor-el-Mokhtar*, III, 481; *ibid.* sur IBN NADJIM, I, 299, « car le droit aux bénéfices résulte du contrat même de société, et non du travail de l'associé », et les associés sont solidaires les uns des autres, tant que le contrat existe. Il en est de même si de deux associés l'un est empêché pour faire un ouvrage, l'un l'accomplissant, l'autre n'y prend pas part : IBN NADJIM, II, 331. Toutefois, si les associés ont eu soin de constater l'empêchement, et de faire procéder à l'exclusion de l'associé empêché ou absent, les bénéfices leur appartiennent exclusivement : FEZA HENDIA, II, 331.

ART. 1678

Les bénéfices et les pertes se répartissent également entre tous les associés, à moins qu'il n'y ait des motifs de préférence, à raison de l'inégalité du travail accompli par eux ; dans ce cas, la répartition des bénéfices se fait proportionnellement à l'importance du travail de chacun des associés, et les pertes se répartissent dans la même proportion.

ART. 1679

Si un associé est empêché, par suite de maladie ou d'une autre cause imprévue, ou de force majeure relative à sa personne, de prendre part au travail commun, cet empêchement ne lui fait point perdre le droit de participer au gain des autres associés.

Cependant si l'absence de l'associé se prolonge au-delà de sept jours, les autres associés auront seuls droit aux gains pour toute la durée de l'absence. Toute stipulation contraire est sans effet.

Les associés peuvent aussi, dans le cas d'empêchement permanent, poursuivre l'exclusion de l'associé.

Voir en sens divers : Cassation, 16 novembre 1886 (D. P. 87, 1, 391). — GUILLOUARD, n. 226.

ART. 1680

ZARKANI, VI, 57; BENNANI, VI, 57.

ART. 1680

Dans le cas prévu ci-dessus, l'associé qui perd le droit aux bénéfices ne répond pas des obligations contractées par les autres associés, dans le cas des articles 1675 et 1676.

TITRE X

Des contrats aléatoires

CHAPITRE PREMIER

Du jeu et du pari

ART. 1681

« Il y a aléa (*gharar*), dit IBN ARAFA à propos de la vente, toutes les fois qu'il est douteux si l'une des parties recevra l'équivalent de ce qu'elle donne, ou la chose qu'elle avait en vue lors du contrat » : BENNANI, V, 75. Prohibition de l'aléa en général : *Koran*, XVII, 38; II, 282; des jeux de hasard : *Koran*, II, 216; V, 92, 93, etc. La doctrine musulmane, comme le droit chrétien médiéval (cf. BONACINA, *De Contractus*, p. 175, 177; GIBERT, *Jur. canon.*, vol. III, p. 3, p. 61, 62) prohibe toutes les formes d'aléa; ainsi, dans la vente, dans le partage, dans le louage d'ouvrage, et généralement dans toute convention, l'aléa annule le contrat : ZARKANI, V, 75, 76; IBN NADJIM, II, 106; BENNANI, V, 87; KHALIL, IV, 478, 566. Elle prohibe également les jeux de hasard : *Radd-el-Mehtar*, VI, 141; et les paris : *Eddor-el-Mokhtar*, V, 356. Le jeu des échecs est-il compris dans cette défense? *Question controversée* : *Radd-el-Mehtar*, VI, 26, 142; l'opinion dominante est pour la négative, à moins qu'on ne joue pour de l'argent, ou qu'on néglige ses devoirs religieux pour jouer : *ibid.*, 43; *Eddor-el-Mokhtar*, V, 347.

Les mêmes raisons ont fait prohiber :

a) le contrat d'assurance maritime : *Radd-el-Mehtar*, III, 345. Cependant, les autorités hanéfites les plus récentes admettent la validité de l'assurance contractée à l'étranger (c'est-à-dire en pays non musulman) avec un étranger non musulman, par l'entremise de son agent, également non mu-

ART. 1681

Toute obligation ayant pour cause une dette de jeu ou un pari est nulle de plein droit.

DIGESTE, XIX, 5, 17 § 5. — cf. 1965 fr. — 1802 it. — 762 all

musulman, « car le contrat annulable a été fait entre deux non musulmans en territoire soustrait à la loi musulmane, et le musulman reçoit l'argent payé en cas de sinistre du plein consentement de l'autre partie; il n'y a donc aucun empêchement à ce qu'il reçoive ce paiement » : *Radd-el-Mekhtar*, l. c. Le droit canon a commencé également par prohiber l'assurance : une décrétale de Grégoire IX, de 1237 (*Extrav. de Usuris*, v, 19) la considère comme une variété d'usure; il a fini par la reconnaître, sous l'influence du droit commercial : cf. SANTERNA, v, n. 6. Le droit musulman accomplit en ce moment la même évolution : elle n'est pas encore achevée. On n'a pas cru devoir la hâter;

b) la constitution de rente viagère, à titre onéreux, « car on ne sait pas ce que peut durer la vie d'un homme, et cette incertitude constitue un aléa » : ZARKANI, v, 76; IBN SALMOUN, I, 215, 216; *argum. Koran*, xvii, 38. La même prohibition n'existe pas pour les rentes constituées pour un nombre d'années déterminé : ZARKANI, v, 77; IBN SALMOUN, l. c., ni pour les rentes perpétuelles. Voir notes à l'art. 1090. Les canonistes font la même distinction entre le *census consignativus* et le *census reservativus*. Voir BONACINA, *De Contractus*, p. 430 et suiv.

ART. 1685

Est illicite la vente d'objets d'une valeur connue, contre d'autres de même nature dont la valeur est ignorée (*tazaboun, mouzâbana*) : *Tohfât* d'IBN ACEM, 714; *Eddor-el-Mokhtar*, 151.

ART. 1682

Sont nulles également les reconnaissances et les ratifications postérieures des dettes ayant pour cause le jeu ou les paris, les titres souscrits pour en faire preuve, même s'ils sont à l'ordre, ainsi que les cautionnements et sûretés donnés pour les garantir, les datations en paiement, transactions et autres contrats ayant pour cause une dette de cette nature.

Code III, 43, 1. — 762 all. — *Secus* : 1967 fr. — cf. VIVANTE, II, n° 824. — AUBRY et RAU, § 386. — LAURENT, XXVII, n. 204, 214; XXVIII, n. 137. — Cassation, 16 décembre 1879 (S. 81, 1, 421).

ART. 1683

L'exception de jeu est opposable aux tiers qui ont prêté des sommes ou valeurs destinées à servir au jeu ou pari, lorsque les tiers connaissaient l'emploi qu'on se proposait de faire de ces sommes.

DIGESTE, XVII, 1, 12, § 11; XLIV, 5, 2, § 1. — cf. WINDSCHEID, § 420, n° 2. — AUBRY et RAU, § 386. — DALLOZ, Rép., v° Trésor publ., n. 1406; v° Jeu-Pari, n. 57, 59 et 60.

ART. 1684

Tout paiement fait en exécution d'une dette de jeu ou d'un pari est sujet à répétition pendant un an, à compter de la date du paiement. Cette disposition s'applique à tout acte valant paiement, ainsi qu'à la remise d'effets de commerce ou d'obligations civiles pour faire preuve de la dette.

DIGESTE, XI, 5, 4 § 1-2. — Code III, 43, 1, 2, 3. — *Secus* : 1967 fr. — 1804 it. — AUBRY et RAU, § 297, 2°; § 386. — DALLOZ, v° Jeu-Pari, n. 37.

ART. 1685

Sont réputés aléatoires et soumis aux dispositions des articles 1681 à 1684, les contrats sur les valeurs publiques ou les marchandises qui ne doivent pas se régler par une livraison effective de titres ou de marchandises, mais par le paiement de la différence entre le prix convenu et le prix courant au moment de la liquidation.

cf. 764 all. — Loi française du 28 mars 1885 sur les marchés à terme. — DALLOZ, v° Trésor publ., 1383. — AUBRY et RAU, § 386. — LAURENT, XXVII, n. 223 et suiv. — Cassation, 16 février 1881 (D. P. 83, 1, 208).

ART. 1686

*Koran*, II, 216; v, 92, 94.  
Tradition du Prophète : *Eddor-el-Mokhtar*, v, 345, 348 et *Radd-el-Mehtar*, *ad loc.*  
Courses à pied, à cheval, exercices de tir à la cible : *Eddor-el-Mokhtar*, v, 354, 356, et *Radd-el-*

ART. 1686

Sont exceptés des dispositions précédentes les jeux et les paris ayant pour objet les courses à pied ou à cheval, le tir à la cible, les joutes sur l'eau, et autres faits tenant à l'adresse et à l'exercice du corps, pourvu :

*Mehlar*, *ibid.*; lutte : *ibid.*, 356, et en général les exercices qui fortifient le corps et le rendent plus apte à la guerre sainte (*jéhad*) : *ibid.*, 356.

1<sup>o</sup> que par la valeur des sommes engagées, ils ne dégénèrent pas en jeux de hasard;

2<sup>o</sup> qu'ils aient lieu entre ceux qui prennent part à ces exercices, et non entre simples spectateurs.

DIGESTE, XI, 5, 2 § 1. — Code III, 43, 1, 3. — 1966 fr. — 1803 it. — PONT, *Petits contr.*, n. 613.

## TITRE XI

### De la transaction

#### ART. 1687

En général : *Koran*, IV, 127.

*Malékites* : KHALIL, IV, 88, 89, 90.

TOUATI, *Formulaire des notaires*, p. 191, et les formules p. 193 et 194.

TAOUDI, I, 223; TASOULI, I, 223.

*Hanéfites* : *Medjella*, 1531, 1536, 1550, 1551, 1555; cf. *Morched-el-Hairan*, 1026, 1031, 1032, 1037, 1044.

*Eddor-el-Mokhtar*, IV, 651.

On peut transiger en stipulant que chacune des parties aura à tour de rôle l'usage privatif de la chose : *Radd-el-Mehlar*, IV, 664, 665. Peut-on transiger moyennant une partie de la chose même que l'on revendique? Non, disent les *hanéfites*, car la transaction implique une remise de dette, et la remise de dette n'est pas valable dans les actions réelles. (Voir note à l'art. 398.) Cependant, l'opinion dominante finit par admettre la validité de cette clause : *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 654. Le droit doit être douteux; la transaction sur un droit qui n'est ni contesté ni douteux serait nulle : IBN NADJIM, II, 33 et note 4 à p. 32.

N.-B. — La transaction est considérée par les deux écoles comme un contrat commutatif analogue à la vente : *Tohfat* d'IBN ACEM, vers 310 et note 217; TAOUDI, I, 224; HAMAOUÏ SUR IBN NADJIM, II, 32, note 3; *Morched-el-Hairan*, 1030, 1033. Elle est, par conséquent, translatif de droit, à la différence de la transaction du droit français.

#### ART. 1688

<sup>(1)</sup> cf. *Medjella*, 1542, 1546; *Morched-el-Hairan*, 1029.

#### ART. 1688

Pour transiger il faut avoir la capacité d'aliéner, à titre onéreux, les objets compris dans la transaction.

Code tunisien de 1861, art. 186, 190.  
IBN FARHOUN, I, 54 : « Il faut avoir la capacité de contracter. »

La transaction faite par un tiers non autorisé est valable, si le maître de l'affaire la ratifie : *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 658. Elle est également valable lorsque le gérant d'affaires se porte fort de son exécution. Dans ce cas, il n'a aucun recours contre le maître de l'affaire, car il est présumé faire une libéralité : *ibid.*

ART. 1689

*Malékites* : *Tohfat d'IBN ACEM*, 318, 319 et la note 226 (MARTEL et HOUDAS); TAoudI, I, 227, 228, 229; TASOULI, I, 228, 229; IBN FARHOUN, II, 54.

*Hanéfites* : cf. *Medjella*, 1540; *Morched-el-Hairan*, 1039.

Les *hanéfites* accordent la rescision lorsque, après la transaction, le tuteur trouve des preuves décisives de la dette, et dans tous les cas de lésion grave : HAMAOUÏ SUR IBN NADJIM, II, 33, note 11. *Sic* pour le droit français : MERLIN, V<sup>o</sup> *Transaction*, § 5, n. 8.

Le mineur autorisé à faire le commerce peut transiger dans les limites de son autorisation.

cf. 481, 2045 fr. — 1765 it.

ART. 1689

Le père qui administre les biens de ses enfants, les tuteurs, curateurs et autres administrateurs d'incapables ne peuvent transiger pour ceux dont ils administrent les biens qu'en observant les formalités prescrites pour les aliénations. Il faut en outre :

1<sup>o</sup> que le droit soit contesté ;

2<sup>o</sup> que l'on puisse craindre sérieusement, en engageant une action en justice, de perdre la totalité de la créance ou du droit en litige, ou d'engager l'incapable pour la totalité de l'obligation ou du droit réclamé contre lui.

Lorsque la transaction a lieu entre le mineur ou autre incapable, et son père, tuteur ou curateur, le Tribunal devra nommer un curateur spécial à l'incapable.

cf. 2045 fr. — ZEYS, *Traité élément.*, I, n. 342. — AUBRY et RAU, § 420. — GUILLOUARD, *Trans.*, n. 43.

ART. 1690

Les transactions qui intéressent l'Etat, les communes et les administrations publiques, telles que l'administration des habous, sont soumises à des règlements particuliers.

ART. 1691

ART. 1691

cf. en général *Koran*, II, 173, 175; V, 49.  
*Malékites*: La doctrine malékite admet, comme le *Koran*, la composition pour crimes et délits: cf. *KHALIL*, IV, 99 et suiv. et la formule de transaction dans *TOUATI*, Formul. p. 198, tr. fr. Elle fait exception à ce principe dans deux cas: 1° on ne peut transiger sur l'*actio injuriarum* (*kadhf*): *IBN FARHOUN*, I, 54; 2° l'action pénale du chef de la rapine (*ghaçb*) ne peut être remise par la partie: *IBN FARHOUN*, II, 153.

Le Code tunisien de 1861, art. 121 et 191, a suivi ces principes; cependant, l'art. 193 porte expressément: « Les transactions ne sont pas valables lorsqu'elles portent sur des crimes qui intéressent la société en général, et non l'individu en particulier »; tel est le cas du brigandage: *ibid.*, art. 193 et 240, et de l'homicide accompagné de vol: art. 241.

*Hanéfites*: La composition pour crimes et délits est, naturellement, admise aussi par les *hanéfites*. Voir *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 657. Cependant:

1° ne peuvent être objet de transaction certaines peines établies par la loi religieuse, telles que celles de l'*injuria* (*kadhf*): *HAMAOU*, II, p. 37, note 7;

2° la mère ne peut transiger sur la question de filiation: *HAMAOU* sur *IBN NADJIM*, II, p. 37, note 7;

3° l'état de liberté ne peut être objet de renonciation ni de contrat; cf. *IBN NADJIM*, I, 395, et *HAMAOU*, I, 385, note 5.

Car ce sont là « des droits publics, et nul ne peut disposer de ce qui n'est pas à lui »: *HAMAOU*, II, p. 37.

On ne peut transiger sur une question d'état ou d'ordre public; mais on peut transiger sur l'intérêt pécuniaire qui résulte d'une question d'état ou d'un délit.

DIGESTE, L, 17, 45 § 1; II, 14, 7 § 14, 17 § 1, 27 § 4. — Code II, 4, 18. — cf. 2046 fr. — 1766 it. — Cassation, 5 février 1895 (D. P. 95, 1, 199).

ART. 1692

ART. 1692

(1) *KHALIL*, IV, 88, 90; *IBN FARHOUN*, I, 54; cf. *Amalyat*, 216, 217, 218.

*TAOUDI*, I, 223, 224, 225; *TASOULI*, I, 223, 224, 226; *Tohfat* d'*IBN ACEM*, 311. Tout ce qui peut former objet de vente peut former objet de transaction.

*Medjella*, 1545; *MAOUARDI*, 68.

(2) *HAMAOU* sur *IBN NADJIM*, II, 32, note 2; *IBN NADJIM*, I, 399; II, 35; *HAMAOU* sur *IBN NADJIM*, II, 32, note 2; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 652; *Tohfat* d'*IBN ACEM*, 330.

N.-B. — La crainte de l'usure a fait appliquer à la transaction les mêmes restrictions qu'à la vente en ce qui concerne les matières d'or et d'argent, les denrées alimentaires, les opérations d'escompte;

Ce qui ne peut être objet de vente ou de louage, entre musulmans, ne peut être objet de transaction<sup>(1)</sup>.

Cependant, les parties peuvent transiger sur des droits ou des choses, encore que la valeur en soit incertaine pour eux<sup>(2)</sup>. Ils peuvent également transiger sur des droits futurs, pourvu que la réalisation en soit certaine.

ZEYS, *Traité élément.*, I, n. 343. — cf. *AUBRY* et *RAU*, § 420. — *DALLOZ*, *Trans.* n. 85.

ainsi on ne pourra acquitter une dette de cent *dirhems* en argent moyennant un bijou de même métal, s'il n'y a équivalence de poids entre les deux métaux; on ne pourra offrir de l'orge au lieu de blé, si le paiement n'est pas fait comptant, etc. : KHALIL, IV, 89, 90, 96, 98, 110, 111; *Amalyat*, p. 219. Voir la *Tohfah* d'IBN ACEM, 312, 314, et les notes 219 à 221.

On s'est abstenu de codifier ces dispositions restrictives, et plus ou moins théoriques.

#### ART. 1693

On ne peut transiger sur le droit aux aliments; on peut transiger sur le mode de prestation des aliments, ou sur le paiement des arrérages déjà échus.

DIGESTE, II, 15, 18 § 24. — Code II, 4, 8. — cf. 1003, 1004 procéd. fr. — AUBRY et RAU, § 420, n. 21. — SIREY, sur l'art. 205 C. c., n° 44 et suiv.

#### ART. 1694

(1) KHALIL, IV, 94, 95; IBN ACEM, vers 324; *Amalyat*, 219; TASOULI, I, 332. On ne peut pas charger l'un des héritiers du paiement de certaines dettes, ou partager les dettes entre les héritiers, même si les créanciers y consentent; les dettes grèvent l'ensemble de la succession : TASOULI, I, 232; TAOUZI, *ibid.*

Voir la formule dans TOUATI, Formulaire p. 195; IBN NADJIM, II, 260; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 664.

La transaction faite à condition que les autres héritiers ss chargeront des dettes serait nulle, mais il y a différents moyens détournés d'assurer la validité de cette clause : *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 663, 664.

#### ART. 1695

La transaction est un contrat consensuel assimilé à la vente : HAMAOUI sur IBN NADJIM, II, 32, note 3; *Tohfah* d'IBN ACEM vers 310 et note 217; par conséquent, elle n'exigerait aucune forme spéciale, en droit musulman.

#### ART. 1694

On peut transiger sur les droits héréditaires déjà acquis moyennant une somme inférieure à la portion légitime établie par la loi, pourvu que les parties connaissent la quotité de la succession<sup>(1)</sup>.

DIGESTE, II, 15, 6, 9 § 3. — ZEYS, *Traité élément.*, I, n. 343. — DALLOZ, *vo Trans.*, n. 87, 157; *vo Disp. entre vifs*, n. 266.

#### ART. 1695

La transaction est parfaite par le consentement des parties sur les clauses essentielles de la convention.

Cependant, lorsque la transaction comprend la constitution, le transfert, ou la modification de droits sur des immeubles ou autres objets susceptibles d'hypothèque, elle doit être faite par écrit, et elle n'a d'effet, au regard des tiers, que si elle est enregistrée en la même forme que la vente.

cf. 2044 fr. — AUBRY et RAU, § 420, notes 6-7. — LAURENT, XXVIII, n. 367 et suiv. — LYON-CAEN et RENAULT, III, n. 52.

ART. 1696

(1) *Amalyat*, 220, 271. Voir la formule dans TOUATI, Formulaire p. 193, 194, 196. *Medjella*, 1551, 1552, 1556, 1559, 1565; *Radd-el-Mehtar*, IV, 648; IBN NADJIM, I, 356; II, p. 33. *Morched-el-Hairan*, 1045, 1048.

(2) IBN NADJIM, I, 323; HAMAOU, II, p. 32, note 3, p. 34, note 2, p. 35; IBN FARHOUN, I, 53, 54.

(3) TAOUDI, I, 230; TASOULI, I, 230; *Tahfat d'IBN ACEM*, 322.

Les hanéfites n'admettent pas la révocation de la transaction, car « un droit éteint ne peut revivre » : HAMAOU sur IBN NADJIM, II, 38, note 4.

Irrévocabilité de la transaction : *Eddor-el-Mokhtar*, VII, 230, 254; IV, 660; *Radd-el-Mehtar*, VII, 225.

D'après plusieurs hanéfites, la dette éteinte par la transaction subsisterait comme dette naturelle : *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 655. Elle est éteinte d'après la loi, *non in foro conscientiae*.

ART. 1697

(1) TAOUDI, I, 224.

IBN NADJIM, II, 36, et HAMAOU, notes 2, 4; *Morched-el-Hairan*, 1030, 1033, 1034; *Eddor-el-Mokhtar*, VII, 207, 208; IV, 653, 277; *Medjella*, 1548, 1560, 1561.

(2) *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 653; *Morched-el-Hairan*, 1031.

ART. 1698

*Medjella*, 1564; IBN NADJIM, I, 356, 357; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 648, 665, 666; VII, 250, 251 et 187, 188; *Radd-el-Mehtar*, *ad loc.*

La transaction faite par l'un des intéressés n'oblige point les autres : KHALIL, IV, 108, 109; HAMAOU sur IBN NADJIM, II, 38; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 662, 663; cf. Cod. II, 4, 1, art. 2051 C. c. fr. Cependant, lorsqu'il s'agit d'une affaire apparte-

ART. 1696

La transaction a pour effet d'éteindre définitivement les droits et les prétentions qui ont été l'objet du contrat, et d'assurer à chacune des parties la propriété des choses qui lui ont été livrées, et des droits qui lui ont été reconnus par l'autre partie<sup>(1)</sup>. La transaction sur une dette moyennant une partie de la somme due, vaut remise du reste, et produit la libération du débiteur<sup>(2)</sup>.

La transaction ne peut être révoquée, même du consentement des parties<sup>(3)</sup>.

Code II, 4, 5, 10, 16, 20, 24, 34, 39. — DIGESTE, XII, 6, 23 § 3. — Code II, 3, 21 — ZEYS, *Traité élément.*, I, n. 346.

ART. 1697

Les parties se doivent réciproquement la garantie des objets qu'elles se donnent à titre de transaction. Lorsque la partie à laquelle l'objet en litige a été livré par l'effet de la transaction en est évincée ou y découvre un vice rédhibitoire, il y a lieu à résolution totale ou partielle de la transaction, dans les conditions établies pour la vente<sup>(1)</sup>.

Lorsque la transaction consiste en la concession à temps de la jouissance d'une chose, la garantie que les parties se doivent est celle du louage de choses<sup>(2)</sup>.

Code II, 3, 28, 36; II, 4, 14, 17. — cf. Code II, 4, 33. — WINDSCHEID, § 413, note 12. — AUBRY et RAU, § 421, notes 18, 22. — LAURENT, XXVIII, n. 396.

ART. 1698

La transaction doit être entendue strictement, et quels qu'en soient les termes, elle ne s'applique qu'aux contestations ou aux droits qui en ont été l'objet.

DIGESTE, II, 15, 3 § 1; 12 *in fine*, 9 § 1. — Code II, 4, 31. — cf. 2048, 2049 fr. — 1768 it. — cf. Cassation, 23 février 1892 (D. P. 92, 1, 150). — AUBRY et RAU, § 421.

nant à une succession indivise ou à une communauté, l'un des héritiers ou des communistes peut adhérer à la transaction conclue par un autre co-intéressé, et il a le droit, dans ce cas, d'entrer en partage avec lui pour ce que ce dernier a reçu du chef de la transaction : KHALIL, IV, 106, 107; TASSOULI, I, 234; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 662, 663; VII, 238.

ART. 1699

*Medjella*, 1563, 1649, 1650; IBN NADJIM, I, 358, et HAMAOUÏ, note 2.

*Radd-el-Mehtar*, VI, 470. La libération accordée au débiteur ne peut être opposée au créancier lorsqu'il réclame comme héritier ou mandataire.

ZARKANI, V, 18, 19.

ART. 1699

Si celui qui a transigé sur un droit qu'il avait de son chef, ou en vertu d'une cause déterminée, acquiert ensuite le même droit du chef d'une autre personne ou d'une cause différente, il n'est point, quand au droit nouvellement acquis, lié par la transaction antérieure, sauf les stipulations des parties.

DIGESTE, II, 15, 9 pr. — cf. 2050 fr. — 1770 it. — GUILLOUARD, Trans., n. 121. — Note sous Cassation, 23 février 1892 (S. 92, 1, 313).

ART. 1700

HAMAOUÏ SUR IBN NADJIM, II, p. 37, note 3 et p. 32.

*Eddor-el-Mokhtar*, VII, 236; IV, 662; *Amalyat*, 216, 283.

ART. 1700

La clause résolutoire est de droit dans la transaction lorsque l'une des parties n'accomplit pas les engagements qu'elle y a pris; l'autre partie peut, dans ce cas, poursuivre l'exécution du contrat, ou en demander la résolution, sans préjudice de son droit aux dommages, dans les deux cas.

Code II, 3, 28, 36; II, 4, 14, 17. — DIGESTE, V, 2, 27 pr. — LAURENT, XXVIII, n. 328. — GUILLOUARD, n. 8, 130, 131.

ART. 1701

(1) KHALIL, IV, 91, 93; *Amalyat*, 217. Système d'IBN ABI LEÏLA sur la violence.

(2) *Hidaya*, p. 442. Est annulable la transaction faite sur un objet déterminé, si on découvre que l'une des parties n'avait aucun droit sur cet objet : cf. 2057 fr.

(3) HAMAOUÏ SUR IBN NADJIM, I, 194.

(4) IBN NADJIM, II, 38 et note 5; *Eddor-el-Mokhtar*, VII, 228, 229. Une personne transige avec celui qui la revendiquait comme esclave; elle prouve ensuite qu'elle est née libre; la transaction

ART. 1701

La transaction peut être attaquée :

1<sup>o</sup> pour cause de violence ou de dol<sup>(1)</sup>;

2<sup>o</sup> pour cause d'erreur matérielle sur la personne de l'autre partie, sur sa qualité, ou sur la chose qui a fait l'objet de la contestation<sup>(2)</sup>;

3<sup>o</sup> pour défaut de cause, lorsque la transaction a été faite :

a) sur un titre faux<sup>(3)</sup>;

b) sur une cause inexistante<sup>(4)</sup>;

est rescindable: *Radd-el-Mehtar*, VII, 254. La transaction faite par une personne vivant en état d'esclavage, en vue d'obtenir son affranchissement, est sujette à rescision, si cette personne prouve qu'elle est née libre.

*Eddor-el-Mokhtar*, VII, 233; IBN NADJIM, II, 38. Il y a lieu à rescision, et à répétition d'indû, lorsqu'on a transigé sur un défaut rédhibitoire ou sur une obligation dont l'inexistence a été reconnue depuis.

*Eddor-el-Mokhtar*, VII, 227, 228; IV, 659. Il ne suffirait pas, pour donner lieu à la rescision, que l'obligation sur laquelle on a transigé fût annulée; il faut qu'elle soit inexistante: IBN NADJIM, II, 34; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 659. (Transaction sur transaction ne vaut.)

ART. 1702

KHALIL, IV, 91, 105; HAMAOUÏ SUR IBN NADJIM, II, 194, note 5.

ART. 1703

Malékites: *Amalyat*, 220, 227 (système de MALEK); KHALIL, IV, 91, 92, 93; TASOULI, II, 74; IBN FARHOUN, II, 154, et les formules dans TOUATI, 193, 196 (tr. fr.).

IBN FARHOUN, II, 55: « Lorsque le créancier a perdu le titre qui constituait la preuve de sa créance, et qu'en présence du déni du débiteur, il a dû transiger avec celui-ci en renonçant à une partie de ce qui lui était dû, il a le droit, s'il retrouve ensuite le titre, de répéter le reste de sa créance, en prêtant serment. » Sic IBN ACEM vers 323 et la note 230 (MARTEL et HOUDAS); le C. tunis. de 1861, art. 188, 189; le projet C. com. tunis., art. 32 (arch. doss. D, n° 8), et LAMIATE EZZAKKAKE, p. 129.

Hanéfites: *Radd-el-Mehtar*, IV, 648, 665 (question controversée.) cf. *Medjella*, 1565, 1649.

c) sur une affaire déjà terminée par une transaction valable ou par un jugement non susceptible d'appel ou de requête civile, dont les parties ou l'une d'elles ignoraient l'existence.

La nullité ne peut être invoquée, dans les cas ci-dessus énumérés, que par la partie qui était de bonne foi.

Code II, 4, 4, 13, 16, 19, 32, 33; II, 5, l. un.; II, 15, 7 pr. § 1, 11. — DIGESTE, XII, 6, 65 § 1, 23 § 1. — 2053 à 2058 fr. — 1772 à 1776 it. — 779 all. — KOHLER, *Moderne Rechtsfrag. bei Islam*, Jurist. pp. 15-16.

ART. 1702

La transaction ne peut être attaquée pour erreur de droit, sauf le cas prévu à l'art. 48. Elle ne peut être attaquée pour lésion, si ce n'est en cas de dol.

Question controversée en droit romain quant à la lésion. — Code IV, 44, 2, 4, 12, 15. — Voir, d'une part, VAUGEROW, III, § 614, et d'autre part, WINDSCHEID, II, § 396, note 2. — cf. 2052, 1888 fr. — cf. SIREY, C. c. 2052, nos 22 et 27. — DALLOZ, *Trans.*, n. 137. — Cassation, 25 octobre 1892 (D. P. 93, 1, 18):

ART. 1703

Lorsque les parties ont transigé généralement sur toutes les affaires qui existaient entre elles, les titres qui leur étaient alors inconnus, et qui auraient été postérieurement découverts, ne sont point une cause de rescision, s'il n'y a dol de l'autre partie.

Code II, 4, 2, 19, 23, 29. — DIGESTE, XII, 6, 65 § 1. — cf. 2057 fr. — 1777 it. — ZEYS, *Traité élément. de droit malékite*, I, n. 344.

ART. 1704

La transaction est indivisible; la nullité ou la rescision d'une partie entraîne la nullité ou la rescision totale de la transaction.

Cette disposition n'a pas lieu :

1<sup>o</sup> lorsqu'il résulte des termes employés et de la nature des stipulations que les parties ont considéré les clauses de la transaction comme des parties distinctes et indépendantes;

2<sup>o</sup> lorsque la nullité provient du défaut de capacité de l'une des parties. Dans ce cas, la nullité ne profite qu'à l'incapable dans l'intérêt duquel elle est établie, à moins qu'il n'ait été expressément stipulé que la résolution de la transaction aurait pour effet de délier toutes les parties.

Cassation, 2 juillet 1888 (D. P. 89, 1, 184); 3 décembre 1889 (D. P. 91, 1, 7); 7 novembre 1892 (D. P. 93, 1, 61). — LAURENT, XXVIII, n. 400 et suiv. — GUILLOUARD, n. 19. — AUBRY et RAU, § 421.

ART. 1705

(1) HAMAQUI SUR IBN NADJIM, II, 35, 36, note 4, 270, note 3; IBN NADJIM, II, 36, 37, 194; *Medjella*, 1548; *Eddor-el-Mokhtar*, VII, 233.

(2) IBN NADJIM, II, 37.

ART. 1705

La résolution de la transaction remet les parties au même et semblable état de droit où elles se trouvaient au moment du contrat, et donne ouverture, en faveur de chacune d'elles, à la répétition de ce qu'elle a donné en exécution de la transaction, sauf les droits régulièrement acquis, à titre onéreux, par les tiers de bonne foi<sup>(1)</sup>.

Lorsque le droit auquel on a renoncé ne peut plus être exercé, la répétition porte sur sa valeur<sup>(2)</sup>.

ART. 1706

*Amalyat*, 216, 217; KHALIL, IV, 88, 89, 91; *Morched-el-Hairan*, 1031, 1032; IBN NADJIM, I, 321, 322; II, 36 et note 2; *Radd-el-Mehtar*, VII, 217.

ART. 1706

Lorsque, malgré les termes employés, la convention dénommée transaction constitue, en réalité, une donation, une vente ou autre rapport de droit, la validité et les effets du contrat doivent être appréciés d'après les

dispositions qui régissent l'acte fait sous le couvert de la transaction.

539 Egypt. indig. — AUBRY et RAU, § 418. — Cassation, 2 juillet 1895 (D. P. 95, 1, 514); 9 décembre 1879 (D. P. 80, 1, 325).

## TITRE XII

### Du cautionnement

## CHAPITRE PREMIER

### Du cautionnement en général

#### ART. 1707

*Malékites* : TAoudi, I, 186; TASouLI, I, 187.

Voir la formule dans TOUATI, p. 179.

D'après les *hanéfites*, « le cautionnement est l'acte par lequel une personne ajoute son obligation à celle du débiteur principal » : *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 346, 348; *Morched-el-Hairan*, 839; *Medjella*, 612. Elle entraîne solidarité : HAMAOUÏ sur *IBN NADJIM*, I, 328, note 11.

L'obligation de donner caution est valable lorsque la caution est déterminée entre les parties. Elle donne ouverture à la résolution du contrat et aux dommages-intérêts en cas d'inexécution; elle n'aurait aucun effet si la caution n'était pas indiquée.

#### ART. 1708

Le droit musulman considère cette espèce comme un mandat, de même que le droit romain : cf. *KHALIL*, IV, 128; *Medjella*, 1509; *Eddor-el-Mokhtar*, II, 928; IV, 376; *Morched-el-Hairan*, 201; et lui attribue les effets du cautionnement : *KHALIL*, IV, 128; *Medjella*, 1509; *DIGESTE*, XVII, 1, 6 § 4, 58 pr.

En est-il de même de l'autorisation donnée à une personne de prêter une somme déterminée à un tiers? C'est le cas de la *quasi-institoria* du droit romain : *DIGESTE*, III, 5, 31; XIV, 3, 19 pr.; XVII, 1, 10 § 5. D'après les *hanéfites*, cette autorisation ne vaut mandat que si l'usage du lieu re-

#### ART. 1707

Le cautionnement est un contrat par lequel une personne s'oblige envers le créancier à satisfaire à l'obligation du débiteur, si celui-ci n'y satisfait pas lui-même.

1898 it. — 2011, 2021 fr. — 765 all. — ZEYS, *Traité élément*, I, n. 360.

#### ART. 1708

Celui qui charge une autre personne de faire crédit à un tiers, en s'engageant à répondre pour ce dernier, répond en qualité de caution, et dans la limite de la somme indiquée par lui, des obligations contractées par le tiers en conséquence de cette ouverture de crédit.

S'il n'a pas été fixé de limite, le mandant ne répond que jusqu'à concurrence de ce qui est raisonnable, selon les circonstances, et la nature de l'affaire pour laquelle le crédit est ouvert.

Ce mandat est révocable tant qu'il n'a pas reçu un

connaît la validité d'une obligation de cette nature; dans le cas contraire, elle n'engagerait pas le mandant : *Medjella*, 1509; *Radd-el-Mehtar*, IV, 242; VI, 255, 256.

ART. 1709

(1) KHALIL, IV, 122; IBN SALMOUN, II, 222. TAOUZI, I, 188, 190; TOUATI, Formulaire des notaires, 178.

*Medjella*, 628; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 348.

Le cautionnement de l'insolvable est nul : *Morched-el-Hairan*, 843.

(2) IBN NADJIM, II, 147 et note 8. L'autorisation du père ou tuteur est nulle, car le cautionnement que le tuteur n'a aucun intérêt à donner est un acte de pure libéralité, et le père et le tuteur ne peuvent faire, encore moins autoriser, un acte de pure libéralité.

(3) *Morched-el-Hairan*, 841.

ART. 1710

TAOUZI, I, 190; KHALIL, IV, 123; IBN SALMOUN, II, 222; *Tohfat d'IBN ACEM*, vers 257. Le cautionnement de la femme mariée ne vaut que pour un tiers de ses biens, si elle n'est autorisée par son mari, ou par les successibles de celui-ci, à contracter une obligation plus étendue. Voir cependant la formule plus large du Code tunisien de 1864, art. 120.

ART. 1711

IBN SALMOUN, II, 222; *Morched-el-Hairan*, 843.

ART. 1712

(4) KHALIL, IV, 124, 127; TASOULI, I, 195. *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 364 : « La dette valable

commencement d'exécution. Il ne peut être prouvé que par écrit.

DIGESTE, XVII, 1, 6 § 4; 12 § 13, 14; 56 pr., 59 § 5. — Code IV, 35, 7. — cf. 778 all. — 418 suisse. — Cassation, 16 novembre 1886 (Gaz. Pal. 87, 1, 56). — GUILLOUARD, n. 69, 75. — DALLOZ, Cautionn., n. 21.

ART. 1709

Nul ne peut se porter caution, s'il n'a la capacité d'aliéner à titre gratuit<sup>(1)</sup>.

Le mineur ne peut se porter caution, même avec l'autorisation de son père ou tuteur, s'il n'a aucun intérêt dans l'affaire qu'il garantit<sup>(2)</sup>. Le mineur autorisé à faire le commerce peut se porter caution<sup>(4)</sup> dans la limite des actes qu'il est autorisé à accomplir.

ZEYS, Traité élément., I, n. 361.

ART. 1710

La femme mariée ne peut se porter caution qu'avec l'autorisation de son mari. L'autorisation du mari n'entraîne aucune garantie, si le contraire n'est exprimé.

cf. Alger, 29 janvier 1894 (*Journ.*, 94, 153).

ART. 1711

Le cautionnement donné par le malade pendant sa dernière maladie ne vaut que pour le tiers de ses biens, si ses héritiers n'ont consenti à autoriser une obligation plus étendue.

ZEYS, Traité élément., I, n. 361.

ART. 1712

Le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable<sup>(4)</sup>.

est celle qui ne s'éteint que pour le paiement ou la remise » : p. 365, *ibid.*

*Morched-el-Hairan*, 842, 852; *Medjella*, 81, 620, 631, 633.

(2) *IBN NADJIM*, I, 336, et *HAMAOU*, note 8.

*IBN NADJIM*, II, 148 (cautionnement de l'obligation d'un mineur).

Tribunal de l'Ouzara, 27 janvier 1896 (*Journ.*, 96, 324).

Il n'y aurait pas cautionnement dans le fait de celui qui garantit une dette, échue par la mort du débiteur, lorsque celui-ci est mort insolvable : *KHALIL*, IV, 126; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 374. Ce ne serait là qu'un acte de libéralité.

*Secus les malékites* : *IBN SALMOUN*, II, 223 : « Le cautionnement d'une vente annulable est annulable : Théorie d'*IBN ROCHD* ». *Sic TAOU*DI, I, 193; *TASOULI*, I, 194.

ART. 1713

*KHALIL*, IV, 128, 129, 130; *IBN SALMOUN*, II, 223, 225; *TASOULI*, I, 188; *TOUATI*, Form. des notaires, p. 175; *Medjella*, 636, 637, 640; *Morched-el-Hairan*, 846, 852; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 364, 366, 370; *Radd-el-Mehtar*, *ibid.*, 364.

On peut cautionner une obligation consistant en prestations périodiques : *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 391; *Morched-el-Hairan*, 853.

ART. 1714

*KHALIL*, IV, 130; *IBN SALMOUN*, II, 223; *Medjella*, 632; *Morched-el-Hairan*, 842; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 362, 347.

ART. 1715

*Hanéfités* : *Medjella*, 622; *HAMAOU* SUR *IBN NADJIM*, II, 110, note 4.

Le cautionnement n'exige, d'ailleurs, point de termes sacramentels : *Radd-el-Mehtar*, IV, 353.

*Malékites* : *TAOU*DI et *TASOULI*, I, 187.

Formule de cautionnement dans *TASOULI*, I, 187; *IBN SALMOUN*, II, 222, 223. Tribunal de l'Ouzara, 8 mars 1896 (*Journ.*, 96, 326.)

Néanmoins, on peut cautionner une obligation contractée par l'une des personnes énumérées en l'art. 7.

*cf.* *DIGESTE*, IV, 4, 13 pr. : XVII, 1, 12 § 13. — 1899 it. — 2012 fr. *WINDSCHEID*, § 477, note 10. — *ARNDT*S, § 352, note 2. — *cf.* *ZEYS*, *Traité élém.*, I, n. 362, 364. — *AUBRY* et *RAU*, § 424. — *LAURENT*, XXVIII, n. 137 et suiv.

ART. 1713

Le cautionnement peut avoir pour objet une obligation conditionnelle éventuelle, future ou indéterminée, pourvu que la détermination puisse en être faite par la suite; dans ces cas, l'engagement de la caution sera déterminé par celui du débiteur principal.

*DIGESTE*, XLVI, 1, 1, 6 § 2, 8 § 1, 2, 6, 16 § 3, 29. — 765 all. — *AUBRY* et *RAU*, § 423, note 7. — *DALLOZ*, *Cautionn.* 67. — *ZEYS*, *Traité élém.*, I, n. 364.

ART. 1714

On ne peut cautionner une obligation que le fidéjusseur ne pourrait acquitter au lieu du débiteur principal, telle qu'une peine corporelle.

*ZEYS*, *Traité élém.*, I, 365.

ART. 1715

L'engagement de la caution doit être exprès, et ne se présume point.

*cf.* *Code VIII*, 41, 6. — *Instit.*, III, 21 § 1, 8. — 1902 it. — 2015 fr. — 766 all. (qui exige l'écriture). — 350 com. all. — *Cassation*, 27 juin 1888 (S. 88, 1, 432).

Le simple fait de donner des renseignements favorables sur le compte d'une personne n'entraîne pas cautionnement. « Une personne demande à une autre de lui prêter une somme d'argent, contre des marchandises qu'il s'engage à livrer à terme. L'autre répond : « Je ne le connais pas ». Un tiers arrive et dit : « Celui-là est un homme auquel on peut avoir confiance ». Si l'emprunteur devient insolvable, s'il est absent, s'il meurt, le tiers sera-t-il responsable pour lui? Non, cela ne serait pas admissible, à moins que le tiers n'ait dit : « J'en réponds » ou bien : « Je me porte garant de la marchandise » : IBN SALMOUN, II, 224.

En cas de doute, et si l'on ne réussit pas à déterminer si une personne a entendu s'obliger comme caution, ou si elle n'a voulu faire qu'une simple recommandation, il y a lieu de lui déférer le serment : IBN SALMOUN, I. c. ; cf. AUBRY et RAU, § 424; GUILLOUARD, n. 29.

#### ART. 1716

L'engagement de cautionner quelqu'un ne constitue pas cautionnement, mais celui envers lequel il a été pris a le droit d'en exiger la réalisation, et à défaut, les dommages-intérêts.

#### ART. 1717

*Medjella*, 621.

La question est cependant controversée chez les hanéfites. Voir *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 372, 373; *Radd-el-Mehtar*, *ad loc.*

#### ART. 1717

Le cautionnement n'a pas besoin d'être accepté formellement par le créancier, mais il ne peut être donné contre sa volonté.

GUILLOUARD, n. 43. — LAURENT, XXVIII, n. 157. — Cassation, 28 août 1872 (D. P. 72, 1; 396).

#### ART. 1718

*Argum. Koran*, v, 3.

KHALIL, IV, 130; TAoudi, I, 192; *Tohfat d'IBN ACEM*, vers 259. « Car on peut payer la dette d'une personne sans qu'elle y consente » : sic IBN SALMOUN, II, 222.

#### ART. 1718

On peut cautionner une obligation à l'insu du débiteur principal, et même contre sa volonté et malgré sa défense; mais dans ce dernier cas, le cautionnement ne crée aucun lien de droit entre le débiteur principal et la caution, qui est seulement obligée envers le créancier.

Code II, 19, I. ult. — cf. 2014 fr. — 1901 it. — 495 Egypt. indig. — ZEYS, *Traité élément.*, I, n. 362. — Voir en sens divers : TOULLIER, XI, 55, 62. — AUBRY et RAU, § 427, notes 14, 15, § 441, note 19. — GUILLOUARD, n. 14, 39.

ART. 1719

KHALIL, IV, 124, 125; Medjella, 626; Eddor-el-Nohhtar, IV, 350; Radd-el-Mehtar, IV, 350.

ART. 1719

On peut se rendre caution, non seulement du débiteur principal, mais aussi de celui qui l'a cautionné.

DIGESTE, XLVI, 1, 8 § 12, 27 § 4; XLVI, 3, 38 § 5. — 2014 fr.

ART. 1720

KHALIL, IV, 137; Amalyat, 223; Medjella, 624, 652. Cependant, les hanéfites et les malékites prétendent que le cautionnement puisse être plus étendu quant au temps, par exemple IBN SALMOUN, I, Medjella, 654. Même règle en droit romain par le *constitutum debiti* : DIGESTE, XIII, 5, 1, § 41 § 1, 12, 3 §§ 2, 4, 5 pr., 25 pr.

ART. 1720

Le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur, ni avoir un objet différent de celui de l'obligation principale.

Le cautionnement qui excède la dette est réduit à la mesure de l'obligation principale.

DIGESTE, XIII, 4, 8. — Instit. III, 20 § 5. — cf. DIGESTE, XLVI, 1, 8 § 7, 10, 16 § 1, 2, 34. — 2013 fr. — 1900 it. — ZEYS, Traité élément., I, n. 365. — WINDSCHEID, § 477, note 23. — DALLOZ, Cautionn., n. 75 et suiv.

ART. 1721

Tahfal d'IBN ACEM, vers 263; KHALIL, IV, 129. On trouve dans TOUATI, p. 179 et 180. Radd-el-Mehtar, IV, 353; Morched-el-Hairan, 846; Medjella, 623, 624, 625, 635, 636, 637, 639; Eddor-el-Nohhtar, IV, 368.

ART. 1721

Le cautionnement peut être conditionnel ou à terme, c'est-à-dire n'être donné qu'au cas où un événement déterminé se vérifie, ou pour un certain temps, ou à partir d'une certaine date<sup>(1)</sup>; il peut être contracté pour une partie de la dette seulement, et sous des conditions moins onéreuses<sup>(2)</sup>.

DIGESTE, XLVI, 1, 8 § 7; 34, 6 § 1; 9, 6, 8 § 1. — cf. 2013, 2015 fr. — Instit. III, 21, 7, 8.

Le cautionnement serait nul s'il était subordonné à une condition purement aléatoire, telle que « si le vent souffle », « si il pleut » : Eddor-el-Nohhtar, IV, 369. D'après d'autres, le cautionnement serait valable, et la condition non avenue : Radd-el-Mehtar, IV, 369.

TASOULI, I, 197; TASOULI, *ad loc.*

ART. 1722

On trouve dans KHALIL, IV, 128. En cas de doute sur la question de savoir si la caution entendue se porter caution de la dette ou de la comparution, on présume qu'elle a assumé le cautionnement de comparution, car c'est le plus onéreux : TAOUZI, I, 196.

ART. 1722

Le cautionnement ne peut être étendu au delà des limites dans lesquelles il a été contracté.

Code VIII, 41, 10 pr. — DIGESTE, XLVI, 1, 68 pr. § 1. — 2015 fr. — cf. Alger, 3 décembre 1894 (*Journ.*, 95, 193). — DALLOZ, Cautionn., n. 91, 120.

On trouve dans Medjella, 636, 637, 639, 640, 671, Eddor-el-Nohhtar, IV, 367.

En cas de doute, le cautionnement doit être interprété dans le sens le plus restrictif : Eddor-el-Nohhtar, IV, 360.

ART. 1723

(1) Tel serait le cas de celui qui aurait cautionné le paiement des fermages dus par le preneur d'un bien rural, sans garantir l'exécution du bail.

ART. 1723

Cependant, lorsque le cautionnement n'a pas été expressément limité à une somme fixe, ou à une partie déterminée de l'obligation<sup>(1)</sup>, la caution répond aussi :

1<sup>o</sup> des dommages-intérêts ou des clauses pénales encourues par le débiteur principal à raison de l'inexécution de l'obligation ;

2<sup>o</sup> des frais des poursuites exercées contre ce dernier, postérieurement à la dénonciation qui en est faite à la caution.

La caution ne répond pas des obligations nouvelles contractées par le débiteur principal après la constitution de l'engagement qu'elle a garanti.

DIGESTE, XLV, 1, 49 § 1 ; 88, 91 § 4 ; XLVI, 1, 58 § 1 ; XIX, 2, 54 pr. — Code IV, 54, 5. — 767 all. — 2016 fr. — Cassation, 22 juillet 1891 (D. P. 93, 1, 259). — AUBRY et RAU, § 426, 1<sup>o</sup>. — LAURENT, XXVIII, n. 176 et suiv.

ART. 1724

(1) IBN SALMOUN, I, 223 ; TAUDI, I, 188 ; *Tohfat* d'IBN ACEM, vers 254. Car le cautionnement est un acte de bienfaisance.

TOUATI, Formulaire des notaires, p. 178. Car la caution recevrait ce qu'elle a payé pour le débiteur, plus un bénéfice, ce qui constitue un fait d'usure.

Les deux écoles interdisent aussi le *cautionnement réciproque* ; c'est celui qui consiste à dire : « Je cautionne votre dette à condition que vous me cautionnez aussi ». C'est là aussi un bénéfice : cf. *Tohfat*, vers 256 ; IBN SALMOUN, II, 223 ; TAUDI, I, 188 ; IBN NADJIM, II, 72 et note 3.

ART. 1724

Le cautionnement est essentiellement gratuit. Toute stipulation de rétribution est nulle et rend nul le cautionnement comme tel<sup>(1)</sup>.

Cette règle reçoit exception entre commerçants, pour affaires de commerce.

cf. AUBRY et RAU, § 423. — GUILLOUARD, n. 19, 22. — DALLOZ, Cautionn., n. 28.

ART. 1725

Secus la doctrine *malékite*. Voir IBN SALMOUN, II, 225 et la note à l'art. ci-dessous.

ART. 1725

Lorsque la caution reçue par le créancier, volontairement ou en justice, est devenue insolvable, il doit en être donné une autre, ou bien une sûreté équivalente. A défaut, le créancier peut poursuivre le paiement immédiat de sa créance, ou la résiliation de l'engagement qu'il a contracté sous cette condition.

Si la solvabilité de la caution est seulement devenue insuffisante, il devra être donné un supplément de cautionnement ou une sûreté supplémentaire.

Les dispositions ci-dessus ne s'appliquent pas :

1° au cas où la caution a été donnée à l'insu du débiteur ou contre sa volonté;

2° lorsque la caution a été donnée en vertu d'une convention par laquelle le créancier a exigé une telle personne déterminée pour caution.

cf. DIGESTE, II, 8, 10 § 1. — 2020 fr.

## CHAPITRE II

### Des effets du cautionnement

#### ART. 1726

(1) *Malékites* : KHALIL, IV, 137; *Amalyat*, 224 TAOUDI, I, 191. MALEK avait d'abord professé le système contraire. Tribunal de l'Ouzara, n° 3673 (Civ. archives).

*Secus les hanéfites* : *Medjella*, 634, 644; *Morched-el-Hairan*, 856; *Eddor-el-Mohhtar*, IV, 348; *Radd-el-Mehtar*, IV, 348, 349, ainsi que les *malékites* d'Espagne et du Maroc, d'après lesquels le cautionnement entraîne toujours solidarité : TA-SOULI, I, 191; cf. *Tohfat* d'IBN ACEM, 257; IBN SALMOUN, II, 223.

(2) Formule de cautionnement solidaire : IBN SALMOUN, II, 223.

#### ART. 1726

Le cautionnement n'entraîne pas solidarité, si elle n'est expressément stipulée<sup>(1)</sup>.

Dans ce dernier cas, et dans celui où le cautionnement constitue un acte de commerce de la part de la caution, les effets du cautionnement sont régis par les principes relatifs aux obligations solidaires entre débiteurs<sup>(2)</sup>.

cf. 2021 fr. — 1907 it. — Cassation, 7 juin 1882 (D. P. 82, 1, 441). — Voir en sens divers, pour les obligations commerciales : DELAMARRE et LE POITVIN, III, n. 88. — GUILLOUARD, n. 126. — LAURENT, XXVIII, n. 209.

#### ART. 1727

*Medjella*, 635.

Celui qui a cautionné le vendeur pour le cas d'éviction ne peut être poursuivi qu'après le jugement qui condamne le vendeur à restituer le prix : *Eddor-el-Mohhtar*, IV, 391.

#### ART. 1727

La caution n'est obligée envers le créancier à le payer que si le débiteur principal est en demeure d'exécuter son obligation.

#### ART. 1728

(1) KHALIL, IV, 135. D'après un autre système, qui paraît préférable, la somme due serait réservée dans le partage de la succession, et le créancier ne pourrait agir qu'à l'échéance de l'obligation principale : IBN SALMOUN, II, 224.

(2) KHALIL, IV, 135.

(3) *Morched-el-Hairan*, 865; TAOUDI, I, 198; TA-

#### ART. 1728

Néanmoins :

1° si la caution meurt avant l'échéance, le créancier a le droit d'agir aussitôt contre sa succession, sans attendre l'échéance. Dans ce cas, les héritiers qui ont payé auront recours contre le débiteur à l'échéance de l'obligation principale<sup>(1)</sup>;

SOULI, I, 198; IBN SALMOUN, II, 224; *Tohfat d'IBN ACEM*, vers 264; Code tunis. de 1861, art. 199.

2<sup>o</sup> l'insolvabilité déclarée de la caution fait échoir la dette à l'égard de celle-ci, même avant l'échéance de la dette principale; le créancier est autorisé, dans ce cas, à suivre ses actions contre la masse<sup>(2)</sup>;

3<sup>o</sup> la mort du débiteur ne fait échoir la dette qu'à l'égard des héritiers de celui-ci, et le créancier ne pourra poursuivre la caution qu'à l'échéance du terme convenu<sup>(3)</sup>.

cf. 1906 it. — 2020 fr. — Sur le n<sup>o</sup> 3, Cassation, 3 juillet 1890 (D. P. 91, 4, 5). — cf. AUBRY et RAU, § 303, note 18.

ART. 1729

KHALIL, IV, 136; TAoudI, I, 191; cf. *Amalyat*, 221, 224, et *Tohfat d'IBN ACEM*, vers 258 (*question controversée*); TOUATI, Formulaire des notaires, p. 176, 177. Tribunal de l'Ouzara, 17 juin 1897 (*Journ.*, 97, 640).

ART. 1729

La caution a le droit d'exiger que le créancier discute au préalable le débiteur principal dans ses biens meubles et immeubles, en lui indiquant ceux qui sont susceptibles d'exécution, pourvu qu'ils soient situés en Tunisie.

Dans ce cas, il sera sursis aux poursuites contre la caution, jusqu'à la discussion des biens du débiteur principal, sans préjudice des mesures conservatoires que le créancier pourra être autorisé à prendre contre la caution. Si le créancier possède un droit de gage ou de rétention sur un bien meuble du débiteur, il devra se payer sur cet objet, à moins qu'il ne fût affecté à la garantie d'autres obligations du débiteur, et qu'il fût insuffisant à les payer toutes.

NOVELL. IV, c. 1 — cf. 2033 fr. — 1209 it. — 772 all.

ART. 1730

(1) TOUATI, Formulaire des notaires, p. 177 et note 1.

(2) TOUATI, *ibid.*, 177 et note 1; *Tohfat d'IBN ACEM*, note 178.

(3) TOUATI, l. c.

ART. 1730

La caution ne peut demander la discussion du débiteur principal :

1<sup>o</sup> lorsqu'elle a renoncé formellement à l'exception de discussion, et notamment lorsqu'elle s'est engagée solidairement avec le débiteur principal<sup>(1)</sup>;

2<sup>o</sup> dans le cas où les poursuites et l'exécution contre le débiteur principal sont devenues notablement plus difficiles par suite du changement de résidence ou de

domicile de ce dernier, ou de son établissement industriel, depuis la constitution de l'obligation<sup>(2)</sup>;

3<sup>o</sup> lorsque le débiteur principal est en état de déconfiture notoire ou d'insolvabilité déclarée;

4<sup>o</sup> lorsque les biens qui peuvent être discutés sont litigieux, ou grevés d'hypothèques qui absorbent une grande partie de leur valeur, ou évidemment insuffisants pour désintéresser le créancier<sup>(3)</sup>, ou bien encore lorsque le débiteur n'a sur les biens qu'un droit résoluble;

5<sup>o</sup> lorsque le débiteur principal se trouve libéré au moyen d'exceptions qui lui sont exclusivement personnelles.

NOVELL. IV, c. 1. — DIGESTE, II, 11, 4 § 4; II, 5, 1. — 773 all. — cf. 2021, 2023 fr. — DALLOZ, Cautionn. 174. — LAURENT, XXVIII, n. 208. — WINDSCHEID, § 478, notes 4, 5. — ZEYS, Traité élément., I, n. 369.

ART. 1731

KHALIL, IV, 143, 149, 154; Medjella, 647; el-Hairan, 858.

ART. 1731

Lorsque plusieurs personnes ont cautionné la même dette par le même acte, chacune d'elle n'est obligée que pour sa part et portion. La solidarité entre cautions n'existe que si elle a été stipulée, ou lorsque le cautionnement a été contracté séparément par chacune des cautions pour la totalité de la dette<sup>(4)</sup>, ou lorsqu'il constitue un acte de commerce de la part des cautions.

Instit. III, 20 § 4. — Code VIII, 41, 3, 10 § 1. — cf. 2025, 2026 fr. — 1911 it. — *Contrà* : 768 all. — *Sic*, 504 Egypt. indig. — ZEYS, Traité élément., I, n. 370.

ART. 1732

KHALIL, IV, 145.  
Medjella, 645; Morched-el-Hairan,

ART. 1732

La caution de la caution n'est obligée envers le créancier que si le débiteur principal et toutes les cautions sont insolvables, ou sont libérés au moyen d'exceptions qui leur sont exclusivement personnelles.

1914 it.

ART. 1733

TASOULI, I, 198.

La chose jugée contre le débiteur principal fait-elle état contre la caution? (*Question controversée*): *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 388, 389, et *Radd-el-Meh-tar*, *ad loc.*

ART. 1733

La caution peut opposer au créancier toutes les exceptions tant personnelles que réelles qui appartiennent au débiteur principal, y compris celles qui se fondent sur l'incapacité personnelle de ce dernier. Elle a le droit de s'en prévaloir, encore que le débiteur principal s'y oppose ou y renonce. Elle ne peut opposer les exceptions qui sont exclusivement personnelles à ce dernier, telles que la remise de la dette faite à la personne du débiteur.

DIGESTE, XLIV, 2, 19; XLVI, 1, 15 pr. 32, 49 pr.; II, 14, 22.— Institut. IV, 14 § 4. — 2036 fr. — 1937 it. — 768 all.— GUILLOUARD, n. 232. — LAURENT, XXVIII, n. 300.— DALLOZ, Cautionn., n. 231.

ART. 1734

(1) KHALIL, IV, 138; TAUDI, I, 192; TASOULI, I, 192; cf. *Morched-el-Hairan*, 869; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 377.

La caution peut aussi demander un gage ou autre sûreté, même avant l'échéance : *ibid.*

(2) En droit *hanéfite*, la caution peut empêcher le départ du débiteur, si la dette est près d'échoir : *IBN NADJIM*, I, 336. Dans ce sens également le Code tunisien de 1861, art. 200.

ART. 1734

La caution peut agir en justice contre le débiteur principal, afin d'être déchargée de son obligation :

1<sup>o</sup> lorsqu'elle est poursuivie en justice pour le paiement<sup>(1)</sup>, et même avant toute poursuite, dès que le débiteur est en demeure d'exécuter l'obligation ;

2<sup>o</sup> lorsque, depuis la date du cautionnement, la situation financière du débiteur a subi une atteinte sérieuse ou a notablement empiré ;

3<sup>o</sup> lorsque le débiteur s'est obligé à lui rapporter sa décharge dans un délai déterminé, si ce terme est échu ;

4<sup>o</sup> lorsque les poursuites contre le débiteur sont devenues notablement plus difficiles par suite du changement de résidence ou de domicile du débiteur, ou de son établissement industriel<sup>(2)</sup>.

La caution qui se trouve dans l'un des cas prévus à l'art. 1741 ne peut invoquer le bénéfice des dispositions précédentes.

DIGESTE, XVII, 1, 38 § 1. — Code IV, 35, 10. — 1188, 2032 fr. — 775 all.

ART. 1735

IBN SALMOUN, IV, 138.

ART. 1735

La caution peut agir contre le créancier, afin d'être déchargée de la dette, si le créancier diffère à réclamer l'exécution de l'obligation aussitôt qu'elle est devenue exigible.

ART. 1736

IBN SALMOUN, II, 223; *Tohsat* d'IBN ACEM, 193; TAOUFI, I, 198. *Chajella*, 641, 657; *Morched-el-Hairan*, 862; *el-Mokhhar*, IV, 377.

ART. 1736

La caution qui a valablement acquitté l'obligation principale a son recours, pour tout ce qu'elle a payé, contre le débiteur, même si le cautionnement a été donné à l'insu de ce dernier<sup>(1)</sup>. Elle a recours également :

a) pour les frais qui ont été la conséquence légitime et nécessaire du cautionnement ;

b) pour les dommages-intérêts, s'il y a lieu ;

Tout acte de la caution, de quelque nature qu'il soit, qui éteint l'obligation principale et libère le débiteur, vaut paiement, et donne ouverture au recours de la caution.

DIGESTE, XVII, 1, 6 § 2; 18, 20 § 1; 29, 40 § 12; XLVI, 1, 67. — *Instit.*, III, 20, 6. — cf. 2028 fr. — 1915 it. — Cassation, 7 mars 1876 (D. P. 76, 1, 350). — ZEYS, *Traité élément. de dr. malék.*, I, n. 367. — LAURENT, XXVIII, n. 237. — DALLOZ, *Cautionn.* n. 233, 243.

ART. 1737

MOULI, I, 198; IBN SALMOUN, II, 223. *Morched-el-Hairan*, 864.

ART. 1737

La caution qui a payé n'a de recours contre le débiteur principal, que si elle peut représenter la quittance du créancier<sup>(1)</sup>, ou un autre document constatant l'extinction de la dette.

La caution qui a payé avant le terme n'a de recours contre le débiteur qu'à l'échéance de l'obligation principale<sup>(2)</sup>.

DIGESTE, XLVI, 1, 31. — DALLOZ, *Cautionn.* n. 238.

ART. 1735

ART. 1735

La caution peut agir contre le créancier, afin d'être déchargée de la dette, si le créancier diffère à réclamer l'exécution de l'obligation aussitôt qu'elle est devenue exigible.

ART. 1736

ART. 1736

La caution qui a valablement acquitté l'obligation principale a son recours, pour tout ce qu'elle a payé, contre le débiteur, même si le cautionnement a été donné à l'insu de ce dernier<sup>(1)</sup>. Elle a recours également :

a) pour les frais qui ont été la conséquence légitime et nécessaire du cautionnement ;

b) pour les dommages-intérêts, s'il y a lieu ;

Tout acte de la caution, de quelque nature qu'il soit, qui éteint l'obligation principale et libère le débiteur, vaut paiement, et donne ouverture au recours de la caution.

DIGESTE, XVII, 1, 6 § 2; 18, 20 § 1; 29, 10 § 12; XLVI, 1, 67. — Instit., III, 20, 6. — cf. 2028 fr. — 1915 it. — Cassation, 7 mars 1876 (D. P. 76, 1, 350). — ZEYS, Traité élément. de dr. malék., I, n. 367. — LAURENT, XXVIII, n. 237. — DALLOZ, Cautionn. n. 233, 243.

ART. 1737

ART. 1737

La caution qui a payé n'a de recours contre le débiteur principal, que si elle peut représenter la quittance du créancier<sup>(1)</sup>, ou un autre document constatant l'extinction de la dette.

La caution qui a payé avant le terme n'a de recours contre le débiteur qu'à l'échéance de l'obligation principale<sup>(2)</sup>.

DIGESTE, XLVI, 1, 31. — DALLOZ, Cautionn. n. 238.

MALIL, IV, 138.

IBN SALMOUN, II, 223; *Tohfat* d'IBN ACEM, 285; TAUDI, I, 198. *Madjella*, 641, 657; *Morched-el-Hairan*, 862; *Or-el-Mohhtar*, IV, 377.

IBNSOULI, I, 198; IBN SALMOUN, II, 223. *Morched-el-Hairan*, 864.

ART. 1738

KHALIL, IV 144, 145, 146, 449, 454; Code tunis. de 1864, art. 198; *Morched-el-Hairan*, 858; FETOUA HENDIA, II, 349.

S'il y a plusieurs cautions solidaires, celle qui a payé le tout, à l'échéance, a également recours contre les autres cautions, chacune pour sa part et portion, ainsi que pour la part des répondants solidaires insolvables.

DIGESTE, XLVI, 1, 26, 27 pr. § 2. — 2030, 2033 fr. — 1917, 1920 it. — 506 Egypt. indig.

ART. 1739

TAOUDI, I, 198; IBN SALMOUN, II, 223; *Medjella*, 657.

Par conséquent, si le créancier a fait remise de la dette à la caution, celle-ci, n'ayant rien payé, n'aurait aucun recours à exercer contre le débiteur. En sens contraire, la doctrine française : LAURENT, XXVIII, n. 237; DALLOZ, n° 233.

La caution qui a transigé avec le créancier n'a de recours contre le débiteur et les autres cautions que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a effectivement payé.

ZEYS, *Traité élément.*, I, n. 367.

ART. 1739

ART. 1740

cf. KHALIL, IV, 133, 134, 144, 146. Le droit musulman va plus loin que le *beneficium cedendarum actionum* du droit romain : DIGESTE, XLVI, 1, 36; NOVELE, IV, c. 1, etc. Il admet la subrogation de plein droit. cf. pour les *malékites* : KHALIL, IV, 133, pour les *hanéfites* : *Hidaya*, p. 322 (trad. angl.), pour les *chaféites* : MINHADJ ETTALIBINE, p. 47 et suiv. (ces deux derniers cités par KOHLER, *Moderne Rechts fragen bei den Islam. Jurist.*, § 16.

La caution qui a valablement acquitté la dette est subrogée aux droits et aux privilèges du créancier contre le débiteur principal, à concurrence de tout ce qu'elle a payé, et contre les autres cautions, à concurrence de leurs parts et portions. Cette subrogation ne modifie pas, cependant, les conventions particulières intervenues entre le débiteur principal et la caution.

774 all. — 2029 fr.

ART. 1740

ART. 1741

(1) Par exemple, lorsque le maître de l'affaire a cautionné le commissionnaire qui agit pour lui.

(2) *Morched-el-Hairan*, 862.

(3) Tel serait le cas de celui qui a cautionné la dette échue d'un débiteur mort insolvable : KHALIL, IV, 126; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 374. Il faut présumer, dans ce cas, que la caution a agi dans un esprit de libéralité.

ART. 1741

La caution n'a aucun recours contre le débiteur, soit directement, soit par subrogation au créancier :

1° lorsqu'elle a acquitté une dette qui la concerne personnellement<sup>(1)</sup>;

2° lorsque le cautionnement a été donné contre la volonté du débiteur et malgré sa défense<sup>(2)</sup>;

3° lorsque le cautionnement a été donné dans un esprit de libéralité. L'intention de n'exercer aucun re-

cours contre le débiteur peut résulter tacitement des circonstances<sup>(3)</sup>.

DIGESTE, II, 14, 24; II, 8, 8 § 1; XVII, 1, 6 § 2, 53. — WINDSCHEID, § 481. — AUBRY et RAU, § 427, notes 8, 12. — VAN DEN BERG, Droit musulman hanéfite, p. 101. — cf. DALLOZ, Cautionn., 215, 283.

ART. 1742

(1) KHALIL, I, 199.

ART. 1742

La caution n'a aucun recours contre le débiteur principal, lorsqu'elle a payé ou s'est laissé condamner en dernier ressort sans avertir le débiteur<sup>(1)</sup>, si le débiteur justifie qu'il a déjà payé la dette, ou qu'il a des moyens d'en prouver la nullité ou l'extinction.

Code IV, 35. 10. — DIGESTE, XVII, 1, 29 pr. 10, § 12; XLVI, 1, 67. — cf. 2031 fr. — 1918 it. — 507 Egypt. indig.

CHAPITRE III

De l'extinction du cautionnement

ART. 1743

(1) IBN SALMOUN, II, 223; *Tohfah* d'IBN ACEM, vers 250.  
TAOUDI, I, 193; TASOULI, I, 193, 195; Code tunis. de 1861, art. 201.  
KHALIL, IV, 127, 131, 132, 135, 139.  
*Medjella*, 659, 662, 667, 671.  
*Morched-el-Hairan*, 870, 871, 873, 874.  
IBN NADJIM, I, 155, 333; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 363, 379.

ART. 1743

Toutes les causes qui produisent la nullité, ou l'extinction de l'obligation principale, éteignent le cautionnement<sup>(1)</sup>.

DIGESTE, XLVI, 3, 43; XLVI, 1, 16 pr. 29, 47 pr., 56 pr. § 2, 70 § 4, 6 § 2, 60; IV, 4, 13 pr. 3 § 4; III, 3, 51. — ZEYS, *Traité élément.*, I, n° 368.

ART. 1744

KHALIL, IV, 135; *Medjella*, 660, 661; *Morched-el-Hairan*, 872; IBN NADJIM, I, 154, 155.

ART. 1744

L'obligation qui résulte du cautionnement s'éteint par les mêmes causes que les autres obligations, même indépendamment de l'obligation principale.

cf. WINDSCHEID, § 477, note 2.

ART. 1745

(1) IBN NADJIM, I, 333; *Medjella*, 659; KHALIL, IV, 433, 434; TAoudI, I, 192, 198; TASOULI, I, 198.  
(2) *Medjella*, 660; *Morched-el-Hairan*, 874.

ART. 1745

Le paiement fait par la caution libère à la fois la caution et le débiteur principal<sup>(1)</sup>; il en est de même de la délégation donnée par la caution et acceptée par le créancier et par le tiers délégué<sup>(2)</sup>, de la consignation de la chose due lorsqu'elle est valablement faite, de la dation en paiement, de la novation consentie entre le créancier et la caution.

ART. 1746

La caution peut opposer la compensation de ce qui est dû par le créancier au débiteur principal. Elle peut aussi opposer la compensation de ce que le créancier lui doit à elle-même.

DIGESTE, XVI, 2, 4, 5. — 1294 fr. — 1290 it. — 770 all. — AUBRY et RAU, § 326 et note 23. — DEMOLOMBE, XXVIII, n. 546, 557. — LAURENT, XVIII, n. 419, 427. — TOULLIER, VII, 375, 376.

ART. 1747

La transaction faite par le débiteur principal profite à la caution, mais ne peut lui être opposée, si elle refuse d'y adhérer.

AUBRY et RAU, § 421. — DALLOZ, Cautionn., n. 319.

ART. 1748

(1) KHALIL, IV, 435; IBN SALMOUN, II, 223; *Medjella*, 660, 661, 662; *Morched-el-Hairan*, 246, 247, 248, 872; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 379, 382, 397.

ART. 1748

La remise de la dette accordée au débiteur libère la caution; celle accordée à la caution ne libère pas le débiteur<sup>(1)</sup>; celle accordée à l'une des cautions sans le consentement des autres, libère celles-ci pour la part de la caution à qui la remise a été accordée.

DIGESTE, XLVI, 1, 60, 68 § 2; II, 14, 23, 32, 25 § 2, 26. — cf. 1287 fr. — 1282, 1283 it. — AUBRY et RAU, § 323. — DEMOLOMBE, XXVIII, n. 467.

ART. 1749

ART. 1749

La novation opérée à l'égard du débiteur principal libère les cautions<sup>(1)</sup> à moins qu'elles n'aient consenti à garantir la nouvelle créance. Néanmoins, lorsque le créancier a stipulé l'accession des cautions à la nouvelle obligation, et que celles-ci refusent de la donner, l'ancienne obligation n'est pas éteinte.

cf. Code VIII, 41, 4. — DIGESTE, XLVI, 1, 60. — cf. 1281 fr. — 1277 it.

ART. 1750

ART. 1750

La confusion qui s'opère entre le créancier et le débiteur principal libère la caution. Si le créancier laisse d'autres héritiers, la caution sera déchargée jusqu'à concurrence de la part du débiteur<sup>(1)</sup>.

La confusion qui s'opère entre le créancier et la caution ne libère point le débiteur principal.

La confusion qui s'opère dans la personne du débiteur principal et de sa caution, lorsqu'ils deviennent héritiers l'un de l'autre, éteint le cautionnement, et ne laisse subsister que la dette principale; cependant le créancier conserve son action contre celui qui s'est rendu caution de la caution, et ne perd pas les sûretés qu'il s'est fait donner pour garantir l'obligation de la caution.

DIGESTE, XLV, 2, 13; XLVI, 1, 21 § 3, 71 pr.; XLVI, 3, 34 § 8, 95 § 3; XLII, 6, 3 pr. — Code VIII, 41, 4. — cf. 1301, 2035 fr. — 1297 it. — TOULLIER, VII, 427. — AUBRY et RAU, § 330, § 427, notes 9, 10. — LAURENT, XXVIII, n. 270.

ART. 1751

ART. 1751

La prorogation du terme accordée par le créancier au débiteur principal profite à la caution.

La prorogation du terme accordée par le créancier à la caution ne profite pas au débiteur principal, à moins de déclaration contraire du créancier<sup>(1)</sup>.

La prorogation du terme accordée par le créancier au débiteur principal ne décharge point la caution, lorsqu'elle a été accordée à raison de la gêne du débiteur.

(1) *Morched-el-Hairan*, 874.

(1) *Morched-el-Hairan*, 873; *Medjella*, 661, 667; *Khalil*, IV, 135.

(1) *Khalil*, IV, 140. *Medjella*, 655; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 140 sur *IBN NADJIM*, I, 333, note 12, « car l'accessoire ne suit pas l'accessoire.

(1) *Khalil*, IV, 139. cf. *TOUATI*, Formulaire, p. 177. Le créancier accorde une prorogation de terme au débiteur principal en raison de sa gêne, la caution déchargée; mais elle sera libérée, si le débiteur principal ne paye pas, à moins qu'elle n'ait gardé sa caution, si elle n'a pas eu connaissance de la prorogation.

la prorogation jusqu'à l'échéance du deuxième terme, ou que le créancier ne prête serment qu'il n'avait pas entendu la libérer en accordant un nouveau délai au débiteur. »

*Hanéfites* : *Medjella*, 655; *Morched-el-Hairan*, 859, 861.

« La prorogation du terme accordée au débiteur principal profite à la caution » : *IBN NADJIM*, I, 333; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 379.

Elle libère la caution si le débiteur était solvable au moment où la prorogation lui a été accordée, à moins que la caution n'y ait consenti<sup>(2)</sup>.

cf. 2039 fr. — 1930 it. — WINDSCHEID, § 478, note 10 — GUILLOUARD, n. 235.

#### ART. 1752

Le serment déféré à la caution ne libère point le débiteur principal, à moins que la caution ne soit solidairement engagée avec le débiteur.

cf. 1287, 1365 fr. — LAURENT, XX, n. 277 *in fine*. — Cassation, 28 novembre 1881 (D. P. 82, 1, 377).

#### ART. 1753

L'interruption de la prescription à l'égard du débiteur principal s'étend à la caution. La prescription accomplie en faveur du débiteur principal profite à la caution.

*Secus* : DIGESTE, XLVI, 1, 60. — *Sic*. 2250 fr. — Cassation, 18 mars 1895 (D. P. 95, 1, 367). — AUBRY et RAU, § 426. — DALLOZ, Cautionn. n. 231.

#### ART. 1754

cf. KHALIL, IV, 138.

#### ART. 1754

Lorsque le créancier a laissé perdre, par son fait ou sa faute, les garanties et privilèges attachés à sa créance, la caution, même solidaire, est déchargée à concurrence du préjudice effectif à elle causé par cette perte, pourvu que, de son côté, il n'y ait pas faute. Cette disposition s'applique même au cas où les garanties et privilèges seraient postérieurs à l'obligation contractée par la caution. La preuve du préjudice incombe à cette dernière.

DIGESTE, XLVI, 1, 41 pr. — NOVELL. IV, c. 1. — 776 all. — cf. 2024, 2037 fr. — 1928 it. — *Secus* : 508 suisse et la doctrine française. — AUBRY et RAU, § 429 et note 12. — LAURENT, XXVIII, n. 304 et suiv. — GUILLOUARD, n. 239. — DALLOZ, Cautionn. n. 337, 353, 354, 356.

ART. 1755

KHALIL, IV, 135.

ART. 1755

Lorsque le créancier a accepté volontairement, en paiement de sa créance, une chose différente de celle qui en était l'objet, la caution, même solidaire, est déchargée, encore que le créancier vienne à être évincé de la chose, ou qu'il la restitue à raison de ses vices cachés.

cf. 2038 fr. — 1929 it. — 514 Egypt. indig. — Cassation, 19 janvier 1863 (D. P. 63, 1, 86); 23 octobre 1888 (D. P. 89, 1, 671).

ART. 1756

cf. Tribunal de l'Ouzara, 27 janvier 1876 (*Journ.*, 23, 324).

ART. 1756

Le décès de la caution n'éteint pas le cautionnement, et les engagements de la caution passent à ses héritiers, dans la mesure où ils sont saisis des biens héréditaires, et à concurrence de leur émolument.

cf. 2017 fr.

### CHAPITRE IV

#### Du cautionnement de comparution

ART. 1757

Malékites: *Tohfah* d'IBN ACEM, vers 266. « Quand, l'appui d'un droit, on produit un seul témoin honorable, le défendeur est obligé de fournir cautionnement. »

TAOUDI, I, 191, 199, 200.

KHALIL, IV, 154. Formule malékite du cautionnement de comparution: IBN SALMOUN, II, 225.

Malékites: IBN NADJIM, I, 337. Le juge est tenu de condamner au défendeur de donner caution de comparution lorsque le demandeur a fait la preuve de son action, si le défendeur ne présente que des cautions insuffisantes et pour d'autres cautions.

Quid si le défendeur ne trouve personne qui se porte caution pour lui? Le demandeur est-il autorisé à le garder à vue, pour empêcher qu'il disparaisse: TAUDI, I, 200. D'après d'autres, le débiteur est emprisonné: *ibid.*

ART. 1757

Le cautionnement de comparution est l'engagement par lequel une personne s'oblige à présenter en justice ou à faire comparaître le débiteur à l'échéance, ou quand besoin sera.

DIGESTE, XLV, 1, 38 § 24. — 114, 120 instr. crim. fr.

ART. 1758

KHALIL, IV, 455; TAOUZI, I, 490; TOUATI, Formulaire, p. 178.

ART. 1758

Celui qui ne peut aliéner à titre gratuit, ne peut se porter caution de comparution.

La femme mariée ne peut se porter caution de comparution sans l'autorisation de son mari; l'autorisation du mari n'entraîne aucune garantie, si le contraire n'a été exprimé.

ZEYS, Traité élément. I, n. 373.

ART. 1759

Sur la forme de ce cautionnement : *Radd-el-Mehtar*, IV, 350, 353; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 350, 351.

ART. 1759

Les dispositions de l'art. 1715 s'appliquent au cautionnement de comparution.

ART. 1760

KHALIL, IV, 436. D'après d'autres, dans un lieu où il y ait un juge : IBN SALMOUN, II, 225.

*Medjella*, 663; *Morched-el-Hairan*, 850. La caution doit présenter le débiteur dans un lieu où il y ait un juge.

ART. 1760

La caution doit présenter le débiteur dans le lieu indiqué par la convention; si aucun lieu n'a été déterminé, le débiteur devra être présenté dans le lieu où le contrat a été conclu.

ZEYS, Traité élément. I, n. 373.

ART. 1761

*Medjella*, 636; HAMAOUI SUR IBN NADJIM, I, 335, note 13.

ART. 1761

La caution ne peut être obligée à présenter le débiteur avant le jour fixé.

ART. 1762

TAOUZI, I, 202; KHALIL, IV, 455; *Tohfat d'IBN AGEM*, vers 274.

*Amalyat*, p. 228. C'est la doctrine de MAZÉRI.

*Hanéfites* : *Morched-el-Hairan*, 848, 850; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 356, 357.

Il suffirait aussi, d'après les *hanéfites*, que la caution présentât un mandataire dûment autorisé par le débiteur : *ibid.* La présentation du débiteur, même avant le jour fixé, suffit pour libérer la caution : *Medjella*, 665; *contra* : *Morched-el-Hairan*, 848.

ART. 1762

La caution de comparution est libérée, si elle présente le débiteur, ou si celui-ci se présente volontairement lui-même, au jour fixé, dans le lieu convenu; la présentation du débiteur avant le jour fixé ne suffirait point à libérer la caution.

508 Egypt. indig.

ART. 1763

ART. 1763

IV, 156; Code tunis. de 1861, art. 197.

Si, au jour de l'échéance, le débiteur se trouve déjà au pouvoir de la justice pour d'autres motifs, la caution est libérée.

ART. 1764

ART. 1764

IV, 155, 157; IBN SALMOUN, II, 225. Voir le *ibid.* 226; TAOUZI, I, 191; *Tahfat* d'IBN *al-Mokhtar*, 202. *Medjella*, 642, 651; *Morched-el-Hairan*, 848; *ibid.*, I, 334, et HAMAOU, note 12. Tunisie : Parère des experts agricoles de Redjeb 1288 (aux archives, dossier A,

La caution est tenue de la dette principale, si elle ne présente pas le débiteur au jour fixé. Elle est déchargée, si le débiteur se présente après cette date, et s'il est solvable.

DIGESTE, XLV, 1, 81. — 508 Egypt. indig.

La caution prouve qu'elle a fait toute diligence pour retrouver le débiteur, et qu'elle n'a pu le trouver? Les *malékites* le déchargent, dans ce cas, de toute responsabilité : IBN *al-Mokhtar*, II, 226. Mais le Code tunisien de 1861, art. 197, n'a pas suivi ce système peu pra-

ART. 1765

ART. 1765

IBN *al-Mokhtar*, I, 202; TAOUZI, I, 202; KHALIL, IV, 157. Code tunis. de 1861, art. 197; *Medjella*, 631, 632; *al-Mokhtar*, IV, 355; *Morched-el-Hairan*,

Le décès du débiteur libère la caution<sup>(4)</sup>. Il en est de même de l'état de déconfiture notoire ou de l'insolvabilité déclarée du débiteur.

les *handéfites*, la caution est libérée également si elle ne peut présenter le débiteur pour lequel elle est non imputable à sa faute : IBN NADJIM, *ibid.*, HAMAOU, note 3. Code tunisien de 1861, art. 197.

ART. 1766

ART. 1766

157.

La caution qui a été condamnée à payer, faute de présenter le débiteur, a le droit de faire révoquer la condamnation, si elle prouve qu'à la date fixée pour la comparution, ou à la date du jugement, le débiteur était déjà mort, ou en état de déconfiture.

Si la caution a déjà payé, elle a recours contre le créancier, à concurrence de la somme payée, dans les conditions établies pour la répétition d'indû.

## TITRE XIII

### Du nantissement

#### *Dispositions générales*

#### ART. 1767

Voir note aux art. 1780 et 1949.

#### ART. 1767

Le nantissement est un contrat par lequel le débiteur, ou un tiers agissant dans son intérêt, affecte une chose mobilière ou immobilière ou un droit incorporel à la garantie d'une obligation, et confère au créancier le droit de se payer sur cette chose, par préférence à tous autres créanciers, au cas où le débiteur manquerait à le satisfaire.

cf. 2071, 2077, 2090 fr. — TORNAUW, Moslem Recht, p. 134, 135. — ZEYS, Traité élément., II, n. 325.

#### ART. 1768

(1) ZARKANI, v, 234; IBN NADJIM, II, 70.

(2) *Malékites* : KHALIL, III, 513; ZARKANI, v, 234, 235. Le tuteur et le curateur peuvent constituer un nantissement, même sur les immeubles de l'incapable, afin de pourvoir à son entretien, car le nantissement n'est pas, comme la vente, une aliénation définitive : « dans la vente, l'aliénation est certaine; dans le nantissement, elle peut ne pas avoir lieu » : ZARKANI, I. c. S'il y a plusieurs tuteurs ou administrateurs, aucun d'eux ne peut constituer de nantissement sans l'assentiment des autres, à moins que ce pouvoir ne soit exprimé dans leur mandat; en cas de désaccord, le Tribunal décide : ZARKANI, v, 236. cf. DIGESTE, XXVII, 9, 1 § 2.

*Hanéfites* : Les hanéfites distinguent : 1<sup>o</sup> le père peut donner en nantissement les biens de ses enfants, même pour ses dettes personnelles; 2<sup>o</sup> le tuteur ne peut constituer de nantissement que dans les cas de nécessité, et avec l'autorisation du juge, et jamais pour ses dettes personnelles : *Madjella*, 708; *Morched-el-Hairan*, 985; *Eddor-el-Mokhtar*, v, 438, 439, 454; HAMAOUÏ SUR IBN NADJIM, II, 129, note 4; IBN NADJIM, I, 303, 304; cf. Code VIII, 16, 7.

(3) L'esclave préposé au commerce (*institor*) peut

#### ART. 1768

Pour constituer un nantissement, il faut avoir la capacité de disposer à titre onéreux de la chose qui en est l'objet<sup>(1)</sup>.

Le père qui administre les biens de ses enfants, les tuteurs, curateurs, conseils judiciaires, ne peuvent constituer un nantissement que pour les causes et suivant les formes déterminées par la loi pour les actes d'aliénation<sup>(2)</sup>.

Les mineurs autorisés à faire le commerce peuvent constituer un nantissement, dans la limite des actes qu'ils sont autorisés à accomplir<sup>(3)</sup>.

DIGESTE, XX, 3, 1 pr., § 1. — DIGESTE, XX, 1, 15 § 1. — Code VIII, 16, 3, 6. — cf. 2077, 2124, 2125, 2126 fr. — 1974, 1976 it. — 252, 253 loi fonc. tunis. — 2 com. fr. — TORNAUW, Moslem Recht, p. 136.

constituer un nantissement, « car l'autorisation de faire le commerce comprend tous les actes qui sont nécessaires à l'exercice du négoce » : ZARKANI, v, 235; cf. DIGESTE, XIV, 3, 5 §§ 11, 15; tandis qu'il ne pourrait pas se porter caution, « car le nantissement est un acte commutatif, tandis que cautionnement est une libéralité » : BENNANI, v, 234; cf. DIGESTE, XIV, 3, 19 § 3.

ART. 1769

ZARKANI, v, 236, 241.

ART. 1769

Ceux qui n'ont sur la chose qu'un droit résoluble, conditionnel, ou sujet à rescision, ne peuvent consentir qu'un nantissement soumis à la même condition ou à la même rescision.

DIGESTE, XX, 1, 3 § 1.

ART. 1770

Toutefois, le nantissement consenti par un héritier ou autre propriétaire apparent est valable, même à l'égard du véritable propriétaire, s'il n'y a dol ou faute lourde des tiers avec lesquels il a traité.

DIGESTE, XX, 1, 18; L, 16, 49. — WINDSCHEID, § 230, note 6. — *Question controversée.* — *Sic* : Cassation, 26 janvier 1897 (S. 97, 4, 313). — DALLOZ, Privil. et Hyp., n. 1202. — DEMOLOMBE, I, 252. — *Contra* : LAURENT, IX, n. 562 et suiv.

ART. 1771

Code tunisien de 1861, art. 120.

ART. 1771

La femme mariée ne peut constituer de nantissement sur ses biens qu'avec l'autorisation de son mari. Cette autorisation n'entraîne aucune garantie du mari, si le contraire n'est exprimé dans l'obligation ou dans un acte séparé, et sauf les cas de dol et de fraude imputables au mari.

TORNAUW, Moslem Recht, p. 136.

ART. 1772

(1) *Morched-el-Hairan*, 985; IBN NADJIM, II, 130 (leurs).

ART. 1772

Tous ceux qui, aux termes des articles 662 à 666, ne peuvent se rendre acquéreurs de certains biens, ne peuvent non plus les recevoir en nantissement<sup>(1)</sup>.

cf. DIGESTE, XX, 1, 24; XX, 3, 1 § 2.

ART. 1773

*Malékites* : Tout ce qui fait partie des biens peut être objet de nantissement : ZARKANI, v, 234; Code VIII, 17, 3; ainsi les créances sur des tiers : ZARKANI, l. c., Code IV, 39, 7; les services (*operae*) d'un esclave affranchi sous condition ou par testament : *ibid.*, 235; DIGESTE, xx, 1, 13 § 1. Mais on ne pourrait donner en nantissement des peaux de bêtes, même si elles ont été tannées; du vin, même si le créancier n'est pas musulman, et généralement les choses impures. Dans ces cas, le nantissement est nul, et il ne s'établit aucun privilège au profit du créancier, lequel vient en contribution avec les autres sur le prix. Voir ZARKANI, v, 236, 237; BENNANI, v, 233; TAUDI et TASOULI, 1, 176; *Tohfât* d'IBN ACEM, 285; KHALIL, III, 507, 508, 509, 513, 514.

*Hanéfités* : « L'objet du nantissement doit être susceptible d'être vendu; il faut donc qu'il soit existant, qu'il ait une valeur patrimoniale, et qu'il puisse être livré au moment du contrat » : *Med-jella*, 709; *Eddor-el-Mokhtar*, v, 424, 434, 436.

ART. 1774

*Malékites* : On peut donner en nantissement un esclave en fuite, un animal qui s'est échappé, une récolte en terre, un coup de filet, une récolte sur pied, des fruits sur l'arbre : ZARKANI, v, 235, 236, 255; KHALIL, III, 505, 511, 514; TAUDI, 1, 176; *Tohfât* d'IBN ACEM, 236 et note 161; un part à naître, et qui n'est pas encore conçu : ZARKANI, v, 236 (*question controversée*); une récolte qui n'a pas encore germé : *ibid.* (*question controversée*).

*Secus* les hanéfités. Voir note à l'article précédent.

ART. 1776

KHALIL, III, 533; ZARKANI, v, 234; IBN NADJIM (append. au vol. I, p. 45); *Eddor-el-Mokhtar*, v, 437.

ART. 1773

Tout ce qui peut être valablement aliéné peut être objet de nantissement.

Code VIII, 17, 3, 6. — DIGESTE, XX, I, 9 § 1; XX, 3, 1 § 2. — Code IV, 51, 7. — cf. 2075 fr. — 1274 all. — Cassation, 2 juin 1888 (S. 89, 1, 393). — ZEYS, *Traité élément. de droit malékite*, I, n. 328.

ART. 1774

Est valable néanmoins le nantissement d'une chose future, aléatoire, ou dont on n'a pas la possession; mais ce nantissement ne confère au créancier que le droit d'exiger la délivrance des choses qui font l'objet du contrat dès que cette délivrance pourra être effectuée.

cf. DIGESTE, XX, 1, 15 pr.; XX, 4, 11 § 3.

ART. 1775

Le nantissement des biens appartenant au domaine de l'Etat et des communes, ou relevant de l'administration des habous, est soumis à des règlements particuliers.

ART. 1776

Le nantissement peut être constitué pour sûreté d'une obligation future, éventuelle, ou suspendue à une condition, pourvu que le montant de la dette assurée ou le

maximum qu'elle pourra atteindre soit déterminé dans l'acte constitutif.

DIGESTE, XX, 1, 5 pr.; XX, 3, 4. — 1113, 1204 all. — Cassation, 12 décembre 1890 (D. P. 91, 1, 325); 29 novembre 1866 (D. P. 67, 1, 43); 14 mai 1875 (D. P. 76, 1, 45). — LAURENT, XXVIII, n. 436. — DALLOZ, Nantiss., 39.

#### ART. 1777

(1) ZARKANI, v, 241, enseigne le contraire et fait remarquer la différence qui existe, sur ce point, entre le gage et le cautionnement, qui peut être suspendu à un terme; mais BENNANI, *ad loc*, ne voit pas la raison de cette différence, et dit qu'on peut valablement opposer un terme suspensif ou résolutoire à la constitution du nantissement.

Les hanéfites n'admettent pas la stipulation d'un terme extinctif dans le nantissement.

#### ART. 1778

(1) « Le débiteur reste propriétaire de la chose qu'il a donnée en nantissement » : IBN 'ARAFÀ ap. ZARKANI, v, 249. cf. Code IV, 24, 9.

(2) KHALIL, III, 541; *Medjella*, 747; *Eddor-el-Mokhtar*, v, 450; *Morched-el-Hairan*, 1000.

#### ART. 1779

(1) *Eddor-el-Mokhtar*, v; 450; cf. ZARKANI, v, 250.

(2) *Morched-el-Hairan*, 1000, 1001; *Medjella*, 747, 756; KHALIL, III, 525; ZARKANI, v, 250. Dans le système malékite, le créancier a le droit de faire annuler la vente consentie par le débiteur, si le prix est inférieur au montant de la dette, à moins que le débiteur n'offre de parfaire la différence.

#### ART. 1777

Le nantissement peut être constitué à partir d'une certaine date ou jusqu'à une date déterminée<sup>(1)</sup>, sous condition suspensive ou résolutoire.

DIGESTE, XX, 1, 13 § 5. — cf. TORNAUW, *Moslem Recht*, p. 135.

#### ART. 1778

Celui qui a constitué un nantissement ne perd point le droit d'aliéner la chose qui en est l'objet<sup>(1)</sup>; mais toute aliénation consentie par le débiteur ou par le tiers bailleur du gage est subordonnée à la condition que la chose soit libérée, moyennant le parfait paiement de la dette, en principal et accessoires.

Code VIII, 28, 12; VIII, 26, 10; VIII, 14, 14-15. — NOVELL. CXII, c. 1. — cf. DIGESTE, XIII, 7, 6 pr. — ZEYS, *Traité élément.*, I, n° 334. — cf. Tunis, 25 novembre 1890 (*Journ.*, 96, 7); 11 décembre 1895 (*Journ.*, 96, 56).

#### ART. 1779

Dans le cas prévu à l'article précédent, le nantissement se transporte sur le prix, si la dette n'est pas échue<sup>(1)</sup>. Lorsqu'elle est échue, le créancier exerce son privilège sur le prix, sauf son recours contre le débiteur pour le surplus, si le prix ne suffit pas à le satisfaire<sup>(2)</sup>.

Code VIII, 28, 12. — DIGESTE, XIII, 7, 18 § 2.

ART. 1780

Celui qui a donné un esclave en nantissement ne peut l'affranchir, d'après les *malékites* : cf. DIGESTE, XL, 1, 3; XL, 9, 27 § 1; Code VII, 8, 3.

ART. 1780

Celui qui a constitué un nantissement ne peut rien faire qui diminue la valeur de la chose, eu égard à l'état où elle se trouvait au moment du contrat, ni qui empêche l'exercice des droits résultant du nantissement au profit du créancier.

Code VIII, 29, 1; VII, 8, 1, 3. — DIGESTE, XX, 1, 27. — cf. DIGESTE, XLVII, 2, 19 § 6, 61 § 8. — NOVELL. CXII, c. 1. — DALLOZ, Privil. et Hyp., n. 793, 1760, 1768. — TORNAUW, Moslem Recht, p. 137.

ART. 1781

Lorsque l'objet du nantissement consiste en une créance ou autre droit sur un tiers, le débiteur ne peut, par des conventions passées avec le tiers, éteindre ou modifier au préjudice du créancier nanti les droits résultant de la créance ou du droit donné en gage; toutes stipulations à cet effet sont nulles à l'égard du créancier, s'il n'y a adhéré.

cf. 1276 all.

ART. 1782

Le mot *rahn* a, en arabe, la même portée que le mot *pignus* dans le langage des jurisconsultes romains; il comprend à la fois le gage, l'hypothèque et l'antichrèse : DIGESTE, XX, 1, 5 § 1; VIII, 1, 16, etc. Cette dernière s'appelle parfois *rahn-el-antifaâ* « *pignus utilitatis seu fructus* » : cf. DIGESTE, XX, 1, 11 § 1. (« *Mutuus pignoris usus pro credito.* »). Le *rahn* (*pignus*) est surtout un accessoire de l'obligation principale, au même titre que le cautionnement : ZARKANI, V, 241; TAUDI, I, 169, et TASOULI *ad loc*; KHALIL, III, 505, 506, 534; *Morched-el-Hairan*, 975; *Medjella*, 701. C'est là, quoi qu'on en ait dit (cf. ZEYS, Traité élément, II, 325), le caractère principal du nantissement musulman, comme du *pignus* romain.

Le *pignus* musulman a aussi une autre fonction : il sert à établir l'existence ou le montant de la dette, en cas de contestation, et à défaut d'autres preuves (argum. *Koran*, II, 283) : IBN FARHOUN, II, 78, 153; KHALIL, III, 557, 559; ZARKANI, V, 259, 261. Mais cette conception particulière n'a d'importance qu'au point de vue de la preuve : ZARKANI, I. c.; elle n'a guère eu d'influence sur la théorie générale du nantissement, qui est celle du droit romain.

ART. 1782

Le nantissement d'une chose ou droit mobilier s'appelle gage; celui d'une chose ou droit immobilier, *hypothèque*; celui d'une chose ou droit, mobilier ou immobilier, avec le droit d'en percevoir les fruits, s'appelle *antichrèse*.

DIGESTE, XIII, 7, 9 § 2, 33; XX, 1, 5 § 1. — cf. 2072 fr.

## CHAPITRE PREMIER

### Du nantissement mobilier ou gage

#### ART. 1783

*Malékites* : « Le gage c'est l'affectation (*ahtibace*) d'une chose déterminée pour sûreté d'une dette » : *IBN CHACE* ap. *BENNANI*, v, 233. « Le gage est une valeur patrimoniale (*mâl*) qui est remise au pouvoir de quelqu'un pour sûreté d'une dette : *IBN ARABA* ap. *ZARKANI*, v, 234.

Voir aussi *TASOULI*, I, 169; *Tohfât* d'*IBN ACEM*, vers 230; *KHALIL*, III, 511, 522.

*Hanéfites* : Le gage confère au créancier le droit de retenir la chose jusqu'à sa libération, et d'être payé sur le produit de la vente, par préférence à tous autres créanciers, en cas de mort du débiteur : *Medjalla*, 729. Voir aussi : *Morched-el-Haïran*, 975, 986; *HAMAOUÏ* sur *IBN NADJIM*, II, p. 54; *Idor-el-Mokhtar*, v, 72.

#### ART. 1783

Le gage confère au créancier le droit de retenir la chose engagée jusqu'à parfait acquittement de la dette, de la vendre si l'obligation n'est pas acquittée, et d'être payé sur le prix, en cas de vente, par privilège et préférence à tout autre créancier.

cf. 1879 it. — 2073 fr.

#### ART. 1784

Le gage est soumis aux dispositions générales relatives au nantissement, et aux dispositions ci-après.

#### ART. 1785

(1) *TAOUDI*, I, 181; *TASOULI ad loc*; *Tohfât* d'*IBN ACEM*, vers 242.

La question n'est pas, d'ailleurs, sans difficulté, car les malékites : les uns (*IBN ACEM* et autres malékites) exigent que les choses fongibles, autres que le numéraire, soient marquées d'une estampe ou autre signe qui permette d'en reconnaître l'identité; d'autres (*IBN YUNES*, *IBN CHACE*, etc.) exigent pas cette formalité : *ZARKANI*, v, 238; *ZARKANI ad loc*.

(2) Ce serait là un cas de nullité du gage, d'après les malékites, cette opération pouvant déguiser un *Wakf* illicite : *ZARKANI*, v, 238.

#### ART. 1785

On peut donner en gage du numéraire, des titres au porteur, des choses fongibles, pourvu qu'ils soient remis fermés<sup>(1)</sup>.

Lorsque le numéraire est remis ouvert, on appliquera, par analogie, les règles du prêt de consommation<sup>(2)</sup>; mais lorsqu'il s'agit de titres au porteur remis ouverts, le créancier ne peut en disposer que s'il y est expressément autorisé par écrit.

*DIGESTE*, XX, 1, 34 *in fine*; XX, 4, 7 § 1. — 700 all. — 484, 485 suisse. — *DALLOZ*, *Nantiss.*, n. 68. — *WINDSCHEID*, § 224, note 2, *in fine*; § 226<sup>a</sup>, note 2. — *VIVANTE*, III, n. 1278.

ART. 1786

(1) *Eddor-el-Mokhtar*, v, 454, 455; *Medjella*, 726; *Morched-el-Hairan*, 982, 985.  
KHALIL, III, 521; ZARKANI, v, 240; Code tunis. de 1861, art. 531.

ART. 1786

Le gage de la chose d'autrui est valable :

1° si le maître y consent ou le ratifie<sup>(1)</sup>. Lorsque la chose est grevée d'un droit au profit d'un tiers, le consentement de ce tiers est également requis;

2° au cas où le constituant acquiert postérieurement la propriété de la chose.

Si le maître ne consent au nantissement que pour une somme déterminée, ou sous certaines conditions, le gage ne vaut que jusqu'à concurrence de cette somme, ou sous les réserves exprimées par le propriétaire.

Le gage n'a aucun effet, si le maître refuse son consentement.

DIGESTE, XX, 1, 16 § 1, § 7, 15 § 1; XX, 2, 5 § 2; XX, 4, 3 § 1, 7 § 1; L. 16, 49; XIII, 7, 41. — WINDSCHEID, § 230, n° 3, note 6.

ART. 1787

Voir notes aux articles 571 et 572.

ART. 1787

Néanmoins, le créancier qui, de bonne foi, reçoit régulièrement, à titre de gage, une chose mobilière, un ensemble de meubles, ou des titres au porteur, de celui qui n'en est pas le propriétaire, acquiert le droit de gage sur ces objets. Cette disposition ne s'applique pas aux choses perdues ou volées.

cf. DIGESTE, XX, 1, 3 pr. — 213 suisse. — 1207 all. — AUBRY et RAU, § 432. — LAURENT, XXVIII, n. 440. — GUILLOUARD, n. 42. — Cassation, 12 et 28 mai 1888 (D. P. 88, 1, 404 et 253); 2 mars 1892 (D. P. 93, 1, 198).

ART. 1788

(1) Voir en général *Koran*, II, 282.

(2) « Le contrat de gage ne se présume point; il doit être exprès » : IBN EL HADJEB ap. BENNANI, v, 233.

(3) *Malékites* : « La possession du gage n'est pas requise pour l'existence du droit, mais pour l'exercice du privilège » : TASOULI, I, 172. Voir aussi *Amalyat*, 169, 170, 172; KHALIL, III, 516, 517, 520, 524, 527, 529, 537, 539; TASOULI, I, 174, 174.

*Hanéfites* : La tradition est requise pour la perfection du contrat de gage : *Eddor-el-Mokhtar*, v, 424; *Medjella*, 706; *Morched-el-Hairan*, 978, 979.

ART. 1788

Le gage est parfait<sup>(1)</sup> :

1° par le consentement des parties sur la constitution du gage<sup>(2)</sup>;

2° et en outre, par la remise effective de la chose qui en est l'objet au pouvoir du créancier, ou d'un tiers convenu entre les parties<sup>(3)</sup>.

Lorsque la chose se trouve déjà au pouvoir du créancier, le consentement des parties est seul requis<sup>(4)</sup>; si elle est au pouvoir d'un tiers qui possède pour le débi-

Le débiteur est censé avoir remis lui-même le gage au créancier lorsqu'il permet à celui-ci d'en prendre possession : IBN NADJIM, I, 188.

(10) KHALIL, III, 517; *Tohfah* d'IBN ACEM, 234 et 458; TAUDI, I, 175; ZARKANI, V, 238.

(11) TASOULI, I, 175. « Lorsqu'on donne en nantissement un chamcau qui est loué à un tiers, le créancier prend possession en fournissant le fourrage nécessaire et en donnant ses soins à l'animal » ; ZARKANI, V, 238.

(12) Secus ZARKANI, V, 239, et BENNANI *ad loc.* L'acceptation du tiers détenteur est requise pour qu'il puisse commencer à posséder pour le créancier.

teur, il suffit que ce dernier notifie la constitution du gage au tiers détenteur<sup>(5)</sup>; à partir de cette notification, le tiers détenteur est censé posséder pour le créancier, encore qu'il ne se fût pas obligé directement envers ce dernier<sup>(6)</sup>.

DIGESTE, L, 16, 23, 8 § 2; XLIV, 7, 1 § 6; XIII, 7, 26 § 1. — Instit., III, 14 § 4. — 2074 fr. — 1880 it. — 1205 all. — 92 com. fr. — 210 suisse. — TORNAUW, *Moslem Recht*, pp. 135, 138. — Tunis, 6 mars 1895 (*Journ.*, 95, 222); 18 janvier 1892 (*Journ.*, 94, 413); 27 juin 1894 (*Journ.*, 94, 446); Cassation, 11 février 1885 (D. P. 85, 1, 424); 25 novembre 1891 (D. P. 92, 1, 505). — LYON-CAEN et RENAULT, Tr. III, n. 278. — cf. Cassation, 3 août 1896 (S. 97, 1, 85).

ART. 1789

(13) *Malékites* : KHALIL, III, 515; ZARKANI, V, 237; TAUDI, 168; TAUDI, I, 182; *Tohfah* d'IBN ACEM, 248.

(14) *Malékites* : La validité du nantissement d'une chose indivise est très controversée chez les *hanéfites*. L'opinion dominante est pour la négative : *al-Koran*, II, 283; RAZY, *Comment. sur le Koran*, II, 558; HAMAOUÏ sur IBN NADJIM, II, 112, 113, et 194, note 4; *Eddor-el-Mokhtar*, V, 453, 454.

ZARKANI, V, 237.

ART. 1789

Le gage qui a pour objet une part indivise ou une partie déterminée d'une chose, ne s'établit, lorsque la chose est indivisible, que par la remise de la chose tout entière au pouvoir du créancier<sup>(1)</sup>.

Lorsque la chose est commune entre le débiteur et d'autres personnes, il suffit que le créancier soit substitué en la possession qu'avait son auteur<sup>(2)</sup>.

1206 all. — DIGESTE, XX, 6, 7 § 4. — TORNAUW, *Moslem Recht*, p. 136, 137. — VIVANTE, III, n. 1240.

ART. 1790

Le débiteur a toujours le droit d'exiger un récépissé, daté et signé par le créancier, énonçant l'espèce et la nature des choses mises en gage, leur qualité, poids et mesure, leurs marques spéciales, et lorsqu'il s'agit de titres au porteur, leur numéro et leur valeur nominale.

ART. 1791

(15) *Formule d'acte malékite* : TASOULI, I, 170.

ART. 1791

A l'égard des tiers, le privilège ne s'établit, toutefois, que s'il y a un acte écrit, ayant date certaine, énonçant la somme due, l'époque de l'échéance ou de l'exigibilité, l'espèce et la nature des choses mises en gage, leur qualité, poids et mesure, de manière qu'on puisse les

reconnaître exactement; cette description peut être faite, soit dans l'acte même, soit dans un état annexé à l'acte.

cf. 2076 fr. — 1882 it. — 454 com. it. — 91 com. fr. — LYON-CAEN et RENAULT, Manuel, n. 437.

#### ART. 1792

L'acte écrit n'est pas requis lorsque la valeur du gage, et la dette garantie, prises chacune isolément, n'excèdent pas deux cents francs.

#### ART. 1793

(1) *Hanéfites* : La théorie *hanéfite* n'admet pas l'obligation de constituer un gage : *Radd-el-Meh-tar*, v, 440; *Medjella*, 706. Voir pourtant HAMAOUTI, I, p. 328, note 10. L'obligation de constituer un gage est valable, pourvu que le gage soit remis *in ipso congressu*.

*Malékites* : ZARKANI, v, 248; IBN FARHOUN, II, 452. La doctrine *malékite* est dans le sens du texte. Elle admet même que l'obligation de constituer un gage ait pour objet une chose non déterminée par son individualité; dans ce cas, le débiteur est tenu de remettre une chose ayant la valeur ou les qualités convenues, ou suffisante pour garantir la dette : ZARKANI, v, 236, 248; TOUATI, Formulaire 148; cf. WINDSCHEID, § 242, n° 4.

« La tradition, dit IBN CHACE, n'est pas un élément substantiel de la perfection ni de la validité du contrat de gage; le contrat de gage se perfectionne et devient valable indépendamment de cela; après sa perfection, le créancier a le droit de demander la délivrance. IBN EL HADJEB dit : le contrat de gage est valable même avant la tradition, mais il ne se réalise que moyennant la délivrance : BENNANI, v, 233.

« La tradition, d'après la doctrine unanime de notre école (*malékite*), n'est pas essentielle à l'existence du gage » : BENNANI, l. c.

Lorsque le débiteur a vendu et délivré à un tiers de bonne foi la chose promise en gage, il faut distinguer : 1° le cas où le gage est resté entre les mains du débiteur *par la faute du créancier*; celui-ci ne pourrait pas faire annuler la vente, et perdrait son droit au gage; 2° le cas où *l'on ne peut imputer aucune faute au créancier*; celui-ci aurait alors, d'après les uns, le droit de faire valoir son privilège sur le prix dû par l'acheteur (système

#### ART. 1793

La convention par laquelle une personne s'oblige à donner en gage une chose déterminée confère au créancier le droit d'exiger la délivrance du gage, et à défaut, les dommages-intérêts.

Cette disposition s'applique même lorsque le débiteur a perdu la capacité d'aliéner avant la remise du gage au créancier; le représentant légal de l'incapable est tenu de faire cette remise<sup>(1)</sup>, sauf les cas de rescision établis par la loi.

DIGESTE, XIII, 7, 1 pr. — cf. Instit., IV, 6 § 7. — Code VIII, 17, 2. — 1887 it. — ZEYS, Traité élément., I, n. 326. — WINDSCHEID, § 230, n° 1; § 235, n° 2; § 242, n° 4. — DALLOZ, Nantissement, n. 48.

d'Anou Zeïd), et d'après d'autres, celui de faire annuler la vente et de revendiquer le gage (système d'Ibn El. Kassar) : ZARKANI, v, 250; BENNANI, *ad loc.*

(2) *Secus* la doctrine *malékite* : « La tradition du gage après la survenance d'un empêchement n'aurait aucun effet, car le gage qui n'a pas été remis au créancier est annulé s'il survient un empêchement, tel que la mort du débiteur, sa déconfiture, sa démence » : ZARKANI, v, 249, et IBN ROCHD *ap. BENNANI*, v, 249.

ART. 1794

TASOULI, I, 172; *Eddor-el-Mokhtar*, v, 424.

Le créancier prend possession des choses fon-  
dables données en gage, soit en apposant son cachet  
sur les sacs ou autres récipients qui les renfer-  
ment, soit en retirant la clé du dépôt où elles se  
trouvent : ZARKANI, v, 255.

ART. 1795

A peu près dans le même sens : TASOULI, I, 172.  
(représentant).

ART. 1794

Les dispositions des articles 694 et 695 n° 2, relatives  
à la délivrance de la chose vendue, s'appliquent, par  
analogie, à la délivrance du gage.

cf. AUBRY et RAU, § 432, notes 20, 21. — GUILLOUARD, n. 95. —  
VIVANTE, III, n. 1246.

ART. 1795

Le créancier est censé avoir le gage en sa possession,  
lorsque les choses qui constituent le gage sont à sa  
disposition, dans ses magasins et navires, ou dans ceux  
de son commissionnaire ou facteur, à la Douane ou dans  
un dépôt public, ou si, avant qu'elles soient arrivées,  
il en est saisi par un connaissance ou par une lettre de  
voiture endossée au nom du créancier ou à son ordre.

92 com. fr. — 456 com. it. — cf. ZEYS, *Traité élément.*, I,  
328, note 6.

ART. 1796

Le gage des marchandises déposées dans un magasin  
général ou chez un entrepreneur d'entrepôt est cons-  
titué par la remise du *warrant*, ou du récépissé de  
dépôt, endossé pour garantie au nom du créancier ou à  
son ordre.

ART. 1797

Le Code tunisien de 1861, art. 539, n'exige aucune signification.

IBN FARHOUN, II, 153 : « On peut donner en gage une créance sur un tiers ; mais il faut que le débiteur dont la dette est donnée en gage intervienne à l'acte, afin de reconnaître l'existence de la créance ; après cela, il ne peut payer qu'après que le créancier gagiste aura été désintéressé. »

La remise d'un titre de créance ou de propriété à titre de gage se fait par la simple tradition manuelle : TASOULI, I, 170.

ART. 1797

Le privilège s'établit sur les créances mobilières :

a) par la remise du titre constitutif de la créance ;

b) et en outre, par la signification du nantissement au débiteur de la créance donnée en gage, ou par l'acceptation de ce dernier, par acte ayant date certaine.

La créance qui n'est pas établie par titre ne peut faire l'objet d'un nantissement.

Code VIII, 17, 4. — 215 suisse. — 2075 fr. — 1881 it. — 1280 all. — Cassation, 19 février 1894 (S. 94, 1, 273). — LAURENT, XXVIII, n. 476, 477. — GUILLOUARD, n. 90, 91. — WINDSCHEID, § 239, n. 2. — ZEYS, Traité élément. de droit malékite, I, n. 238.

ART. 1798

Le privilège s'établit sur les titres au porteur par la tradition au créancier des titres donnés en gage.

cf. 91 com. fr. — AUBRY et RAU, § 432 et note 11-12. — GUILLOUARD, n. 84, 128.

ART. 1799

(4) Code tunis. de 1861, art. 539.

ART. 1799

Le gage des titres à l'ordre peut être constitué par la remise du titre endossé au nom du créancier ou à son ordre<sup>(4)</sup>. L'effet de l'endossement est réglé par l'article , lorsqu'il est énoncé, dans l'endossement, que les titres ont été remis en garantie, et par l'art. , lorsque l'endossement transmet simplement la propriété de titre.

cf. 91 com. fr. — 455 com. it. — 212 suisse. — 1294 all. — LYON-CAEN et RENAULT, Traité, III, n. 272. — VIVANTE, II, n. 844, 875, 877, (voir la note 42). — Cassation, 18 avril 1894 (S. 95, 1, 238).

ART. 1800

A l'égard des actions, des parts d'intérêt, et des obligations nominatives des sociétés financières, industrielles, commerciales, ou civiles, dont la transmission s'opère par un transfert sur les registres de la société, le gage peut également être constitué par un transfert à titre de garantie, inscrit sur lesdits registres.

91 com. fr. — 455 com. it. — VIVANTE, II, n. 844.

ART. 1801

ARBAÏ, v, 245, 246.

Le tiers dépositaire est considéré comme le dépositaire des deux parties; il ne peut remettre le gage au créancier ni au débiteur; s'il le fait, il commet un acte illicite, un *furtum usus* (taaddy), et répond de toutes les suites de cet acte: ZAR-REKAB, v, 246; Medjella, 754. Il ne peut se substituer à une autre personne dans la garde du gage: ARBAÏ, v, 253. Il peut être révoqué d'un commun accord par les parties: *ibid.*, 253.

ART. 1801

Lorsqu'il a été convenu que le gage serait remis à un tiers dépositaire, sans indication d'une personne, le Tribunal sera appelé à choisir entre les personnes désignées par les parties, au cas où celles-ci ne pourraient s'accorder sur le choix.

ART. 1802

ARBAÏ, v, 253. Il peut être révoqué d'un commun accord par les parties: *ibid.*, 253.

ART. 1802

En cas de mort du tiers dépositaire, le gage sera déposé chez une autre personne choisie par les parties, ou, en cas de désaccord, par le Tribunal.

SECTION PREMIÈRE

*Des effets du nantissement mobilier ou gage*

ART. 1803

Chaque fraction du gage est affectée à la satisfaction de chaque fraction de la dette; par conséquent, si une partie de la dette est éteinte par le paiement ou par la remise faite par le créancier, la fraction du gage, que ce soit un seul objet ou plusieurs, demeure engagée pour ce qui reste dû: ARBAÏ, v, 258. Voir aussi TAOUÏ, I, 183; TASOULI, v, 463, 441, 429, 426; Eddor-el-Mokhtar, v, 989.

ART. 1803

Le gage est de sa nature indivisible; la totalité du gage et chacune des parties qui le composent garantit chaque fraction de la créance<sup>(1)</sup>.

Il en garantit également les accessoires, savoir :

- 1<sup>o</sup> les intérêts, au cas où ils seraient dus;
- 2<sup>o</sup> les clauses pénales stipulées par le contrat, ou les dommages-intérêts résultant, soit de la faute du débiteur, soit de l'inexécution de l'obligation;
- 3<sup>o</sup> les dépenses nécessaires faites pour la conservation du gage, dans la mesure établie à l'art. 1822, n<sup>o</sup> 1<sup>(2)</sup>;
- 4<sup>o</sup> les frais des poursuites exercées contre le débiteur, et ceux nécessaires pour parvenir à la réalisation du gage.

Notes à l'art. 1822, n<sup>o</sup> 1.

DIGESTE, XIII, 7, 8 § 5; XX, 1, 15, *in fine*, 19; XX, 4, 18, 20. — Code VIII, 14, 6; VIII, 29, 2; VIII, 32, 2. — cf. 1210, 1222 all. — 2080 fr. — 1888, 1889 it. — 546 Egypt. indig. — Tunis, 8 mai 1895 (*Journ.*, 95, 477). — ZEVS, *Traité élément.*, I, n. 337. — GUILLOUARD, n. 178, 160 — AUBRY et RAU, § 434. — LAURENT, XXVIII, n. 515. — VIVANTE, III, n. 1230.

ART. 1804

*Hanéfites* : « Les accessions du gage, telles que les parts des animaux, les fruits, le lait, la laine, appartiennent au débiteur, car ils proviennent d'une chose qui lui appartient, mais ils sont engagés avec le principal, car ils en sont l'accessoire; le droit de gage s'étend de plein droit à ces accessions : HAMAOUÏ, I, 319. « Règle générale : tout ce qui provient de la substance de la chose est compris dans le gage; tout ce qui n'en provient pas n'y est point compris : *Eddor-el-Mohhtar*, v, 461. Voir aussi IBN NADJIM, I, 319; *Medjella*, 711, 715; *Morched-el-Hairan*, 1000, 1005, 1007.

*Malékites* : Les malékites se fondent sur une tradition du Prophète, ainsi conçue : « Celui qui a constitué un gage a droit aux fruits et supporte les risques. » Par conséquent, les fruits, soit naturels, soit civils, ne sont pas compris dans le gage, à moins de clause expresse : le pécule de l'esclave n'est pas compris dans le nantissement qui a l'esclave pour objet : cf. DIGESTE, xx, 1, 1 § 1. Au contraire, ce qui n'a pas le caractère de fruits, mais fait partie intégrante de la chose, tels que la laine prête pour la tonte, les rejets déjà formés des dattiers, le part des animaux, est compris dans le gage de la chose principale. Voir *Amalyat*, 171; *Tohfat* d'IBN ACEM, 237 et note 163; ZARKANI, v, 246; KHALIL, III, 532, 535, et cf. DIGESTE, xx, 1, 1 § 1, 2; Code VIII, 25, 1.

ART. 1805

Les deux écoles reconnaissent le principe : *pretium succedit loco rei*.

Lorsque le gage est détruit par un tiers, le privilège du créancier se transporte sur l'indemnité due par ce dernier : TAOUÏ, I, 171.

« Ce qui est donné en remplacement de la chose est substitué à cette dernière : *Eddor-el-Mohhtar*, v, 451, 447, 429.

ART. 1804

Le gage s'étend de plein droit aux fruits et accessions qui surviennent à la chose pendant qu'elle est au pouvoir du créancier, en ce sens que ce dernier a le droit de les retenir, avec la chose principale, pour sûreté de sa créance. Lorsque le gage consiste en titres au porteur ou valeurs industrielles, le créancier est censé autorisé à toucher les intérêts et dividendes y afférents, et à les retenir au même titre que le gage principal.

Le tout, sauf stipulation contraire.

DIGESTE, XIII, 7, 22 § 2, 6 § 2, 22 pr.; XX, 1, 29 § 1, 26 § 2. — Code VIII, 25, 1. — cf. 2081 fr. — 1886 it. — 1212, 1289, 1296 all. — VAN DEN BERG, Droit musulman hanéfite, p. 99. — ZEYS, Traité élément. de droit malékite, I, n. 332. — DALLOZ, Nantiss., 190, 191. — WINDSCHEID, § 234, note 2.

ART. 1805

Le gage s'étend à l'indemnité due par les assureurs en cas de sinistre, même si l'assurance est postérieure à la constitution du gage, aux dommages-intérêts dus par tous autres tiers à raison de la détérioration ou de la perte du gage, à l'indemnité due par l'Etat en cas d'expropriation forcée.

Le créancier est autorisé à prendre toutes mesures conservatoires de son droit.

cf. 1127, 1128 all. — 473 com. it. — Loi française du 19 février 1889.

ART. 1806

les deux écoles.  
Le gage est évincé, le créancier n'a pas le droit d'en demander un autre : *Eddor-el-Mokhtar*,  
Je vends à une personne à condition qu'elle  
donnera un gage non déterminé, le débiteur  
remis le gage convenu n'est pas tenu de le  
payer au cas où le gage qu'il m'a donné périclite  
dans mes mains : *IBN SALMOUN*, II, 225. Il en est  
de même si le gage est évincé, sauf le cas de dol  
du bailleur : *ZARKANI*, V, 248, 259.

ART. 1806

Si le gage est détérioré ou déprécié pour une cause non imputable au créancier, celui-ci a le droit d'exiger un supplément de sûreté, s'il n'y a convention contraire.

Le créancier ne peut exiger un supplément de sûreté, si l'indemnité due par les assureurs, ou par d'autres personnes, suffit à le couvrir de ce qu'il a perdu.

cf. les notes à l'art. 167 de ce projet. — *Secus*, la doctrine it. — *VIVANTE*, III, n. 1258.

ART. 1807

*IBN AL-KALBI*, III, 506, 522, 544, 556; *ZARKANI*, V, 258; *IBN ACEM*, 245; *TASOULI* et *TAOUDI*, I, 183; Code tunis. de 1861, art. 536.  
*IBN AL-KALBI*, 731, 735, 754; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, *Morched-el-Hairan*, 986, 989, 991, 997, 1000.  
Le bailleur ne peut exiger la restitution du gage avant même qu'il paie; son droit à la restitution est fondé qu'après le paiement accompli : *IBN AL-KALBI*, II, 254 et note 4; cf. *DIGESTE*, XIII, 7, (Omnis pecunia exsoluta esse debet ..... ut pignoratitia actio.)

ART. 1807

Le créancier n'est tenu de restituer le gage au débiteur, ou au tiers bailleur du gage, qu'après parfaite exécution de l'obligation, quand même le gage serait divisible, le tout, sauf les conventions des parties.

Code VIII, 29, 2; VIII, 31, 2; VIII, 14, 20. — *DIGESTE*, XIII, 7, 9 § 3-4; XLV, 1, 85 § 6; XX, 1, 19. — cf. 2082, 2083 fr. — 1888 it. — *VAN DEN BERG*, Droit hanéfite, p. 99. — *Jurispr. it. ap. VIVANTE*, III, n. 1260, note 44.

ART. 1808

*IBN AL-KALBI*, III, 556; *ZARKANI*, V, 258; *TAOUDI*, I, Code tunis. de 1861, art. 536.  
*Morched-el-Hairan*, 989, 993; *HAMAOU* sur *IBN AL-KALBI*, II, 112, note 3.  
*Morched-el-Hairan*, 997; *Eddor-el-Mokhtar*, III.  
Si la chose a été engagée par plusieurs personnes conjointement, mais pour des dettes distinctes, celui qui a payé sa dette peut retirer le gage, si la chose est divisible : *KHASSAN*, 556; *TASOULI*, I, 183; *ZARKANI*, V, 258; cf. Code tunis. de 1861, art. 740.

ART. 1808

Le débiteur solidaire ou le cohéritier, qui a payé sa portion de la dette commune, ne peut exiger la restitution du gage pour sa part, tant que la dette n'est pas entièrement acquittée<sup>(1)</sup>.

Réciproquement, le créancier solidaire ou le cohéritier, qui a reçu sa portion de la créance, ne peut restituer le gage au préjudice des créanciers ou cohéritiers qui ne sont pas encore désintéressés<sup>(2)</sup>.

Code VIII, 31, 1, 3; VIII, 32, 1, 2; VIII, 28, 16. — *DIGESTE*, XIII, 7, 8 § 2, 9 § 3, 11 § 4, 20 § 1; X, 2, 25 § 14. — cf. 2083 fr. — 1889 it. — 1222 all.

ART. 1809

*Secus* les deux écoles.

*Hanéfites* : *Morched-el-Hairan*, 986. « Le créancier ne peut retenir le gage pour une autre créance qu'il pourrait avoir à l'encontre du même débiteur, que cette créance soit antérieure ou postérieure à la constitution du gage. » *Sic Radd-el-Mehtar*, v, 463.

Le débiteur peut emprunter sur le même gage qu'il a constitué pour une dette antérieure, mais cette convention doit être expresse : *Medjella*, 714.

*Malékites* : « Lorsque le débiteur contracte une nouvelle dette avec le même créancier, et remet un gage, le nantissement ne s'applique qu'à la nouvelle dette, si l'ancienne n'était pas garantie : ZAR-KANI, v, 242, et BENNANI, *ad loc.*

Voir aussi ZEYS, *Traité élément.* I, n. 329; TORNAUW, *Moslem Recht*, p. 138.

ART. 1809

Si le débiteur a contracté une nouvelle dette avec le même créancier, postérieurement à la remise du gage, le créancier aura le droit de retenir le gage jusqu'à parfait paiement des deux dettes, pourvu :

1<sup>o</sup> que la nouvelle dette ait pour cause une convention intervenue directement entre le débiteur et le créancier;

2<sup>o</sup> qu'elle soit devenue exigible avant le paiement de la première dette, ou en même temps qu'elle;

3<sup>o</sup> que le gage appartienne au débiteur.

Code VIII, 27, l. un. — 2082 fr. — 1888 it. — *cf.* 1210 all. — Tunis, 21 novembre 1892 (*Journ.*, 97, 417, non résolu). — *Question controversée* : AUBRY et RAU, § 256 *bis*, note 19; § 434, note 4. — GUILLOUARD, *Rétent.*, XXVI, 405, 457. — DALLOZ, *Nantiss.*, n. 205. — WINDSCHEID, § 234.

§ A. — *Des obligations du créancier*

ART. 1810

KHALIL, III, 534, 548, 551. Car le gage est une sûreté donnée dans l'intérêt du créancier; en conséquence, le créancier est tenu d'une diligence plus grande que le dépositaire : *Medjella*, 722.

ART. 1810

Le créancier doit veiller avec diligence à la garde et à la conservation de la chose ou du droit dont il est nanti.

Code VIII, 14, 19. — *cf.* 2080 fr. — 4215 all. — TORNAUW, *Moslem Recht*, p. 137.

ART. 1811

Lorsque le gage consiste en effets de commerce, ou autres titres à échéance fixe, le créancier est tenu de les recouvrer, en principal et accessoires, au fur et à mesure des échéances, et de prendre toutes mesures conservatoires que le débiteur ne pourrait prendre lui-même, faute de possession du titre.

Le privilège se transporte sur la somme recouvrée, ou sur l'objet de la prestation dès qu'elle est accomplie. Lorsque cette prestation consiste en la délivrance d'un immeuble ou d'un droit immobilier, le créancier gagiste acquiert, sur l'immeuble, un droit d'hypothèque.

DIGESTE, XIII, 7, 18 pr.; XX, I, 13 § 2 *in fine.* — AUBRY et RAU, § 435. — WINDSCHEID, § 239, note 12. — VIVANTE, III, 1254-1255, 1276. — *cf.* art. 1287 all. — 259 com. it.

ART. 1812

ART. 1812

Madjella, 759; Eddor-el-Mokhtar, v. 444.  
Tribunal de l'Ouzara, n° 5099 (civ. Archives)  
vente publique au marché (souk), en présence de  
autres commis par le prévôt des marchands).

Si la chose ou ses produits menacent de se détériorer ou de dépérir, le créancier doit en avertir aussitôt le débiteur. Celui-ci peut retirer le gage, et lui en substituer un autre d'égale valeur.

S'il y a péril en la demeure, le créancier est tenu de se faire autoriser par l'autorité judiciaire du lieu à vendre le gage, après en avoir fait vérifier l'état, et estimer la valeur, par experts à ce commis ; l'autorité judiciaire prescrira toutes autres mesures qu'elle croira nécessaires dans l'intérêt de toutes les parties<sup>(1)</sup>.

Le produit de la vente remplacera le gage. Pourra toutefois le débiteur en demander le dépôt dans une caisse publique, ou bien le retirer lui-même, en remettant, dans ce dernier cas, au créancier, un gage de valeur équivalente à celle du premier gage.

cf. Code IV, 24, 1-3, 12; IV, 32, 11; VIII, 25, 2. — 1218-1219 all.

ART. 1813

ART. 1813

ZARKANI, v. 247, 251, 252; KHALIL, III, 524, 542, 529; Tohfat d'IBN ACEM, 237.

stipulation que le créancier pourra faire usage de la chose n'est pas valable, si la créance résulte d'un prêt : Tohfat, l. c.; ZARKANI, l. c.

Madjelles : Madjella, 743, 745; Eddor-el-Mokhtar, v. 428.

Le créancier peut emporter la chose avec lui lors d'un voyage : Eddor-el-Mokhtar, v. 432.

Radd-el-Mehtar, VII, 313. « Le créancier ne peut disposer du gage en aucune manière; il n'a que le droit de le retenir pour sûreté de sa créance. »

Le créancier qui fait usage de la chose ou qui en dispose commet un taaddy (furtum usus), et en est responsable.

En conséquence du cas fortuit : Radd-el-Mehtar, v. 313; Eddor-el-Mokhtar, v. 427, 430.

Tribunal de l'Ouzara, 27 février 1896 (Journ., 96, 100). — DIGESTE, XLVII, 2, 54 pr. — Instit. IV, 1

Le créancier ne peut appliquer le gage à son usage personnel, ni constituer un sous-gage sur la chose, ni en disposer d'aucune autre manière<sup>(1)</sup>, s'il n'y est expressément autorisé.

En cas de contravention, il répond même du cas fortuit, sans préjudice des dommages-intérêts du débiteur ou du tiers bailleur du gage<sup>(2)</sup>.

DIGESTE, XVI, 3, 1 § 25; XIII, 7, 24 § 3. — Code IV, 24, 6. — DIGESTE, XXXIII, 10, 9 § 2. — 1930, 2079 fr. — 218 suisse. — 1887 it. — 541 Egypt. indig. — 408 pénal fr. — Tunis, 13 novembre 1890 (Journ., 93, 44). — TORNAUW, Moslem Recht, p. 137. — VIVANTE, III, n. 1244, 1257. — Secus, quant au sous-gage, la doctrine romaine : DIGESTE, XX, 1, 13 § 2. — Code VIII, 24, 1, et française : DALLOZ, Nantiss. n. 71. — LAURENT, XXVIII, n. 494, 496.

ART. 1814

ART. 1814

ZARKANI, v. 245. « Lorsqu'il y a contestation entre le créancier et le débiteur sur le point de savoir à qui le gage doit être remis, le débiteur peut le déposer entre les mains d'un tiers de

Dans le cas prévu à l'article précédent, et dans tous les autres cas où le créancier abuse du gage, le néglige, ou le met en péril, le débiteur a le choix :

confiance, et le créancier voulant que le gage soit déposé entre ses mains, ou réciproquement, il faut décider que le gage sera remis à un tiers dépositaire. »

a) ou de demander que le gage soit remis dans les mains d'un tiers dépositaire, sauf son recours en dommages contre le créancier<sup>(1)</sup>;

b) ou de contraindre le créancier à remettre les choses en l'état où elles se trouvaient au moment où le gage a été constitué ;

c) ou d'exiger la restitution du gage, en remboursant la dette, encore que l'échéance ne soit pas arrivée; au cas où des intérêts seraient dus, il doit en faire raison au créancier jusqu'à l'échéance établie au contrat.

cf. 1837 it. — 2082 fr. — 1217 all.

ART. 1815

(1) HAMAOUÏ SUR IBN NADJIM, II, p. 76; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 428.

ART. 1815

Dès que le contrat de nantissement est éteint, le créancier est tenu de restituer le gage avec tous ses accessoires, et de faire raison des fruits qu'il a perçus, soit au débiteur, soit au tiers bailleur de gage<sup>(1)</sup>.

DIGESTE, XIII, 7, 6 § 1, 9 § 3, 22 § 2, 33, 40 § 2. — Code IV, 24, 1, 3, 11, 12.

ART. 1816

Les frais de la restitution du gage sont à la charge du débiteur, s'il n'en est autrement convenu.

ART. 1817

(1) *Malékites* : Lorsqu'il s'agit de *meubles animés* (animaux, esclaves), le créancier est tenu de jurer que la chose a péri sans sa faute, sauf la preuve contraire. S'il s'agit de meubles inanimés, le créancier doit prouver le cas de force majeure qu'il invoque. Voir *Amalyat*, 175; ZARKANI, V, 255, 256; TAOUÏ, I, 170, 171; *Tohfât* d'IBN ACEM, 231 et les notes 153, 156; KHALIL, III, 534, 548, 551; Code tunis. de 1861, art. 535.

Le créancier qui a reçu un gage pour une dette qu'il savait être éteinte ou sans cause répond comme possesseur de mauvaise foi : ZARKANI, V, 258.

Sur la preuve en cas de contestation sur la qualité du gage, sur sa valeur, sur son existence, voir TAOUÏ, I, 185; ZARKANI, V, 259-261; TASOULI, I, 186.

*Hanéfites* : *Medjella*, 722, 741, 751; *Morched-el-Hairan*, 1009, 1012; IBN NADJIM, I, 329; II, 67, note 2; *Eddor-el-Mokhtar*, V, 444, 430.

ART. 1817

Le créancier répond de la perte et de la détérioration du gage, provenant de son fait, de sa faute, ou de ceux des personnes dont il est responsable<sup>(1)</sup>.

Il ne répond pas du cas fortuit et de la force majeure; à moins qu'ils n'aient été précédés de sa demeure ou de sa faute. La preuve du cas fortuit et de la force majeure est à sa charge<sup>(2)</sup>.

Est nulle la stipulation qui chargerait le créancier des cas de force majeure<sup>(3)</sup>.

DIGESTE, XIII, 7, 13 § 1, 14; XLII, 5, 9 § 5; XX, 1, 21 § 2. — Instit., III, 14 § 4. — Code IV, 24, 3, 7, 8; VIII, 14, 19. — cf. 1215 all. — 2080 fr. — 544 Egypt. indig. — TORNAUW, *Moslem Recht*, p. 137. — GUILLOUARD, n. 188-189. — AUBRY et RAU, § 435. — DALLOZ, *Nantiss.*, n. 184, 189.

voir les textes cités au n° 1 ci-dessus.  
 perte du gage est à la charge du débiteur,  
 « faute du créancier » : *Radd-el-Mehtar*,  
 123.  
 que le gage qui se trouvait dans la maison  
 a péri à la suite de l'incendie de cette  
 le créancier ne répond pas si l'incendie  
 est imputable à sa faute » : *IBN EL MAOUARE*  
*ZAKANI*, v, 255, et le Code tunisien de 1361, art.

*ZAKANI*, v, 255.

ART. 1818

Le créancier doit-il répondre du gage  
 valeur qu'il avait au moment du contrat,  
 sa valeur au moment de la détériora-  
 (question controversée) : *BENNANI*, v, 255.  
 dominante est dans le sens de l'article  
*ZAKANI*, v, 256, 261; *KHALIL*, III, 519,

les titres de la propriété donnée en  
 ont été remis au créancier, celui-ci  
 cas de perte des titres, de la déprécia-  
 nulle pour la propriété de l'absence de  
*ZAKANI*, v, 256. Lorsque les titres de pro-  
 ont été transcrites sur un registre public, les  
 devra supporter les frais nécessaire afin  
 une nouvelle copie régulière : *ibid.*

Même controverse que chez les *malé-*  
 sion dominante est également dans le  
 note : *HAMAOU*, II, 219, note 9; I, 324;  
*El-Hairan*, 1010, 1012; *Eddor-el-Mokh-*  
 425.

compte, pour établir la responsabilité  
 de la valeur spéciale qu'avait le gage :  
 objet ciselé a été donné en gage, on  
 compte du travail, outre la valeur de la  
*HAMAOU*, I, 329, note 10.

doute, on présume que le gage avait  
 égale au montant de la créance : *Eddor-*  
 v, 433. *Secus* les *malékites* : « Le  
 la créance ne peut servir de base pour  
 valeur du gage, en cas de perte de la  
*ZAKANI*, v, 259. En droit moderne, on  
 la présomption *hanéfite* : cf. *VIVANTE*,

ART. 1818

Le créancier répond du gage à concurrence de la va-  
 leur qu'il avait au moment où il lui a été remis <sup>(1)</sup>, sauf  
 de plus amples dommages, si le cas y échet.

ART. 1819

KHALIL, III, 551, 552; ZARKANI, v, 256; TOUATI, Formulaire des notaires, p. 148 (tr. fr.).

IBN NADJIM, II, 44; cf. notes 5, 6.

Lorsque le gage est évincé, le créancier gagiste ne répond plus vis-à-vis de l'évincé, si celui-ci ne retire pas la chose, « car après la revendication accomplie, le contrat de gage a cessé, et le créancier ne répond plus que comme personne de confiance (amine) » : ZARKANI, v, 239.

ART. 1820

TASOULI, I, 171; TAOUZI, I, 171; *Tohfat d'IBN ACEM*, vers 232 et notes 153, 155; cf. *Medjella*, 754; Code tunisien de 1861, art. 537.

ART. 1821

(1) *Amalyat*, 499.

ZARKANI, v, 255. « Car le débiteur ne peut pas renoncer d'avance à un droit qu'il n'a pas acquis, et en outre parce qu'une pareille clause serait suspecte. »

ACHHAB estime, au contraire, que cette clause est valable; mais cette opinion n'a pas été suivie : ZARKANI, l. c.

(2) HAMAOUÏ SUR IBN NADJIM, I, 324; IBN NADJIM, II, 44 et note 5; *Eddor-el-Mokhtar*, v, 454.

ZARKANI, v, 256. « Le créancier répond du gage qui lui a été délivré depuis le moment où il l'a reçu jusqu'à celui où il le restitue à son maître, et encore que la dette soit nulle ou éteinte par le paiement; l'extinction de la dette n'a pas pour effet de rendre le créancier simple dépositaire du gage; il n'en continue pas moins à répondre en la qualité qu'il avait au moment où il a reçu le gage, c'est-à-dire comme créancier gagiste » : ZARKANI, v, 258. « Le créancier qui reçoit un gage pour une créance qu'il savait éteinte ou nulle pour défaut de cause, répond, comme possesseur de mauvaise foi, même du cas fortuit. »

ART. 1819

La responsabilité du créancier cesse, si le débiteur, qui a acquitté la dette, est en demeure de recevoir le gage que le créancier a mis à sa disposition, ou s'il a prié le créancier de garder encore le gage; dans ces cas, le créancier ne répond plus que comme simple dépositaire.

ART. 1820

Lorsque le gage a été remis à un tiers dépositaire convenu entre les parties, la perte du gage est à la charge du débiteur, sauf son recours tel que de droit contre le tiers dépositaire.

Code IV, 24, 9. — DIGESTE, XX, 1, 21 § 2. — ZEYS, *Traité élément.*, I, n. 336.

ART. 1821

Est nulle la stipulation qui déchargerait le créancier de toute responsabilité à l'égard du gage<sup>(1)</sup>.

La rescision ou la nullité de l'obligation principale ne libèrent pas le créancier de ses obligations quant à la garde et à la conservation de la chose qui lui a été remise à titre de gage<sup>(2)</sup>.

Malékites : KHALIL, III, 545, 546; TASOULI, I,

174. ZARKANI, v, 253. « Lorsque le gage, que ce soit un animal ou un immeuble, exige des dépenses, le créancier a le droit de répéter ce qu'il a déboursé, même si cette dépense dépasse la valeur du gage, car le débiteur a droit aux fruits, et celui qui a droit aux fruits doit supporter les charges. Cette dépense constitue une créance personnelle à la charge du débiteur, et n'affecte point le gage. » Le créancier n'aurait donc pas le droit de rétention à raison de ces dépenses, à moins qu'il n'ait été autorisé à les faire : *ibid.*, 254. « Il aurait, au contraire, ce droit, s'il avait trouvé une chose perdue et qu'il eût fait des dépenses pour la conserver. Pourquoi cette différence? C'est que, dans le cas de la chose perdue, il ne connaît pas le maître, et ne peut s'adresser à lui; dans le cas du gage, au contraire, il peut s'adresser au maître de la chose, ou, en son absence, au juge : *ibid.*, 254. Le créancier est considéré comme le gérant des affaires du débiteur, quant à ces dépenses : ZARKANI, v, p. 253. « Le débiteur est tenu de rembourser toutes les dépenses que le maître de la chose est tenu de rembourser (à un tiers quelconque) si le contrat de gage n'existait pas » : IBN ACEM BENNANI, v, 253; cf. 1216 all.

Le créancier aurait le droit de rétention pour se rembourser des dépenses extraordinaires faites pour la conservation de la chose. « Le créancier qui reçoit en gage une chose qui a besoin d'entretien, tel qu'un animal, est réputé se soumettre à l'obligation de faire cette dépense, et du moment qu'il n'a pas stipulé que le gage garantirait aussi les déboursés, il n'a plus qu'une action personnelle contre le débiteur, comme s'il avait fait à ce titre un prêt sans gage. Au contraire, lorsqu'il s'agit de dépenses extraordinaires, et sans lesquelles la chose eût péri (par exemple l'éboulement du puits destiné à arroser l'exploitation), on pourrait soutenir qu'il a tacitement accepté de les faire; et puisque la conservation des cultures des plantes est le résultat des dépenses par lui faites, on doit commencer par prélever ces dépenses sur le produit du gage, avant de rembourser le principal de la dette » : ZARKANI, v, 254; cf. *Digeste*, xx, 4, 5, 6.

Malékites : *Eddor-el-Mokhtar*, v, 431. « Toutes les dépenses qui sont nécessaires dans l'intérêt du débiteur et dans celui de la conservation de la chose sont à la charge du débiteur; tout ce qui

Le débiteur est tenu, en recevant le gage, de faire raison au créancier :

1<sup>o</sup> des dépenses nécessaires faites pour la conservation du gage<sup>(1)</sup>, ainsi que des contributions et charges publiques que le créancier aurait acquittées. Le débiteur n'est pas tenu de rembourser les dépenses qui n'étaient pas strictement nécessaires; le créancier pourra toutefois enlever les améliorations par lui faites, pourvu que ce soit sans dommages;

2<sup>o</sup> des dommages produits au créancier par la chose, s'ils ne sont imputables à la faute de ce dernier.

DIGESTE, XIII, 7, 8 pr., 25. — Code VIII, 14, 6; IV, 24, 7. — DIGESTE, XLVII, 2, 61 § 3. — cf. 2080, 1947 fr. — 1885 it. — 1216 all. — VAN DEN BERG, p. 100. — ZEYS, traité élém. I, n. 335. — AUBRY et RAU, § 435. — GUILLOUARD, n. 159, 162.

est nécessaire pour la garde de la chose est à la charge du créancier, car il a le droit de la retenir. » (Par application du principe général que celui qui a les droits doit avoir les charges correspondantes.) Voir aussi HAMMOU, II, 76; *Medjella*, 723, 724; *Morched-el-Hairan*, 1008.

#### ART. 1823

Se prescrivent par six mois :

a) l'action en indemnité du débiteur ou du tiers bailleur du gage contre le créancier à raison de la détérioration ou de la transformation de la chose;

b) l'action du créancier contre le débiteur à raison des dépenses nécessaires faites à la chose, et des améliorations qu'il a le droit d'enlever.

Ce délai commence, pour le débiteur, du moment où le gage lui a été restitué, et pour le créancier gagiste, du moment où le contrat a pris fin.

#### § B. — De la liquidation du gage

#### ART. 1824

*Malékites* : ZARKANI, v, 253. « Lorsque le débiteur est en déconfiture et refuse de vendre, ou lorsque, ayant les moyens de payer, il manque à acquitter sa dette, l'autorité publique vend le gage; il n'est permis ni d'emprisonner le débiteur, ni de le battre, ni de le menacer afin de le contraindre à vendre. » Voir aussi TAOUZI, I, 178; BENNANI, v, 253. IBN ROCHD dit : « Le juge n'autorise le créancier à vendre qu'après que celui-ci lui a fourni la preuve de l'existence de la dette, de l'existence du gage, du droit qu'avait le débiteur d'en disposer, et après serment prêté par le créancier qu'il n'a point renoncé à sa créance, qu'il n'en a pas touché le montant, et qu'il ne l'a pas cédée à d'autres. »

Le créancier a le droit de poursuivre le paiement sur les choses qui lui ont été données pour sûreté

#### ART. 1824

En cas d'inexécution même partielle, de l'obligation, le créancier, dont la créance est exigible, a la faculté, sept jours après une simple signification faite au débiteur et au tiers bailleur du gage, s'il y en a un, de faire procéder à la vente publique des objets donnés en gage.

Le débiteur ou le tiers bailleur du gage peuvent faire opposition dans ce délai, en assignant le créancier à audience fixe; l'opposition arrête la vente.

Si le débiteur ne réside pas au lieu où se trouve le créancier ou n'y a pas domicile, le délai d'opposition est augmenté à raison de la distance, suivant la loi de procédure.

Passé le délai et à défaut d'opposition, ou si l'opposi-

... créancier, et alors même qu'il y aurait chez le  
 bailleur des choses d'une liquidation plus facile,  
 par en engageant sa chose, le débiteur s'est en-  
 gagé aussi à la vendre » : IBN ARAFA ap. ZAR-  
 KANI, v, 253.  
 Sous : DIGESTE, XIII, 7, 6 pr.  
 Est nulle la clause qui interdirait au créancier  
 le droit de vendre le gage à défaut de paiement,  
 par la tradition du gage, et sa liquidation en  
 cas d'inexécution, sont de l'essence du contrat de  
 gage » : ZARKANI, v, 241 ; KHALIL, III, 522 ;  
 DIGESTE, XIII, 7, 4, 5.  
 Benefices : Medjella, 757.

tion est rejetée, le créancier peut faire vendre les objets  
 donnés en gage.

cf. Code VIII, 29, 2 ; VIII, 28, 4, 6 ; VIII, 34, 3 § 1. — DIGESTE,  
 XX, 5, 4 ; X, 2, 25 § 14 ; XIII, 7, 24 pr. — Code IV, 10, 10. —  
 1228 all. — 93 com. fr. — 363, 458 com. it. — TORNAUW, Mos-  
 lem Recht, p. 136. — LYON-CAEN et RENAULT, Manuel, n. 444. —  
 cf. 1234 all. (un mois).

ART. 1825

Les parties peuvent prolonger le délai qui doit s'écou-  
 ler entre la signification et la vente ; elles ne peuvent le  
 diminuer au-dessous des sept jours établis à l'article  
 précédent.

Elles peuvent stipuler aussi que le créancier n'aura le  
 droit de vendre le gage qu'après y avoir été autorisé en  
 justice, contradictoirement avec le débiteur.

ART. 1826

Le tiers bailleur du gage peut opposer, au créancier,  
 toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur,  
 encore que le débiteur s'y oppose ou renonce à s'en  
 prévaloir, et sauf celles qui sont exclusivement person-  
 nelles à ce dernier.

cf. 1211 all.

ART. 1827

... el-Mokhtar, v, 455. Le tiers bailleur du  
 gage a le droit de le libérer, sauf son recours contre  
 le débiteur.

ART. 1827

Celui qui a sur la chose un droit qui serait éteint par  
 la vente, a le droit de libérer le gage en désintéressant le  
 créancier, ou en consignat ce qui lui est dû, dans les  
 mêmes cas où le débiteur serait autorisé à ce faire. Le  
 tiers qui a désintéressé le créancier est subrogé à ses  
 droits contre le débiteur, dans les conditions établies  
 aux articles 248, 249 de la présente loi.

Code VIII, 18, 1 ; 20, 3. — All. 1249.

ART. 1828

Lorsque le gage consiste en plusieurs choses distinctes, le créancier a la faculté de vendre celui ou ceux des objets qu'il préfère, s'il n'en est autrement convenu. Il ne peut vendre, toutefois, que ce qui est nécessaire afin d'acquitter l'obligation, à peine de nullité de la vente pour le surplus, et des dommages de la partie.

cf. DIGESTE, XX, 5, 8; XX, 4, 2. — Code VIII, 14, 2. — 1230 all.

ART. 1829

Le créancier est tenu de notifier au débiteur le jour, l'heure et le lieu fixés pour la vente, ainsi que la mise à prix, s'il y en a une, au moins quarante-huit heures d'avance, le tout à peine de nullité de la vente.

La loi de procédure règle les formes de la vente, les tarifs et les responsabilités des officiers publics et des courtiers qui en sont chargés. Le Tribunal peut ordonner, à la requête de toutes les parties, que la vente aura lieu de toute autre manière qui sera reconnue plus avantageuse.

ART. 1830

Le créancier gagiste et le débiteur ou le tiers bailleur du gage peuvent prendre part aux enchères.

La surenchère du débiteur est non avenue, s'il n'offre de payer au comptant.

Si le créancier demeure adjudicataire, il est réputé avoir reçu lui-même le prix qu'il a offert.

ART. 1831

Dès que la vente a eu lieu, le créancier est tenu de donner avis du résultat obtenu au débiteur et au tiers bailleur du gage, s'il y en a un.

ART. 1832

ZARKANI, 5, 254 et les notes à l'art. 1777.

ZARKANI, v, 254.

Si le gage a été donné par un tiers, le produit par la vente doit-il être versé au tiers ou au tiers bailleur du gage? La question est controversée en droit malékite : ZARKANI, v, 254.

ART. 1832

Le produit de la vente appartient de droit au créancier, à concurrence de ce qui lui est dû. Il exerce ses actions pour le surplus contre le débiteur, si le produit de la vente ne suffit pas à le désintéresser<sup>(1)</sup>.

S'il y a un excédent, le créancier doit en faire raison au débiteur, ou au tiers bailleur du gage<sup>(2)</sup>, sauf les droits des créanciers gagistes postérieurs en rang.

Il est tenu, dans tous les cas, de rendre compte de la liquidation au débiteur, et de remettre les pièces justificatives. Il répond de son dol et de sa faute lourde.

Code IV, 10, 10. — DIGESTE, XX, 5, 9; XII, 1, 28; XIII, 7, 6 § 1, 24 § 2, 42. — Code VIII, 28, 3, 7, 20; VIII, 30, 3. — cf. 1247 all.

ART. 1833

Lorsque le gage consiste en numéraire ou en titres au porteur faisant office de monnaie, le créancier est autorisé à appliquer cette somme au paiement de ce qui lui est dû, et ne doit compte au débiteur que de ce qui excède sa créance.

cf. DIGESTE, XLVI, 3, 16. — WINDSCHEID, 226<sup>a</sup>, n. 2.

ART. 1834

EN FARHOUN, II, 153.

ART. 1834

Lorsque le gage consiste en une créance contre un tiers, le créancier est autorisé, sauf convention contraire, à recouvrer le montant de la créance engagée jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû, et le cas échéant, à poursuivre directement le tiers; ce dernier ne se libère valablement qu'entre les mains du créancier gagiste, et le paiement par lui fait a les effets du paiement effectué par le débiteur principal<sup>(1)</sup>.

Lorsqu'il y a plusieurs créanciers gagistes, le droit de recouvrer la créance engagée appartient au créancier antérieur en date. Celui-ci est tenu de notifier immédiatement au débiteur le recouvrement de la créance, ou les poursuites judiciaires par lui engagées.

Code VIII, 17, 4. — DIGESTE, XIII, 7. 18 pr.; XX, 1, 20, 13 § 1. — WINDSCHEID, § 227, note 6; § 239. — LYON-CAEN et RENAULT, Manuel, n. 442.

ART. 1835

(1) Tradition du prophète : TAOUÏ, I, 183.

*Malékites* : *Amalyat*, 172, 173; KHALIL, III, 544, 545; BENNANI, V, 241; *Tohfat* d'IBN ACEM, 246; TAOUÏ, I, 178, 183. ZARKANI, V, 241, dit que cette clause était fréquente en Egypte de son temps.

*Hanéfites* : *Medjella*, 759.

Le mandat de vendre donné au créancier dans l'acte même est-il valable? La question est controversée, quoique l'opinion dominante soit pour l'affirmative : *Amalyat*, 172, 173; TAOUÏ, I, 178, 179; Code tunis. de 1861, art. 538; ZARKANI, V, 252, 253. D'après d'autres, « le mandat de vendre ne peut être donné que postérieurement au contrat principal » : *Tohfat* d'IBN ACEM, 240, 241; cf. DIGESTE, XLVI, 3, 44; Code, VIII, 14, 13.

(2) *Secus* les *malékites* : ZARKANI, V, 252; KHALIL, III, 543. Le tiers dépositaire est autorisé à liquider le gage et à payer le créancier lorsque l'acte constitutif du gage lui en confère le pouvoir.

Même solution en droit *hanéfite* : *Medjella*, 760; *Morched-el-Hairan*, 980.

ART. 1835

Est nulle et non avenue toute stipulation, même postérieure au contrat, qui autoriserait le créancier, faute de paiement, à s'approprier le gage ou à en disposer, sans les formalités prescrites par la loi<sup>(1)</sup>.

Est également nulle toute stipulation, même postérieure au contrat, qui autoriserait le tiers dépositaire, à défaut de paiement par le débiteur, à liquider le gage et à payer le créancier, sans les formalités prescrites par la loi<sup>(2)</sup>.

Code VIII, 35, 1, 3. — 2078, 2088 fr. — 93 com. fr. — 222 suisse. — 1884 it. — 1229 all. — 459 com. it. — 543 Egypt. indig. — Tunis, 31 octobre 1894 (*Journ.*, 94, 558); 12 mai 1884 (*Journ.*, 93, 329). — cf. ZEYS, *Traité élément. de droit malékite*, I, n. 334. — LAURENT, XXVIII, n. 521. — DALLOZ, *Nantiss.* n. 158. — VIVANTE, III, n. 1265.

ART. 1836

Les frais de la réalisation du gage sont à la charge du débiteur.

Ceux imputables à la faute ou au dol du créancier sont à la charge de ce dernier.

§ C. — De l'effet du gage entre les créanciers

ART. 1837

(1) *Hanéfites* : *Eddor-el-Mokhtar*, v, 440, 441; *Medjella*, 720.

*Malékites* : ZARKANI, V, 239. « Celui qui a donné un gage valant cent pour sûreté d'une dette de cinquante peut valablement engager le surplus de la valeur du gage au profit d'un second créancier » : cf. DIGESTE, XX, 1, 15 § 2 (*ut in id, quod excedit priorem obligationem, res sit obligata*).

(2) *Secus* les *malékites* : ZARKANI, V, 239, et BENNANI, *ad loc.* « Car il ne peut posséder pour le second créancier s'il n'y consent. »

ART. 1837

Celui qui a constitué un gage peut valablement consentir un gage de second rang sur ce même objet; dans ce cas, le premier créancier gagiste détient le gage pour le compte du second créancier, aussi bien que pour le sien propre, dès qu'il a été régulièrement averti par le débiteur ou par le second créancier, agissant avec l'autorisation de ce dernier, de l'existence du second droit de gage<sup>(1)</sup>. Son consentement n'est pas requis pour la validité du second gage<sup>(2)</sup>.

Secus les malékites : « Lorsque le gage est remis entre les mains d'un tiers convenu entre les parties, le consentement de ce tiers est requis, qu'il puisse posséder pour le second créancier. » BENNANI et ZARKANI, V, 239.

Cette disposition s'applique également au cas où le gage a été remis à un tiers dépositaire<sup>(3)</sup>.

cf. DIGESTE, XX, 1, 10, 15 § 2. — 542 Egypt. indig. — 664 Egypt. mixte. — 217 suisse. — AUBRY et RAU, § 431. — LAURENT, XXVIII, n. 487. — DALLOZ, Nantiss., n. 210. — Tunis, 8 mai 1895 (*Journ.*, 95, n. 477); 18 juillet 1894 (*ibid.* 94, 470); 15 juillet 1895 (*ibid.* 95, 488); Alger, 12 janvier 1891 (*Journ.*, 91, 8); 10 octobre 1892 (*ibid.* 94, 472).

ART. 1238

ZARKANI, V, 240; KHALIL, III, 520.

ART. 1838

Entre créanciers gagistes, le rang est déterminé par la date de l'acte constitutif du nantissement<sup>(4)</sup>.

Les créanciers gagistes de même rang viennent par égales portions sur le prix.

Le tout, sauf les conventions des parties.

DIGESTE, XX, 4, 11 pr., 12 § 5, 14; XX, 1, 15 § 2. — Code VIII, 18, 1, 2, 4, 8. — 1209 all. — DALLOZ, Nantiss., n. 178. — VIVANTE, III, n. 1250.

ART. 1839

Le gage délivré pour sûreté d'une obligation future éventuelle, ou suspendue à un terme ou à une condition, a rang à partir du jour où il a été constitué, même si l'obligation ne se réalise que plus tard.

1209 all. — WINDSCHEID, § 225, notes 5-7; § 242 et la note 6 *ibid.* — VIVANTE, III, n. 1233 et autor. citées note 7.

ART. 1840

Le gage suspendu à un terme ou à une condition, a rang à partir du jour où il a été constitué. La même disposition s'applique au nantissement de la chose d'autrui, s'il est validé.

WINDSCHEID, § 242, note 10.

ART. 1841

Le créancier nanti du gage ne peut s'opposer à la saisie ni à la vente forcée du gage par d'autres créanciers. Il peut, toutefois, former opposition, entre les mains des créanciers saisissants, afin d'exercer son privilège sur le produit de la vente.

Il peut aussi s'opposer à la saisie ou à la vente :

1<sup>o</sup> lorsque la valeur du gage, au moment où la vente en est demandée, n'excède pas le montant de la dette à laquelle il est affecté ;

2<sup>o</sup> ou lorsque, à raison des circonstances, il y a juste sujet de craindre qu'en réalisant le gage, on obtiendrait une somme insuffisante pour désintéresser le créancier nanti.

Code VIII, 18, 8. — cf. DIGESTE, XLII, 1, 15 § 5. — 1232 all. — 722 com. it. — AUBRY et RAU, § 434. — DALLOZ, Nantiss., 212. — WINDSCHEID, § 241, note 5. — Jurispr. it. ap. VIVANTE, III, n. 1262, note 47.

§ I. — *Des privilèges.*

ART. 1842

L'ordre et la nature des privilèges sur les meubles entre les créanciers est réglé par les dispositions du Titre XV, chapitre V, section II de la présente loi.

§ II. — *De l'effet du gage à l'égard des tiers détenteurs*

ART. 1843

*Malékites* : ZARKANI, v, 235. La fuite de l'esclave donné en gage n'éteint pas le nantissement; le créancier conserve son privilège, s'il réussit à ramener l'esclave en son pouvoir : cf. DIGESTE, XLI, 2, 3 § 13, 13 pr. 15; XLVII, 2, 17 § 3.

ZARKANI, v, 244. Le créancier qui a été dépouillé du gage par un acte de violence du débiteur, a le droit de le revendiquer entre les mains de ce dernier, et n'est pas censé en avoir perdu la possession : cf. DIGESTE, XIII, 7, 3; Code VIII, 14, 26.

ART. 1843

Le créancier nanti de gage qui en a été dépouillé involontairement peut le revendiquer entre les mains du débiteur et de tous tiers, dans les conditions établies à l'art. 363.

Instit., IV, 6 § 7. — DIGESTE, XX, 1, 14 pr., 16 § 3, 17. — Code, VIII, 14, 18, 26; VIII, 22, 2. — AUBRY et RAU, § 432. — LAURENT, XXVIII, n. 485. — GUILLOUARD, n. 109. — VIVANTE, III, n. 1253. — cf. 1227 all.

*Manifes* : La fuite de l'esclave donné en nantissement éteint le gage, car le créancier se trouve déchu; le gage revit, toutefois, si le créancier réussit à ramener l'esclave en son pouvoir : *Eddor-el-Mokhtar*, v, 461.

SECTION II

*De la nullité et de l'extinction du gage*

ART. 1844

*Eddor-el-Mokhtar*, v, 437; *Medjella*, 48. L'acquittement du gage suit le principal.

*MARKANI*, v, 241. La rescision de la vente ou du gage garanti par le gage entraîne la rescision du principal.

*MARKANI*, l. c. Le gage constitué en exécution d'une obligation nulle pour défaut de cause est nul. La répétition, « car tout ce qui se fonde sur un contrat vicié est également vicié ».

ART. 1844

La nullité de l'obligation principale entraîne la nullité du gage<sup>(1)</sup>.

Les causes qui produisent la rescision ou l'extinction de l'obligation principale produisent la rescision ou l'extinction du gage<sup>(2)</sup>.

Les effets de la prescription de l'obligation sont réglés par l'art. 437.

Code VIII, 28, 1. — DIGESTE, XIII, 7, 11 § 3 *in fine*; XX, 1, 33; XX, 6, 5 § 1; XXXVI, 1, 59 pr.; XLVI, 3, 38 § 5. — cf. 2125 fr. — 1252 all.

ART. 1845

*MARKANI*, v, 243. « Dans les cas où le gage est donné pour une dette demeure, mais sans gage » : cf. Code VIII, 1, 5 pr.

Le gage ne s'éteint ni par la mort du débiteur, ni par celle du créancier; les héritiers du débiteur succèdent aux droits et aux obligations du contrat : *Eddor-el-Mokhtar*, v, 460; Code VIII, 733, 738.

ART. 1845

Le gage s'éteint aussi, indépendamment de l'obligation principale<sup>(1)</sup> :

- 1° par la renonciation du créancier au gage;
- 2° par la destruction ou la perte totale de la chose donnée en gage;
- 3° par la confusion;
- 4° par la résolution du droit de la partie qui a constitué le gage;
- 5° par l'expiration du terme ou l'événement de la condition résolutoire sous laquelle il a été constitué;
- 6° dans le cas prévu au deuxième alinéa de l'art. 230;
- 7° par la vente du gage, régulièrement faite par un créancier antérieur en date.

ART. 1846

*Malékites* : L'extinction du gage résulte du dépôt fait entre les mains du débiteur : ZARKANI, v, 238; du louage consenti à ce dernier : BENNANI, v, 243; du prêt à usage fait au débiteur ou à un tiers indiqué par lui, à moins qu'il n'ait été fait pour un temps ou un usage déterminé : ZARKANI, v, 244; TASOULI, I, 173. Il y a renonciation tacite au gage si le créancier le remet au débiteur en permettant à celui-ci de le donner à louage, ou de le vendre, sans réserver son droit au produit, à moins qu'il ne jure qu'il n'avait pas l'intention de renoncer : *ibid.*

« Si le gage qui était au pouvoir du créancier se retrouve entre les mains du débiteur, et si le créancier affirme qu'il l'a laissé tomber par mégarde, ou qu'il ne l'a pas volontairement restitué, il sera cru sur son affirmation, s'il ne s'est pas écoulé un temps trop long depuis sa dépossession : IBN SALMOUN, II, 453.

Au contraire, si l'esclave donné en gage s'enfuit et retourne chez son maître, au su du créancier, et sans que celui-ci fasse aucune démarche pour revendiquer le gage, il perd son droit « à cause de sa négligence » : BENNANI, v, 235.

Voir aussi, en général, *Amalyat*, 170; TAUDI et TASOULI, I, 173; KHALIL, III, 525, 527.

*Hanéfites* : *Medjella*, 716; IBN NADJIM, I, 154; II, 160 et note 3 (renonciation expresse).

La renonciation tacite est controversée chez les *hanéfites* : IBN NADJIM, II, 185, 188, 189, et HAMAOUI, *ad loc.*

Le créancier qui remet le gage au débiteur à titre de commodat n'est pas réputé renoncer à son droit : IBN NADJIM, II, 254. Il renonce au gage, au contraire, lorsqu'il permet au débiteur d'en disposer à titre gratuit : *Eddor-el-Mokhtar*, v, 450; ou de le remettre à un autre créancier à titre de nantissement : *ibid.*; cf. DIGESTE, XX, 6, 12 pr.

ART. 1847

(1) ZARKANI, v, 243, 248; KHALIL, III, 526; TAUDI, I, 171.

*Medjella*, 742; *Eddor-el-Mokhtar*, v, 451.

La fuite de l'animal ou de l'esclave donné en gage anéantirait les droits du créancier, s'il n'avait plus aucun espoir de ramener le fugitif en son pouvoir : *Eddor-el-Mokhtar*, v, 461.

ART. 1846

Le renonciation du créancier peut être tacite; elle résulte de tout acte par lequel le créancier se dessaisit volontairement du gage entre les mains du débiteur, du tiers bailleur du gage, ou d'un tiers indiqué par le débiteur.

Toutefois, la remise momentanée du gage au débiteur, afin de lui permettre d'accomplir une opération déterminée dans l'intérêt des deux parties, ne suffit pas pour faire présumer la renonciation du créancier.

Code VIII, 1, 2, 4, 7, 9. — cf. 2076 fr. — 1253 all. — Cassation, 20 mars 1878 (D. P. 79, 1, 69); 25 novembre 1891 (D. P. 92, 1, 505); 9 avril 1894 (D. P. 94, 1, 409). — LYON-CAEN et RENAULT, Tr. III, n. 278. — GUILLOUARD, n. 98, 103. — VIVANTE, III, n. 1246.

ART. 1847

Le gage s'éteint par la perte ou destruction totale de la chose, sauf les droits du créancier sur ce qui reste du gage ou de ses accessoires, sur les indemnités qui pourraient être dues par l'auteur du dommage<sup>(1)</sup> ou par les assureurs.

Code, VIII, 14, 25. — 1254, 1255 all. — cf. 2076 fr. — ZEYS, Traité élément., I. n. 330.

ART. 1848

(1) ZARKANI, 5, 244.

ART. 1848

Si la perte provient du fait du débiteur, celui-ci est tenu de payer immédiatement ce qu'il doit, encore que son obligation soit à terme, s'il ne préfère remettre au créancier un gage équivalent<sup>(1)</sup>.

ART. 1849

(1) Principe reconnu par les *malékites* en cas d'éviction. « Lorsque le gage est évincé en partie, ce qui reste garantit la totalité de la dette » : ZARKANI, v, 258.

ART. 1849

Le gage s'éteint lorsque le droit de gage et le droit de propriété se réunissent définitivement dans la même personne. Cependant, la confusion n'éteint pas le gage, si le créancier devenu propriétaire a un intérêt légitime à conserver son privilège.

Si le créancier n'acquiert la chose que pour partie, le gage subsiste sur le reste et pour la totalité de la créance<sup>(1)</sup>.

cf. 1266 all.

ART. 1850

(1) ZARKANI, v, 236.  
Le gage constitué sur un esclave affranchi par testament (*statuliber*), ou sous condition, s'éteint par l'événement du fait dont dépend l'affranchissement : cf. DIGESTE, xx, 1, 13 § 1.

ART. 1850

Le gage constitué par celui qui n'avait sur la chose qu'un droit résoluble s'éteint par la résolution des droits du constituant<sup>(1)</sup>.

Cependant le délaissement ou abandon volontaire, par le constituant, du droit ou de la chose sur laquelle il avait un droit résoluble, ne nuit pas aux créanciers qui ont régulièrement acquis un droit de gage sur la chose.

DIGESTE, XX, 1, 3 § 1, 13 § 1.

ART. 1851

Le gage constitué sous une condition ou en vue d'une cause déterminée s'éteint dès que la condition ou la cause viennent à défaillir.

DIGESTE, XIII, 7, 11 § 2; XX, 1, 26 pr.— Code, VIII, 33, 1-2.— DALLOZ, Nantiss., n. 190.

ART. 1852

Le gage renaît avec la créance, dans tous les cas où le paiement fait au créancier est déclaré nul, sauf les droits acquis régulièrement dans l'intervalle par les tiers de bonne foi.

DIGESTE, XX, 6, 10 pr. § 1. — cf. Code, VIII, 26, 11.

ART. 1853

La vente du gage régulièrement faite par le créancier antérieur en date éteint les droits de gage constitués sur cet objet au profit d'autres créanciers, sauf leur droit sur le produit de la vente au cas où il resterait un excédent.

Code VIII, 20, 1; VIII, 26, 6. — cf. 1242 all.

CHAPITRE II

Du nantissement immobilier ou hypothèque

*De l'hypothèque en général*

ART. 1854

L'hypothèque confère au créancier le droit de se faire payer sur les immeubles ou les droits immobiliers qui en sont l'objet, par privilège et préférence à tout autre créancier.

cf. 1964 it. — 2114 fr. — 1113 all.

ART. 1855

L'hypothèque est régie par les dispositions générales relatives au nantissement et par les dispositions suivantes.

ART. 1856

L'hypothèque est constituée par la loi ou par une convention.

ART. 1857

Le droit musulman ne connaît ni l'hypothèque légale, ni l'hypothèque conventionnelle en droit romain, ni l'hypothèque conventionnelle. Sa conception différente de l'Etat et de l'individu ont sans doute contribué à ce résultat, qui a permis une véritable supériorité du droit musulman sur les législations du moyen-âge, et qui a permis au droit français moderne. On ne voit pas de raison suffisante pour modifier cet état du

ART. 1857

L'hypothèque légale est reconnue au profit :

1<sup>o</sup> du vendeur, du copermutant, du donateur, sur les immeubles ou autres objets susceptibles d'hypothèque par lui aliénés, pour sûreté des obligations résultant de l'acte d'aliénation ;

2<sup>o</sup> des cohéritiers, des communistes, et autres copartageants, sur les immeubles tombés dans l'hérédité, ou dans la communauté, pour garantir le paiement des soultes et indemnités stipulés par l'acte de partage ;

3<sup>o</sup> des ouvriers et autres personnes qui ont travaillé à un édifice, dans les cas établis par la loi.

ART. 1858

La formule *malékite* d'un acte constituant une hypothèque : TOUATI, Formulaire p. 149.

ART. 1858

L'hypothèque conventionnelle ne peut être constituée que par écriture ayant date certaine, à peine de nullité.

L'acte constitutif de l'hypothèque doit désigner d'une manière précise les immeubles hypothéqués, par leur nature, leur situation, leurs limites, leur nom s'ils en ont un, en ajoutant toutes les autres indications qui permettent de reconnaître avec certitude chacun des héritages ou autres objets qui font l'objet de l'hypothèque.

DIGESTE, XX, 1, 4. — cf. 2127, 2129 fr. — 1965 it. — Art. 2, loi du 10 juillet 1885 sur l'hypothèque maritime. — 255 loi foncière tunisienne. — cf. Cassation, 27 novembre 1893 (D. P. 94, 1, 506).

ART. 1859

La coutume tunisienne, qui exige pour la validité de l'hypothèque la remise des titres au créancier. Voir aussi l'art. 149, et ZARKANI, v. hypothèque.

ART. 1859

La remise au créancier de l'héritage hypothéqué, ou des titres de propriété y relatifs, n'est pas requise pour la constitution ou pour la validité de l'hypothèque.

cf. 1117, 1185 all. — 2166 fr. — TORNAUW, Moslem Recht, p. 135.

#### ART. 1860

L'engagement de constituer une hypothèque autorise celui envers lequel l'engagement a été pris à en exiger la réalisation, ou à défaut, les dommages-intérêts. Il ne confère pas cependant le droit de prendre inscription sur les biens du promettant, avant tout jugement.

AUBRY et RAU, § 266. — GUILLOUARD, II, n. 1008. — DALLOZ, Privil. et hypoth., n. 1256. — Cassation, 5 novembre 1860 (D. P. 61, 1, 301).

#### ART. 1861

Les actes valablement passés à l'étranger peuvent conférer hypothèque sur les biens sis en Tunisie, à condition de se conformer aux dispositions de la présente loi.

cf. 2128 fr. — 251 loi foncière tunisienne.

#### ART. 1862

(1) cf. TAOUZI, I, 182; TASOULI, I, 176.

(2) *Secus les hanéfites* : « On ne peut pas constituer un nantissement sur les fruits sans l'arbre, sur l'édifice sans le sol qui le porte, et réciproquement » : *Eddor-el-Mokhtar*, v, 435.

(3) ZARKANI, v, 255; KHALIL, III, 511, 514, 505; TAOUZI, I, 176.

*Secus les hanéfites* : *Eddor-el-Mokhtar*, v, 424, « car l'objet du nantissement doit consister en un corps unique, susceptible d'être livré *in ipso congressu*. »

(4) Voir note à l'art. 1789.

(5) Voir note à l'art. 1124.

#### ART. 1862

Sont susceptibles d'hypothèque :

1<sup>o</sup> les biens immobiliers par leur nature ou par la détermination de la loi;

2<sup>o</sup> l'usufruit de ces mêmes biens, pendant le temps de sa durée<sup>(1)</sup>;

3<sup>o</sup> les mines, minières, carrières et gisements, considérés indépendamment de la surface, dans les conditions déterminées par les lois spéciales;

4<sup>o</sup> la superficie indépendamment du sol sur lequel elle est bâtie, et soit qu'ils appartiennent à la même personne, soit qu'ils appartiennent à deux propriétaires différents<sup>(2)</sup>;

5<sup>o</sup> les fruits et récoltes pendants par racines, indépendamment du sol qui les porte<sup>(3)</sup>;

6<sup>o</sup> une part indivise des biens énumérés ci-dessus<sup>(4)</sup>;

7<sup>o</sup> les droits du crédi-rentier et ceux de l'enzeliste ou débi-rentier sur les biens concédés à enzel;

8<sup>o</sup> les droits du propriétaire, et ceux du tenancier, sur les biens affectés d'un droit de khoulou, de hazaka, de kirdar ou de naçba<sup>(5)</sup>;

9° les droits du megharçi ou colon partiaire sur les plantations qui font l'objet de son contrat;

10° les navires et bâtiments, ou des portions indivises de navires ou de bâtiments.

DIGESTE, XIII, 7, 46 § 2; XX, 1, 43 § 3, 31; XX, 4, 15; XLIII, 18, 1 § 6; XX, 1, 41 § 2, 45 pr.; XX, 6, 8 pr. — *cf.* 2118 fr. — 1967 it. — 233 loi foncière tunisienne. — Lois françaises de 1874 et 1885 sur l'hypothèque des navires. — *Secus* : pour le bail à complant et pour les récoltes pendantes par racines : Cassation, 27 janvier 1868 (D. P. 68, 1, 200). — DALLOZ, Privil. et hypoth., 792.

#### ART. 1863

L'hypothèque des biens à venir est nulle. Néanmoins on peut constituer hypothèque :

1° sur un navire en construction;

2° sur un édifice non encore achevé.

*cf.* 2129 fr.

#### ART. 1864

Ne sont pas susceptibles d'hypothèque :

a) les droits d'usage ou d'habitation et autres droits déclarés incessibles par la loi ou par l'acte qui les constitue;

b) les servitudes, prises isolément du fonds auquel elles appartiennent.

DIGESTE, XX, 1, 41 § 3, 12.

#### ART. 1865

L'hypothèque de la chose d'autrui est réglée par les dispositions de l'article 1786.

*cf.* DIGESTE, XIII, 7, 9 pr. § 4, 41 § 2, 20 pr., 32. — *Comp.*, 22 § 2, *ibid.* — Code VIII, 16, 2, 4, 6. — *Question controversée* en droit français. — *cf.* 2077 fr. — GUILLOUARD, II, n. 938. — *Contra* : Cassation, 24 mai 1892 (D. P. 92, 1, 327). — DALLOZ, Privil. et hypoth., 1187.

ART. 1866

L'hypothèque n'est valable qu'autant que la somme pour laquelle elle est consentie est déterminée par l'acte constitutif de l'hypothèque, ou par un acte postérieur. Lorsque la détermination de la somme n'est pas faite dans l'acte constitutif ou dans un acte postérieur, elle peut être faite par le requérant dans le bordereau présenté à l'inscription.

2132 fr. — 1992 it. comb. 2148, 4<sup>o</sup>.

ART. 1867

L'hypothèque peut être consentie pour sûreté d'un crédit ouvert, ou d'une simple ouverture de compte courant, d'une obligation éventuelle, future ou conditionnelle, pourvu que la somme maximum qui devra être garantie par l'hypothèque, soit fixée dans l'acte.

cf. 1113, 1190 all. — GUILLOUARD, II, n. 1031. — LAURENT, XXX, n. 528. — AUBRY et RAU, § 266. — DALLOZ, Privil. et hypoth., n. 1320. — Cassation, 29 décembre 1880 (D. P. 81, 1, 54).; 29 novembre 1892 (D. P. 93, 1, 85); 2 juillet 1877 (S. 77, 1, 404).

ART. 1868

L'hypothèque peut être consentie pour sûreté d'un titre au porteur, d'une lettre de change ou d'une autre valeur négociable se transmettant par tradition ou par endossement.

cf. 1187 all. — cf. AUBRY et RAU, § 266. — GUILLOUARD, II, n. 989, 1004. — DALLOZ, Privil. et hypoth., 1267.

ART. 1869

Lorsque le titre constitutif de l'hypothèque est à ordre, la négociation par voie d'endossement emporte translation du droit hypothécaire; mais le porteur n'est saisi vis-à-vis du débiteur principal et des tiers que par l'annotation mentionnée en l'art. 1866. Lorsque le titre

— 661 —  
constitutif est au porteur, l'hypothèque se transmet par la simple tradition du titre.

cf. art. 12, loi hypothécaire maritime de 1874. — 670 com. it. — 2142 fr. — GUILLOUARD, n. 815, 1003. — Cassation, 11 juillet 1839 (D. P. 39, 1, 341); 29 juin 1881 (D. P. 82, 1, 106). — DALLOZ, Privil. et hypoth., n. 1267.

§ A. — *De la publicité et du mode d'inscription  
des hypothèques*

ART. 1870

L'inscription maritime sera réglée par décret

ART. 1870

L'hypothèque devient publique, et acquiert son efficacité vis-à-vis des tiers, moyennant l'inscription au bureau d'enregistrement de la situation des biens. Lorsqu'il s'agit de navires et bâtiments, l'inscription se fait au bureau du lieu où le navire est en construction, ou de celui où il est immatriculé.

ART. 1871

L'inscription de l'hypothèque est faite par le receveur de l'enregistrement sur la présentation :

1<sup>o</sup> de l'acte qui la constitue ;

2<sup>o</sup> d'un bordereau en double expédition, signé par le requérant et contenant :

a) les noms, prénoms et surnoms, profession et demeure du créancier ou sa raison de commerce, si le titre n'est au porteur, avec élection de domicile dans le ressort du tribunal ; à défaut d'élection, le créancier sera présumé avoir élu domicile au bureau de l'enregistrement ; cette présomption est de droit lorsque le titre est au porteur ;

b) les noms, surnoms, ou raison de commerce, la profession et demeure du débiteur ou de celui qui a consenti l'hypothèque, s'il est autre que le débiteur ;

c) la date et la nature du titre constitutif de l'hypothèque ; lorsque ce titre est un acte notarié ou public, les noms des notaires ou de l'officier public qui l'ont reçu ;

d) le montant précis de la somme et des accessoires de celle-ci, pour lesquels l'inscription est prise; lorsque l'inscription est prise pour garantir des prestations en nature, la somme garantie devra être évaluée en argent;

e) l'époque de l'exigibilité ou de l'échéance; lorsque la créance est échue, la mention qu'elle est échue; lorsqu'elle est conditionnelle ou éventuelle, l'indication de la condition ou du cas où elle pourrait devenir exigible;

f) la désignation précise de la nature, de la situation, des limites de l'héritage, ou des héritages assujettis à l'hypothèque, l'indication de leur nom, s'ils en ont un; s'il s'agit d'un navire, le nom et la désignation du bâtiment hypothéqué, et toutes autres indications nécessaires pour en établir l'identité, telles que l'indication de la quille du navire et de ses autres dimensions, ainsi que son port d'attache.

cf. 2132, 2148 fr. — 1987 it. — cf. 1937 ibid. — Art. 8 loi sur l'hypothèque maritime de 1874. — AUBRY et RAU, § 276. — LYON-CAEN et RENAULT, Traité II, n. 591, 593. — Cassation, 20 octobre 1897 (S. 97, 1, 489); 1<sup>er</sup> mai 1876 (D. P. 76, 1, 481).

#### ART. 1872

Les droits d'hypothèque légale du vendeur, de l'échangeur et du copartageant sont inscrits sur la représentation de l'acte de vente, d'échange ou de partage, en vertu duquel on demande l'inscription, et de deux bordereaux contenant :

1<sup>o</sup> les noms, prénoms et surnoms, profession et domicile ou résidence des parties;

2<sup>o</sup> la date et la nature du titre dont on demande l'inscription, et les noms du notaire ou autre officier public qui l'a reçu ou légalisé;

3<sup>o</sup> le montant précis de la somme pour laquelle on requiert l'inscription;

4<sup>o</sup> les indications énumérées en l'art. 1871 à la lettre f.

cf. 1937 it. — 2153 fr.

ART. 1873

Le mode d'inscription dépendra des règles qui seront établies au Code de procédure pour constater l'état des lieux et la réception des travaux : cf. 2103, 2110, C. e. fr.

ART. 1873

L'inscription des droits d'hypothèque légale des ouvriers et autres personnes qui ont travaillé à la construction d'un édifice.

ART. 1874

Le receveur de l'enregistrement fait mention, sur le registre spécial à ce destiné, du contenu aux bordereaux, et remet au requérant avec le titre présenté à l'inscription, l'un des bordereaux, au pied duquel il certifie avoir fait l'inscription, en mentionnant la date, le numéro d'ordre et le registre de l'inscription. La même mention sera faite sur le titre constitutif.

2150 fr. — Art. 9, loi hypothécaire maritime de 1874.

ART. 1875

Le cessionnaire, le subrogé, ou le créancier nanti de créance inscrite, peuvent faire annoter, en marge de l'inscription prise par leur auteur, la cession, la subrogation, ou le gage, en déposant au bureau d'enregistrement le titre qui constitue leur droit.

Après cette annotation, l'inscription ne peut être rayée qu'avec le consentement du cessionnaire, du subrogé, ou du créancier gagiste, et toutes sommations ou notifications, relatives à l'inscription, seront faites au domicile élu par le cessionnaire, le subrogé, ou le créancier gagiste, pour tout ce qui a trait aux droits de ces derniers.

cf. 1994 it. — 2152 fr.

ART. 1876

L'inscription n'a d'effet que pour la somme énoncée au bordereau et portée au registre, alors même qu'on ustifierait, moyennant le titre de créance, que la somme due est plus forte que celle énoncée au bordereau.

Si la somme énoncée au bordereau est plus forte que

celle réellement due, l'inscription ne vaut que pour cette dernière somme.

1997 it. — Cassation, 8 juillet 1879 (D. P. 80, 1, 293); 14 août 1883 (D. P. 84, 1, 64). — AUBRY et RAU, § 276.

#### ART. 1877

L'inscription de la créance a effet pour faire colloquer au même rang :

1<sup>o</sup> les frais de l'acte;

2<sup>o</sup> ceux de l'inscription et des poursuites;

3<sup>o</sup> les intérêts à échoir, pour une année à partir de l'inscription, lorsque le capital est productif d'intérêts; les intérêts sont calculés au taux établi par la convention, le tout sauf les stipulations des parties, et pourvu que les stipulations soient exprimées dans l'inscription.

cf. 2151 fr. — 2010 it. — 1118 all. — Cassation, 14 août 1883 (D. P. 84, 1, 64); 9 mars 1870 (D. P. 70, 1, 298). — Voir loi du 17 juin 1893 modifiant l'art. 2151. — Art. 13 de la loi du 10 juillet 1885 sur les hypothèques maritimes.

#### ART. 1878

Il est loisible au créancier, à son mandataire, héritier ou ayant cause, de changer sur le registre des hypothèques le domicile par lui élu, à la charge d'en indiquer un autre dans le ressort du même tribunal. Le changement sera porté par le receveur de l'enregistrement en marge ou à la suite de l'inscription.

La déclaration du créancier portant changement de domicile doit résulter d'un acte notarié ou dûment légalisé, et rester en dépôt au bureau de l'enregistrement.

2152 fr. — 1995 it. — DALLOZ, Privil. et hypoth., 1531.

#### ART. 1879

(4) Journal des Trib. tunisiens, 1897, p. 110.

#### ART. 1879

L'omission ou l'inexactitude de l'une des indications prescrites dans le titre constitutif de l'hypothèque, ou dans l'un des deux bordereaux, ne produisent la nullité de l'inscription qu'au cas où ils produiraient une incer-

titude absolue sur la personne du créancier, sur celle du débiteur, sur celle du détenteur du fonds hypothéqué, lorsqu'il est nécessaire de l'indiquer, sur l'identité des biens hypothéqués, ou sur le montant de la créance.

Les autres omissions et erreurs pourront être rectifiées sur ordonnance, contradictoirement avec la partie dont les droits seraient affectés par la rectification, en la forme prescrite par le décret du 24 ramadan 1314 (25 février 1897)<sup>(1)</sup> à la requête et aux frais de la partie intéressée; celle-ci conserve son recours, tel que de droit, contre celui auquel l'erreur est imputable.

1940, 1998 it. — cf. 894, 896, 4138 all. — AUBRY et RAU, § 276. — LAURENT, XXXI, n. 54, 62, 95. — DALLOZ, Privil. et hypoth., n° 1473 et suiv. — Cassation, 9 janvier 1888 (D. P. 88, 1, 176); 14 novembre 1893 (S. 94, 1, 397); 15 juin 1864 (D. P. 64, 1, 421); 4 mars 1873 (D. P. 73, 1, 247).

#### ART. 1880

Le receveur de l'enregistrement est tenu de délivrer, à tous ceux qui le requièrent, copie des inscriptions et transcriptions portées sur ses registres, ou certificat qu'il n'en existe aucune; les inscriptions radiées ne figureront pas dans l'état d'inscriptions, s'il n'en est fait requête expresse. Il doit aussi délivrer copie des documents dont l'original lui a été remis.

Lorsque la réquisition est restreinte à un certain temps, à certaines charges ou à des inscriptions déterminées, le conservateur devra se conformer à la réquisition; mais il est tenu de transcrire la réquisition, en tête du certificat qu'il délivre.

2196 fr. — cf. 1939, 2066 it. — Art. 16, loi hypothécaire maritime de 1885. — Cassation, 29 avril 1897 (S. 97, 1, 406); 5 avril 1894 (D. P. 94, 1, 382).

#### ART. 1881

Le receveur répond des dommages résultant :

1° de l'omission sur ses registres de l'inscription d'actes de mutation, et des inscriptions requises en ses bureaux;

2<sup>o</sup> des omissions ou erreurs des inscriptions et annotations portées sur ses registres, et des certificats par lui délivrés, lorsque ces omissions ou ces erreurs sont imputables à sa faute, ou à celle de ses commis et employés.

cf. 2197 fr. — Cassation, 7 décembre 1892 (S. 96, 1, 507).

#### ART. 1882

En cas de différence entre ce qui est porté au registre et les copies ou certificats délivrés par le receveur, ce qui est porté au registre fera seul foi, sauf le recours de la partie contre le receveur à raison de l'erreur ou de l'omission.

2068 it. — AUBRY et RAU, § 276.

#### ART. 1883

Dans aucun cas, les receveurs ne pourront refuser ni retarder les inscriptions de droits hypothécaires, ni la délivrance des certificats requis, sous peine des dommages-intérêts des parties; à l'effet de quoi procès-verbaux de refus ou retardement seront, à la diligence des requérants, dressés sur-le-champ, soit par un juge de paix, soit par un huissier, assistés de deux témoins.

Pourront, toutefois, les receveurs, refuser de recevoir les bordereaux et titres qui ne sont pas en écriture intelligible.

cf. 2199 fr. — 2069 it.

#### ART. 1884

Le receveur est tenu d'avertir les intéressés des irrégularités que les pièces, remises en vue de l'inscription lui paraissent présenter; si, nonobstant ses observations, les intéressés persistent à requérir une inscription immédiate, le receveur doit l'opérer, mais il peut alors exiger une réquisition expresse par écrit.

ART. 1885

L'inscription prise régulièrement par une partie profite à tous ceux qui y ont intérêt.

1941 it. — AUBRY et RAU, § 270. — DALLOZ, Rép. v<sup>o</sup> Privil. et hypoth., n<sup>o</sup> 1489, 4<sup>e</sup>, 1488. — Cassation, 4 août 1890 (D. P. 91, 1, 359).

ART. 1886

Les frais de l'inscription sont à la charge des parties par moitié, s'il n'en est autrement convenu entre les parties, ou établi par la loi. L'avance en est faite par le requérant.

cf. 2000 it. — 2155 fr.

ART. 1887

L'inscription conserve l'hypothèque jusqu'à la radiation.

SECTION PREMIÈRE

*Des effets de l'hypothèque.*

ART. 1888

all., III, 556; *Morched-el-Hairan*, 989, 993.

ART. 1888

L'hypothèque est, de sa nature, indivisible, et subsiste en entier sur tous les immeubles affectés, sur chacun et sur chaque portion de ces immeubles, sauf les stipulations contraires des parties.

2114 fr. — 1964 it. — 1132 all.

ART. 1889

*Madjella*, 711, 715; *Eddor-el-Mokhtar*, IV,

ART. 1889

L'hypothèque s'étend de droit :

1<sup>o</sup> aux accessoires de l'héritage hypothéqué<sup>(1)</sup>, ainsi qu'aux servitudes actives et autres droits inhérents au fonds ;

2<sup>o</sup> aux accessoires réputés immeubles, tels que le matériel affecté à l'exploitation d'une fabrique ou usine,

les meubles garnissant une hôtellerie, les animaux et les ustensiles aratoires attachés à une exploitation rurale, tant ceux qui se trouvent sur les lieux lors de l'inscription de l'hypothèque que ceux qui leur ont été substitués, et ceux qui viennent s'y ajouter postérieurement;

3<sup>o</sup> aux constructions nouvelles, aux plantations et à toutes améliorations survenues à l'héritage ou autre objet grevé de l'hypothèque;

4<sup>o</sup> aux alluvions et autres accroissements qui viennent s'incorporer à l'héritage;

5<sup>o</sup> aux fruits pendants par racine, et à ceux perçus depuis l'inscription de l'hypothèque, lorsqu'ils ont été perçus par le débiteur, sauf les conventions des parties;

6<sup>o</sup> aux fruits civils, à partir de l'inscription de l'hypothèque, et sauf les conventions des parties;

7<sup>o</sup> à l'usufruit, lorsqu'il vient se consolider avec la nue propriété, à partir de la consolidation.

Code VIII, 15, 3. — DIGESTE, XIII, 7, 18 § 1, 21; XX, 1, 29 § 2, 35, 16 pr. § 2; VIII, 1, 16. — cf. 1121 all. — 2133 fr. — AUBRY et RAU, § 284. — LAURENT, XXX, n. 202 et suiv. — WINDSCHEID, § 226\*. — Cassation, 2 août 1886 (D. P. 87, 1, 293); 9 décembre 1885 (D. P. 86, 1, 125); 30 mars 1892 (D. P. 92, 1, 389).

ART. 1890

*Secus les malékites* : Les agrès ne sont engagés avec le navire que s'il y a pacte exprès : ZARKANI, v, 255.

ART. 1890

L'hypothèque consentie sur le navire ou portion de navire s'étend, à moins de convention contraire, au corps du navire, aux agrès, appareils, machines et autres accessoires.

ART. 1891

L'hypothèque ne s'étend pas aux produits extraordinaires de la chose, tels que les trésors, mines, minières et gisements, lesquels appartiennent au propriétaire de l'héritage, dans les conditions déterminées par les lois spéciales.

Ce que le créancier reçoit, à titre d'inventeur, n'est pas imputé en déduction de sa créance.

cf. DIGESTE, XLI, 1, 63 § 4; XX, 1, 21 § 2; VII, 1, 9 § 4.

#### ART. 1892

L'hypothèque s'étend également :

1<sup>o</sup> aux indemnités dues par les assureurs en cas de sinistre survenu à l'héritage hypothéqué, à ses accessoires réputés immeubles, ou aux autres objets susceptibles d'hypothèque et à leurs accessoires;

2<sup>o</sup> aux indemnités dues par l'Etat ou par les communes pour expropriation pour cause d'utilité publique;

3<sup>o</sup> à celles dues par d'autres personnes;

le tout à moins que l'indemnité ne soit employée à la réfection de l'immeuble, ou du navire.

L'inscription de l'hypothèque vaut opposition au paiement de l'indemnité d'assurance et de toutes autres.

#### ART. 1893

Si l'immeuble ou les immeubles assujettis à l'hypothèque périssent ou se dégradent sans la faute du débiteur, et de manière à devenir insuffisants pour assurer la dette, le créancier pourra assigner au débiteur un délai raisonnable afin d'y accomplir les réfections nécessaires, si l'indemnité due par les assureurs ou par d'autres personnes ne suffit pas à le couvrir.

Le débiteur peut s'affranchir de cette obligation en donnant un supplément d'hypothèque ou un gage, ou en remboursant immédiatement la dette.

Passé le délai, et faute par le débiteur d'accomplir l'une de ces obligations, le créancier peut poursuivre le remboursement.

cf. 2131 fr. — 1980 it. — 1133 all. — AUBRY et RAU, § 286.

#### ART. 1894

Lorsque la perte ou la dégradation provient du fait du débiteur, le créancier peut poursuivre le rembour-

sement immédiat de sa créance, aux termes de l'art. 167, si le débiteur n'offre de lui constituer une hypothèque équivalente ou un supplément d'hypothèque.

ART. 1895

Voir aussi notes à l'art. 1824.

ART. 1895

Le créancier hypothécaire inscrit dont la créance est exigible, peut procéder à l'exécution sur la chose ou portion de chose faisant l'objet de l'hypothèque, après avoir fait commandement à son débiteur dans les formes et délais établis au code de procédure.

Il peut aussi faire ordonner en justice que l'immeuble lui demeurera en paiement jusqu'à due concurrence, d'après une estimation faite par experts. Le Tribunal décidera toutefois la mise aux enchères, si elle lui paraît plus conforme aux intérêts du débiteur, d'après les circonstances.

ART. 1896

Lorsque l'hypothèque a pour objet plusieurs héritages ou autres objets, on appliquera les dispositions de l'art. 1828.

ART. 1897

Voir notes à l'art. 1835.

ART. 1897

Est nulle et de nul effet toute clause, même postérieure au contrat, qui autoriserait le créancier, à défaut de paiement, à faire vendre l'immeuble, ou à se l'approprier sans observer les formalités prescrites par la loi.

§ A. — *De l'effet de l'hypothèque entre les créanciers*

ART. 1898

L'hypothèque n'a de rang entre les créanciers hypothécaires que du jour de l'inscription valablement prise.

cf. 2134 fr. — 2007 it. — 259, loi foncière tunisienne.

ART. 1899.

L'hypothèque constituée pour sûreté d'une obligation conditionnelle, éventuelle, ou suspendue à un terme, prend rang à partir de l'inscription, quelle que soit la date à laquelle l'obligation se réalise.

DIGESTE, XX, 4, 1 § 1, 9 pr. §§ 1-2, 11 § 1. — cf. 2007 it. — 1209, 879 all. — 258, loi foncière tunisienne. — Cassation, 29 décembre 1880 (D. P. 81, 1, 54); 8 mars 1853 (D. P. 54, 1, 344). — AUBRY et RAU, § 266, § 291. — LYON-CAEN et RENAULT, Tr. IV, n. 729. — WINDSCHEID, § 242.

ART. 1900

L'hypothèque constituée à partir d'un certain terme, ou sous condition, prend rang à partir de l'inscription, quelle que soit la date à laquelle le terme échoit, ou la condition se réalise.

DIGESTE, XX, 4, 12 § 2. — WINDSCHEID, § 242.

ART. 1901

Le numéro d'ordre des inscriptions en détermine le rang.

Lorsque plusieurs personnes présentent simultanément le bordereau, pour requérir l'inscription contre la même personne, ou sur les mêmes immeubles, elles sont inscrites sous le même numéro, et il en est fait mention par le receveur dans le récépissé délivré à chacun des requérants.

DIGESTE, XX, 1, 16 § 8. — 2008 it. — cf. 2147 fr. — 879 all. — 260, loi foncière tunisienne.

ART. 1902

Tous les créanciers inscrits sous le même numéro et sur les mêmes biens exercent, en concurrence, une hypothèque de même date.

2009 it. — 2147 fr.

ART. 1903

Le créancier ayant hypothèque sur un ou plusieurs immeubles, dont le prix a été absorbé par un créancier antérieur, dont l'hypothèque s'étend aussi à d'autres biens du même débiteur, est subrogé de plein droit à l'hypothèque appartenant au créancier antérieur sur ces autres biens, dès que ce dernier a été entièrement satisfait.

Il peut requérir sur ces biens l'annotation dont il est parlé en l'art. 1878 à l'effet d'exercer l'action hypothécaire du créancier auquel il est subrogé, et d'être colloqué au rang de ce dernier.

Le même droit appartient aux créanciers non payés par l'effet de cette subrogation.

cf. DIGESTE, XX, 4, 3 § 1; XXII, 5, 5 pr.— Code, VIII, 14, 22.— 2011 it. — *Secus : la doctrine française.* — AUBRY et RAU, § 284. — LAURENT, XXX, n. 185 et la jurisprudence citée par FUZIER-HERMANN à l'art. 2134, C. c., nos 26, 36.

§ I. — *Des privilèges*

ART. 1904

L'ordre et la nature des privilèges sur les immeubles sont réglés par les dispositions du titre XV, chapitre V, § 5 de la présente loi.

§ B. — *De l'effet des hypothèques contre les tiers détenteurs*

ART. 1905

Les créanciers ayant hypothèque inscrite sur un immeuble ou autre objet susceptible d'hypothèque le suivent en quelque main qu'il passe, pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs inscriptions.

DIGESTE, XIII, 7, 18 § 2; Code, VIII, 14, 45; VIII, 26, 40; VIII, 28, 12. — NOVELL. CXII, Ch. I. — Instit. IV, 6 § 7. — 2166 fr. — 261, loi foncière tunisienne.

ART. 1906

Lorsque les accessoires réputés immeubles auxquels l'hypothèque s'étend de droit ont été déplacés clandestinement, ou malgré l'opposition du créancier hypothécaire, celui-ci peut les revendiquer dans les conditions déterminées par l'art. 363.

cf. 1135 all. — WINDSCHEID, § 226<sup>a</sup>, note 6. — *Secus* : 2119 fr. — DALLOZ, Privil. et hypoth., 753, 754, 1756, 2284. — Voir cependant Cassation, 21 novembre 1894 (D. P. 95, 1, 277).

ART. 1907

Le tiers détenteur qui n'a pas rempli les formalités établies au § A de la présente section, afin de purger la propriété, est tenu, par l'effet seul des inscriptions, de toutes les dettes hypothécaires, s'il ne préfère délaisser l'immeuble sans aucune réserve.

2167, 2168 fr. — 2013 it. — 262, 263, loi foncière tunisienne.

ART. 1908

A défaut par le tiers détenteur de payer ou de délaisser, le créancier hypothécaire valablement inscrit peut procéder à la vente, pourvu :

- 1<sup>o</sup> qu'il ait fait commandement au débiteur (art. 1895);
- 2<sup>o</sup> et en outre, qu'il ait notifié le commandement au tiers détenteur, avec sommation de payer la dette ou de délaisser; les délais et la forme de cette notification sont réglés au code de procédure.

cf. 2169 fr. — 2014 it. — Cassation, 7 mars 1893 (D. P. 93, 1, 156).

ART. 1909

Le tiers détenteur est toute personne qui n'est pas obligée personnellement au paiement de la dette, et qui détient, à titre non précaire, la totalité ou partie de la chose soumise à l'hypothèque.

#### ART. 1910

Le tiers détenteur qui a fait transcrire son titre peut opposer au créancier toutes les exceptions tant personnelles que réelles qui n'auraient pas été opposées par le débiteur principal, sauf celles qui sont exclusivement personnelles à ce dernier et à moins qu'il ait été partie à l'instance suivie contre le débiteur.

cf. 2167, 2171 fr. — 2015 it. — 1135, 1185 all. — WINDSCHEID, § 235, n° 5 et note 16<sup>a</sup>.

#### ART. 1911

Le délaissement peut être fait par tous les tiers détenteurs qui ont la capacité d'aliéner, ou y sont dûment autorisés. Il doit être dénoncé au créancier poursuivant et au débiteur.

Les formes et délais du délaissement sont réglés par la loi de procédure.

cf. 2172 fr. — 2016 it. — 267, loi foncière tunisienne.

#### ART. 1912

Le tiers détenteur ne peut être admis au délaissement, lorsque les créances inscrites ne dépassent pas le prix stipulé dans le contrat de vente, que ce prix est exigible, et que le tiers détenteur en est encore saisi.

Dans ce cas, chacun des créanciers inscrits peut le contraindre à payer. Le paiement effectué a pour effet de purger l'immeuble de toutes les hypothèques, y compris celle du vendeur; le tiers détenteur a le droit d'en obtenir la radiation.

AUBRY et RAU, § 287. — DALLOZ, Privil. et hypoth., 1840, 1841, 1846, 1847. — FUZIER-HERMANN, Répertoire général du dr. franç. V<sup>e</sup> hypoth. nos 3337 et suiv.

#### ART. 1913

Nonobstant le délaissement, le tiers détenteur conserve, jusqu'à l'adjudication, la faculté de reprendre la

chose en payant la dette et tous les accessoires, dont il est parlé à l'art. 1877.

2173 fr. — 2018 it. — 266, loi foncière tunisienne. — AUBRY et RAU, § 287.

#### ART. 1914

L'intéressé le plus diligent fait nommer par le Tribunal un curateur à l'objet délaissé, sur lequel la vente sera poursuivie.

Le tiers détenteur est le gardien de l'objet délaissé, jusqu'à la prise de possession par le curateur.

cf. 2019 it. — 2174 fr.

#### ART. 1915

Le tiers détenteur est tenu personnellement, envers les créanciers hypothécaires inscrits, des détériorations survenues par sa faute grave ou par son fait, même avant la sommation de payer ou de délaissé.

#### ART. 1916

Le délai dépendra de celui qui sera établi, au de procédure, pour la péremption.

#### ART. 1916

Le tiers détenteur ne doit la restitution des fruits, ou de leur valeur, aux créanciers hypothécaires, qu'en cas d'insuffisance du produit de la vente pour désintéresser les créances inscrites, et seulement à compter du jour de la sommation de payer ou de délaissé.

Lorsque les poursuites ont été interrompues pendant <sup>(1)</sup>, il ne doit la restitution des fruits qu'à compter de la nouvelle sommation qui lui sera faite.

Le tout sauf les cas de dol et de fraude.

cf. DIGESTE, XX, 1, 16 § 4. — 2176 fr. — 2021 it. — 269, loi foncière tunisienne. — WINDSCHEID, § 235, n° 3.

#### ART. 1917

Le tiers détenteur peut faire distraire du prix de l'adjudication le montant de ses impenses nécessaires, dans la mesure où il est tenu de restituer les fruits, et en

outre, ses impenses utiles, jusqu'à concurrence de la plus-value au jour du délaissement ou de l'adjudication, selon ce qui sera établi par expert. Il ne peut répéter ses impenses voluptuaires.

Le tiers détenteur n'a point le droit de rétention à raison des créances ci-dessus indiquées.

DIGESTE, XX, 1, 29 § 2; XXXIX, 2, 44 § 1. — cf. 2175 fr. — 2020 it. — 268, loi foncière tunisienne. — LAURENT, XXXI, n. 309. — AUBRY et RAU, §§ 256 bis, 287. — DALLOZ, Privil. et hypoth., 1947, 1949. — Cassation, 14 novembre 1881 (D. P. 82, 1, 168).

#### ART. 1918

Les servitudes, droits réels et hypothèques que le tiers détenteur avait sur la chose avant son acquisition, renaissent à son profit après le délaissement, ou après l'adjudication faite sur lui. Il en est de même des servitudes passives qui grevaient un de ses immeubles au profit de celui qui a été l'objet du délaissement ou de l'adjudication.

cf. DIGESTE, VIII, 3, 34 § 1, 35; IV, 6, 26 pr., 26 § 6. — GAI, IV, 78. — 2177 fr. — 2017 it. — 270, loi foncière tunisienne. — Cassation, 13 décembre 1887 (D. P. 88, 1, 337).

#### ART. 1919

Le tiers détenteur qui a payé la dette hypothécaire ou délaissé l'immeuble hypothéqué, ou subi l'expropriation de cet immeuble, a recours en garantie contre son auteur. Ce recours est ouvert en faveur du tiers détenteur à partir du moment où il a reçu la sommation de payer ou de délaissé.

2178 fr. — 2022 it.

§ D. — *Du mode de purger des hypothèques  
les immeubles et autres biens*

ART. 1920

Tout acquéreur qui n'est pas personnellement tenu de payer les créanciers hypothécaires, a le droit de purger les biens par lui acquis de toutes les hypothèques inscrites antérieurement à son titre, en faisant à chacun des créanciers inscrits une notification en la forme et dans les délais établis au code de procédure.

Cassation, 6 février 1889 (D. P. 89, 1, 299); 10 novembre 1891 (D. P. 92, 1, 517). — AUBRY et RAU, § 293 bis. — LAURENT, XXXI, n. 435.

ART. 1921

L'acquéreur n'est pas admis à procéder à la notification et à la purge, s'il n'a au préalable consigné pour le compte des créanciers inscrits qui seront en ordre de recevoir : 1<sup>o</sup> le prix par lui dû d'après le contrat, ou l'évaluation de la chose, lorsqu'il a acquis gratuitement ou à titre d'échange; 2<sup>o</sup> les accessoires mis à sa charge par le contrat, ou leur évaluation, lorsque ces charges ne sont pas établies en une somme d'argent.

Cette consignation ne pourra plus être retirée par lui, sauf le cas de nouvelles enchères.

cf. DIGESTE, XX, 6, 12 § 1; XX, 1, 16 § 3; XX, 4, 11 § 4.

ART. 1922

Dans le cas où le titre du nouveau propriétaire comprendrait des immeubles et des meubles, ou plusieurs immeubles, les uns hypothéqués, les autres non hypothéqués, situés dans le même ou dans divers ressorts de tribunaux, aliénés pour un seul et même prix, ou pour des prix distincts et séparés, soumis, ou non, à la même exploitation, le prix de chaque immeuble frappé d'inscriptions particulières et séparées, sera déclaré, à

peine de nullité, dans la notification du nouveau propriétaire, par ventilation, s'il y a lieu, du prix total exprimé dans le titre.

2192 fr. — 2053 it. — 286, loi foncière tunisienne.

#### ART. 1923

Tout créancier valablement inscrit peut requérir, dans les dix jours qui suivent la notification à lui faite, la mise de la chose aux enchères publiques, pourvu :

1<sup>o</sup> qu'il offre de porter, ou faire porter, le prix à un dixième en sus de celui qui aura été stipulé dans le contrat, ou évalué par l'acquéreur, outre les charges qui augmentent le prix ;

2<sup>o</sup> qu'il indique une ou plusieurs cautions pour le paiement de la somme qu'il offre ;

3<sup>o</sup> qu'il notifie en même temps la soumission de la caution ou des cautions par lui indiquées ;

le tout à peine de nullité.

Le droit de requérir la surenchère appartient, non seulement aux créanciers inscrits, mais aux créanciers de ceux-ci, à leurs cautions, à leurs cessionnaires

cf. 2045 it. — 2185 fr. — 708, 832 procédure française. — 280, loi foncière tunisienne.

#### ART. 1924

Le délai ci-dessus établi pour la réquisition de surenchère est de trente jours pour les créanciers domiciliés hors de Tunisie.

#### ART. 1925

Le créancier surenchérisseur ne pourra, en aucun cas, être contraint d'étendre sa soumission, ni sur le mobilier, ni sur d'autres objets que ceux qui sont hypothéqués à sa créance, sauf le recours du nouveau propriétaire contre son auteur, pour l'indemnité du dommage qu'il éprouverait, soit de la division des objets de son acquisition, soit de celle des exploitations.

2192 fr. — 286, loi foncière tunisienne. — 2053 it.

ART. 1926

La forme suivant laquelle doit être faite la réquisition de surenchère, ainsi que les voies à suivre pour la réception des cautions, sont réglés par la loi de procédure.

ART. 1927

Les personnes qui n'ont pas la capacité de s'obliger, les tuteurs, curateurs, administrateurs d'incapables ou de personnes morales, ne peuvent former de surenchère que dans les cas et avec les autorisations requises pour contracter valablement. Cette nullité ne peut, cependant, être opposée que par les incapables dans l'intérêt desquels elle est établie.

ART. 1928

Le musulman, l'héritier n'est tenu des créanciers que dans les limites de l'actif, de sa part de son émoulement. Il est donc tenu de la situation de l'héritier bénéficiaire du droit de payer : cf. AUBRY et RAU, 293 bis; Cass. 1894 (D. P. 94, 1, 491).

ART. 1928

L'héritier est admis à procéder à la purge pour l'immeuble successoral qu'il acquiert, même sur licitation.

ART. 1929

Le désistement du créancier requérant la mise aux enchères ne peut empêcher l'adjudication publique, si ce n'est du consentement exprès de tous les autres créanciers hypothécaires.

ART. 1930

L'acquéreur peut empêcher la surenchère ou arrêter les effets de la surenchère déjà formée, en offrant de payer intégralement les créanciers inscrits.

ART. 1931

En cas de revente sur enchères, elle aura lieu suivant les formes de la procédure civile.

ART. 1932

L'adjudicataire est tenu, au delà du prix de son adjudication et des frais y relatifs, de restituer à l'acquéreur dépossédé les frais et loyaux coûts de son contrat, ceux de la transcription au greffe, ceux de notification, et ceux faits pour parvenir à la vente. L'acquéreur a aussi le droit de répéter le montant des impenses et améliorations par lui faites, d'après ce qui est dit à l'art. 741.

ART. 1933

L'acquéreur évincé par une surenchère a son recours en garantie, tel que de droit, contre son auteur.

L'acquéreur qui se sera rendu adjudicataire aura son recours, tel que de droit, contre son auteur, pour le remboursement de ce qui excède le prix stipulé par son titre, ainsi que des frais nécessités par la procédure de surenchère.

2191 fr. — 285, loi foncière tunisienne.

ART. 1934

A défaut par les créanciers d'avoir requis la mise aux enchères dans le délai et les formes prescrits, la valeur de la chose demeure définitivement fixée, s'il n'y a dol ou fraude, au prix stipulé dans le contrat, ou déclaré par le nouveau propriétaire, lequel est, en conséquence, libéré de toute hypothèque à l'égard des créanciers qui ne peuvent être satisfaits moyennant ce prix.

Code VIII, 26. — cf. 2186 fr. — 2046 it. — 281, loi foncière tunisienne. — Cassation, 23 novembre 1885 (D. P. 87, 1, 213).

SECTION II

*De la nullité et de l'extinction des hypothèques*

ART. 1935

La nullité de l'obligation principale entraîne la nullité de l'hypothèque.

La rescision ou l'extinction de l'obligation principale, lorsque cette extinction est complète, éteint aussi l'hypothèque.

Les effets de la prescription de l'obligation sont réglés par l'art. 437.

ART. 1936

L'hypothèque s'éteint, même indépendamment de l'obligation principale :

1<sup>o</sup> par la renonciation du créancier à l'hypothèque;

2<sup>o</sup> par la résolution des droits du constituant;

3<sup>o</sup> par l'expiration du terme, ou l'évènement de la condition résolutoire, qui y ont été ajoutés;

4<sup>o</sup> par l'accomplissement des formalités et conditions prescrites aux tiers détenteurs afin de purger les biens par eux acquis;

5<sup>o</sup> par la destruction de l'héritage hypothéqué, par la perte ou l'innavigabilité du navire, par l'expropriation de la chose pour cause d'utilité publique, sauf les droits du créancier sur ce qui reste de l'héritage ou du navire, ou sur son produit et sur les indemnités dues par les assureurs ou par d'autres personnes;

6<sup>o</sup> par la confusion, lorsque le droit de propriété et le droit d'hypothèque se réunissent d'une manière irrévocable dans la même personne.

DIGESTE, VIII, 6, 11 § 1. — Code VI, 43, 3 § 3. — DIGESTE, XX, 1, 16 § 2, 31; XX, 5. — cf. 1951, 2029 it. — 2118, 2180 fr. — 273, loi foncière tunisienne.

ART. 1937

Lorsque le créancier permet au débiteur de faire un acte de disposition : cf. *Amalyat*, 170; *ZAR-KANI*, v, 242.

Question controversée en droit *hanéfite*.  
Voir aussi les notes à l'art. 1846.

ART. 1938

Voir notes aux articles 1778 et 1779.

ART. 1937

La renonciation à l'hypothèque résulte de tout acte indiquant clairement la volonté du créancier de ne pas se prévaloir des droits que lui confère son hypothèque, ou qui est incompatible avec l'exercice de ce droit.

Code VIII, 26, 2, 7, 9, 10, 11.

ART. 1938

Cependant, le consentement donné par le créancier à la vente ou autre aliénation de la chose à titre onéreux emporte renonciation à son droit d'agir contre le tiers détenteur, mais n'emporte pas renonciation à son privilège sur le prix, si le contraire n'est exprimé.

Le consentement donné par le créancier à la donation ou autre aliénation définitive de la chose à titre gratuit, emporte renonciation à l'hypothèque, si le contraire n'est exprimé.

Code VIII, 26, 1, 11. — cf. DIGESTE, XX, 5, 7 pr. — DALLOZ, Privil. et hypoth., 2472, 2473.

ART. 1939

Le délaissement accompli par le débi-rentier de l'en-  
zel, par le tenancier à kirdar, à hazaka, à naçba, dans  
les cas établis par la loi, ne nuit pas aux droits des tiers  
de bonne foi qui ont régulièrement acquis une hypo-  
thèque sur ces mêmes biens.

La même disposition s'applique à la renonciation, par  
l'usufruitier, de ses droits à l'usufruit.

cf. DIGESTE, XX, 1, 31. — cf. 622 fr.

ART. 1940

La transformation de la chose assujettie à l'hypo-  
thèque n'éteint pas les droits du créancier hypothe-  
caire; l'hypothèque se transporte sur le nouvel objet  
résultant de la transformation.

DIGESTE, XX, 1, 16 § 2; 29 § 2, 35.

ART. 1941

à l'art. 607.

ART. 1941

La renonciation du créancier est non avenue, et l'hypothèque renaît à son rang, si l'acte d'aliénation à titre onéreux auquel le créancier a consenti est atteint de nullité ou n'est suivi d'aucun effet. L'hypothèque ne revivrait pas, au contraire, si l'acte auquel le créancier a consenti était purement gratuit.

ART. 1942

Les hypothèques renaissent avec la créance, lorsque le paiement a été déclaré nul.

ART. 1943

Les hypothèques qui auraient été radiées, dans les cas prévus aux deux articles précédents, prennent rang à partir de l'ancienne inscription, vis-à-vis des créanciers qui se trouvaient inscrits antérieurement à la radiation. Elles n'ont rang qu'à partir de la nouvelle inscription, à l'égard des créances régulièrement inscrites après la radiation.

*Question controversée* : cf. DIGESTE, XX, 6, 10 pr. § 1. — 2031, 2032 it. — AUBRY et RAU, § 281. — DALLOZ, Privil. et hypoth., 2737, 2739. — Cassation, 26 juin 1895 (D. P. 96, 1, 548); 28 avril 1880 (S. 81, 1, 79). — *Secus* : LAURENT, XXXI, n. 197, 198, 231 et suiv.

§ A. — *De la radiation des hypothèques*

ART. 1944

Les inscriptions sont rayées soit du consentement des parties intéressées ayant capacité d'aliéner, ou dûment autorisées, soit en vertu d'un jugement en dernier ressort, on passé en force de chose jugée.

2157 fr. — 2033, 2034, 2036 it.

ART. 1945

Le père, le tuteur, et tous autres administrateurs d'incapables, d'institutions de bienfaisance ou d'œuvres pies, même autorisés à toucher et à libérer le débiteur, ne peuvent consentir à la radiation de l'inscription, si ce n'est dans les formes prescrites pour l'aliénation des biens des personnes qu'ils représentent.

2035 it. — cf. DALLOZ, Privil et hypoth. 2671, 2683.

ART. 1946

L'inscription prise pour sûreté d'un titre à l'ordre est radiée du consentement du dernier possesseur légitime de ce titre. L'inscription prise pour sûreté d'un titre au porteur est radiée du consentement du dernier porteur.

ART. 1947

Celui qui paie le créancier a le droit d'exiger la délivrance de tous les documents nécessaires afin d'obtenir la radiation de l'hypothèque.

ART. 1948

La radiation non consentie est demandée au Tribunal dans le ressort duquel l'inscription a été faite.

2159 fr.

ART. 1949

La radiation est ordonnée par le Tribunal :

1<sup>o</sup> lorsque l'inscription a été faite en vertu d'un titre, soit irrégulier ou nul, soit éteint, périmé ou soldé;

2<sup>o</sup> lorsque les droits d'hypothèque sont éteints par les voies légales.

Toute personne y ayant intérêt est recevable à demander en justice la radiation d'une inscription pour les causes ci-dessus.

ART. 1950

Ceux qui requièrent la radiation totale ou partielle déposent au bureau d'enregistrement l'expédition du jugement, ou l'acte portant consentement des parties intéressées. Lorsque l'acte est sous seing privé ou passé à l'étranger, il doit être légalisé. Si l'acte portant consentement à la radiation, ou le jugement qui l'ordonne, contenait des dispositions étrangères à la main-levée, il suffirait de représenter un extrait notarié complet et littéral de la partie relative à la radiation.

cf. 2158 fr. — 2033 it.

ART. 1951

La radiation totale ou partielle est faite en marge de l'inscription; elle énonce le titre en vertu duquel la radiation a été consentie ou ordonnée, et la date à laquelle elle a été faite; elle est signée par le receveur de l'enregistrement.

ART. 1952

S'il a été convenu ou ordonné que la radiation n'aurait lieu qu'à condition d'une nouvelle hypothèque, de remploi ou sous d'autres clauses, la radiation ne peut être faite s'il n'est rapporté au receveur la preuve que la condition a été remplie.

2037 it.

ART. 1953

Si le receveur refuse de faire une radiation, le requérant peut en appeler au Tribunal, qui statuera après avoir entendu le receveur et les parties.

### CHAPITRE III

#### De l'antichrèse

##### ART. 1954

*Handéfites* : Le pacte d'antichrèse est prohibé, s'il est exprimé; mais on admet l'antichrèse tacite, c'est-à-dire la jouissance accordée tacitement au créancier jusqu'au remboursement du capital : *Radd-el-Mehtar*, IV, 242; cf. *Eddor-el-Mokhtar*, V, 462, 427.

La doctrine *malékite* admet l'antichrèse, mais seulement comme sûreté d'une vente à crédit; elle ne l'admet pas comme sûreté d'un prêt, car il y aurait là une variété d'usure : *Amalyat*, 174; *KHALIL*, III, 506, 510, 511; *TASOULI*, I, 170, 177; *TAOUÏDI*, I, 177, 178; *TOUATI*, Formulaire des notaires, 146 (tr. fr.).

Cependant, la doctrine finit par accepter aussi cette seconde espèce d'antichrèse (*TASOULI*, II, 61; *Morched-el-Hairan*, 1007), en l'entourant de restrictions : ainsi, l'antichrèse n'est valable que si elle a pour objet des immeubles urbains et des terres irrigables, non des terres dont l'irrigation ne serait pas assurée, car ce serait là stipuler d'avance un produit incertain.

Il n'a pas été tenu compte de ces restrictions, qu'on ne retrouve, pas d'ailleurs, dans le droit coutumier des différents pays musulmans. Le projet de Code commercial tunisien (manuscrit, archives, dossier D, n° 8) reconnaît l'antichrèse sans restriction (art. 191); en Egypte, elle figure dans le Code indigène (art. 553) sous le nom de *Gharouka*. On peut voir aussi les formules d'actes de constitution d'une antichrèse dans *TASOULI*, I, 170, et *TOUATI*, Formul. p. 150 (tr. fr.). Il résulte de tout cela que l'antichrèse peut avoir le même objet que le gage ou l'hypothèque, et qu'elle peut être constituée pour les mêmes causes.

L'antichrèse du droit musulman n'est donc pas, comme celle du droit français, un simple droit mobilier, donnant au créancier le droit de percevoir les fruits, et ne lui conférant ni droit réel ni privilège. L'antichrèse musulmane, comme celle du droit romain, est une variété de gage ou d'hypothèque; c'est un nantissement, avec la stipulation accessoire que le créancier pourra percevoir les fruits, et les imputer sur sa créance; la clause que le créancier percevra les fruits jusqu'à parfait paiement de la dette ne serait pas valable : *ZARKANI*, V, 247, 248; *DIGESTE*, XX, 1, 11 § 1.

##### ART. 1954

L'antichrèse est le droit conféré au créancier de percevoir les fruits du gage mobilier ou immobilier dont il est nanti en sûreté de sa créance, et de les imputer sur ce qui lui est dû.

L'antichrèse peut être constituée pour un temps déterminé, ou jusqu'à parfait paiement de la dette.

*DIGESTE*, XIII, 7, 33; XX, 1, 11 § 1. — Code IV, 37, 17. — cf. 247, 249, loi foncière tunisienne. — *GUILLOUARD*, Nantissement, n. 57. — 2085, 2091 fr. — *TORNAUW*, Moslem Recht, p. 137.

ART. 1955

cf. KHALIL, IV, 510.

ART. 1955

L'antichrèse n'est opposable aux tiers que si elle a été constituée dans les formes prescrites pour le gage ou pour l'hypothèque, selon qu'elle a pour objet un meuble ou un immeuble ou autre chose susceptible d'hypothèque.

cf. 2191 fr. — DALLOZ, Nantissement, n. 232, 234, 241. — AUBRY et RAU, § 437.

ART. 1956

Le créancier antichrésiste a l'administration de la chose. Il est tenu de l'exercer en bon père de famille. Il ne peut faire de baux pour un terme excédant trois ou cinq ans, selon que l'immeuble est un héritage urbain ou rural. Il ne peut faire d'innovations dans le mode d'exploitation de la chose qu'avec l'assentiment du débiteur. Il a qualité pour exercer toutes les actions conservatoires relatives à la chose dont il est nanti, y compris les actions possessoires. Il est tenu d'avertir immédiatement le débiteur de tous les faits qui exigeraient l'intervention de ce dernier.

DIGESTE, XX, 1, 23 pr.

ART. 1957

cf. JALLA, 724.

arrêté du 29 hidjé 1289 (BOMPARD, p. 293).

ART. 1957

Le créancier doit pourvoir à l'entretien et à la conservation de la chose, à peine des dommages-intérêts; il doit payer toutes les dépenses nécessaires à cet effet, ainsi que les contributions et impôts dont la chose est grevée<sup>(1)</sup>.

Le montant de ces dépenses est imputé sur les fruits. A défaut de fruits, le créancier a son recours contre le débiteur pour le remboursement de ses avances.

DIGESTE, VII, 1, 27 § 3, 52. — cf. 2086 fr. — 1891 it. — 552 Egypt. indig. — 676 Egypt. mixte. — 220, loi foncière tunisienne.

ART. 1958

ZARKANI, v, 247, 248.

ART. 1958

Le produit net des fruits, après déduction des dépenses énumérées en l'article précédent, est imputé d'abord sur les accessoires, et ensuite sur le capital, s'il n'en est autrement convenu entre les parties. Lorsque le capital n'est pas productif d'intérêts, les fruits s'imputent sur le capital.

1214 all. — 219, loi foncière tunisienne. — AUBRY et RAU, § 436.  
— GUILLOUARD, n. 229.

ART. 1959

KHALIL, III, 524, 525; TAUDI, I, 177; cf. DIGESTE, XIII, 7, 6 § 1. D'après les *hanéfites* (IBN NADJIM, II, 102 et note 4), il ne doit aucun loyer, car il est possesseur de bonne foi.

ART. 1959

Le créancier antichrésiste ne peut appliquer le gage à son usage personnel, s'il n'y est expressément autorisé. En cas de contravention, le débiteur aura le droit d'exiger le prix de la jouissance à dire d'experts, sans préjudice de plus amples dommages, si le cas y échet.

*Secus la doctrine française.* — GUILLOUARD, n. 220.

ART. 1960

KHALIL, III, 529.

ART. 1960

Le créancier antichrésiste est tenu de rendre compte au débiteur des fruits qu'il a perçus et des dépenses qu'il a faites, et de justifier qu'il a fait rendre à la chose tous les produits dont elle est susceptible. Le compte devra être rendu au plus tard d'année en année.

ART. 1961

Le débiteur a toujours le droit de se rendre compte de la manière dont le créancier administre le gage. En cas de mauvaise gestion ou de négligence grave, il peut requérir que le gage soit remis à un séquestre, sans préjudice de son recours contre le créancier pour les dommages.

cf. Code IV, 24, 3; VIII, 25, 2. — 1214 all. — 2080 fr. — 545  
Egypt. indig.

ART. 1962

Le créancier peut toujours se décharger des obligations établies dans la présente section, en abandonnant son droit au gage, s'il n'y a stipulation contraire. Il demeure responsable, toutefois, des faits ou des fautes qui ont précédé le délaissement.

cf. 2087 fr. — 1893 it. — 552 Egypt. indig. — 677 mixte. — 221, loi foncière tunisienne.

ART. 1963

l'antichrésiste a les risques en qualité de  
FRUATI, Formulaire des notaires, p. 147;  
1948.

ART. 1963

Les autres règles relatives au nantissement et au gage sont applicables à l'antichrèse, dans la mesure où ce contrat en est susceptible, et notamment les art. 1835 et 1893.

DIGESTE, XIII, 7, 33. — 1814, 1896 it. — *Secus la doctrine française.* — cf. DALLOZ, nantissement 230, 240, 250.

TITRE XIV

*De la lettre de change et autres effets de circulation,  
et du compte courant*

CHAPITRE PREMIER

*De la lettre de change*

*Dispositions générales*

ART. 1964

ART. 1964

La lettre de change est une obligation de faire payer une somme déterminée en numéraire, à une personne, dénommée ou non dénommée, ou à son ordre.

On peut, dit IBN SALMOUN, vendre  
à condition que le prix sera payé  
autre ville, pourvu que le délai soit fixé :  
1, 230. C'est l'*actio de eo quod certo*  
romain. « Quant à la lettre de change,  
qu'elle est prohibée, d'autres qu'elle  
repréhensible, d'autres enfin qu'elle  
ibid., 1, 265. Le droit *malékite* a fini,  
par admettre la validité de l'obligation  
la lettre de change, à cause de la né-

cessité, et bien qu'il soit évident qu'il y a là un prêt avec bénéfice » : TASOULI, II, 276; TAOUÏ, II, 276. On trouve, en effet, dans le projet de Code commercial tunisien de 1279 (Archives dossier D, n. 8) un titre : « De la lettre de change » (art. 138 et suiv.). Ce titre ne renferme d'ailleurs que douze articles. La pratique tunisienne actuelle est résumée dans la réponse du Tribunal de commerce indigène au Questionnaire du Gouvernement : « Il y a trois espèces de lettres de change (*cambial*) : dans la première espèce, une personne paie une somme d'argent à un autre individu, lequel remet au payeur une délégation sur un tiers pour une somme correspondant à ce qu'elle a reçu; la deuxième espèce de lettre de change est une délégation de paiement simple, donnée sur une autre personne, et qui n'exprime pas la valeur reçue; la troisième est la reconnaissance de dette (rép. à la question n° v).

*Hanéfites* : La lettre de change s'appelle *çafladjah*, du persan *çaflah* (ferme, solide), afin d'exprimer, disent les *hanéfites*, la solidité de l'engagement qui résulte de la lettre de change. Elle est de deux espèces : 1° la délégation ou ordre de paiement par écrit, donné dans un lieu sur un autre : *Radd-el-Mehtar*, IV, 410; *Eddor-el-Mokhtar*, *eod loco*; IBN NADJIM, II, 199; 2° la reconnaissance de dette : *Morched-el-Hairan*, 914. La jurisprudence la considère comme valable, sauf dans le cas où elle servirait à opérer le transport de valeurs d'un lieu à un autre, car il y a un avantage pour le créancier à être assuré contre les dangers du voyage; ce serait dans ce cas une forme d'usure : FETOUA HENDIA, III, 294; *Eddor-el-Mokhtar*, IV, 241. On reconnaît les doctrines de nos canonistes du moyen âge au sujet de la lettre de change. Cependant, chez les Arabes, la règle *Expressa nocent, non expressa non nocent*, vient ici, comme ailleurs, au secours de la pratique : il n'est pas permis de payer une somme d'argent dans un lieu, en stipulant qu'on recevra une lettre de change sur un autre lieu; mais cette opération serait licite si la lettre de change était délivrée par le débiteur, sans qu'il y eût accord préalable. « Un individu prête de l'argent à un autre à condition que celui-ci lui délivrera une lettre de change payable dans un autre lieu : cette convention n'est pas licite. Mais s'il prête l'argent sans condition, et que son débiteur lui délivre une lettre de change sur un autre lieu, l'opération serait permise. Si un individu dit à un autre : « Ecris-moi une lettre de change sur tel lieu, et je te donnerai ici la même somme dans quelques jours », cette opération ne devrait pas

« découverte » : KADHY KHAN, III, 71, et FETOUA  
III, 294. La doctrine hanéfite admet d'ail-  
leurs la convention par laquelle le vendeur à terme  
convention par laquelle le vendeur à terme  
que le prix lui sera payé dans un autre lieu  
de la vente : il a, dans ce cas, une action  
à l'actio de eo quod certo loco : HAMAOUR  
NABIM, I, 329.

pour les deux grandes écoles musulma-  
point de vue est toujours celui du *cambium*  
comme au moyen âge et dans le  
commerce français de 1807, la lettre de  
est que l'exécution du contrat de change,  
est toujours une remise de place en place :  
II, 290; KHALIL, III, 496; KADHY KHAN,  
FETOUA HENDIA, III, 294, sauf le cas où  
à constater une reconnaissance de dette,  
être billet à ordre. La lettre de change  
en forme de lettre missive (*kitâb, mak-*  
comme la *littera* ou *epistula* du moyen âge) :  
III, p. 88; l'acceptation peut être donnée  
en, et l'endossement n'est pas encore  
le *tasdjah* arabe n'est, en un mot, que  
est *cambii* telle qu'elle a été connue en  
jusqu'à la fin du xv<sup>e</sup> siècle. Elle est sus-  
du même développement.

ART. 1965

Billet souscrit au profit d'une autre per-  
sonne, il exprime la cause, ou bien peut-on  
à dire « pour une cause licite », sans la  
cause. La question est controversée : IBN  
III, 238. On a vu (note à l'article précé-  
dant) que l'expression de la cause n'est pas néces-  
saire à la coutume commerciale tunisienne.  
Note à l'art. 79.

ART. 1965

Il n'est pas nécessaire que la lettre de change indique  
la valeur ou la cause, ni qu'elle opère le transport des  
valeurs d'un lieu à un autre. Elle peut être tirée soit  
d'un lieu sur l'autre, soit d'un lieu sur le même lieu.

251 com. it. — Art. 3 § 4, B, loi angl. — Loi fr. 7 juin 1894,  
modifiant l'art. 140. c. com. — LYON-CAEN et RENAULT, Traité, IV,  
n. 130 bis. — VIVANTE, II, n. 825.

SECTION PREMIÈRE

*De la capacité de s'obliger par lettre de change*

ART. 1966

Toute personne, physique ou morale, qui a la pleine capacité de s'obliger, peut aussi s'obliger par lettre de change.

1, loi all. — 22 § 1, loi angl. — 720 suisse. — LYON-CAEN et RE-NAULT, III, 96 et suiv. ; IV, n. 156 ; Manuel n. 707. — GOLDSCHMIDT, § 177. — VIVANTE, II, n. 857.

ART. 1967

Les mineurs, interdits, et autres incapables, ne peuvent s'obliger par lettre de change qu'avec l'assistance de leurs tuteurs ou curateurs, lesquels signeront avec eux pour autorisation.

Il n'est pas dérogé toutefois aux dispositions de l'ar. 14.

ART. 1968

Le mineur autorisé à exercer le commerce, est autorisé à s'obliger par lettre de change, si l'acte qui l'autorise n'exprime le contraire.

cf. 3, loi all. — 114 com. fr. — GOLDSCHMIDT, Syst., § 177. — DALLOZ, Rép., v<sup>o</sup>, Effets de commerce, n. 156. — cf. Cassation, 20 janvier 1885 (P. 85, 1, 731).

ART. 1969

<sup>(1)</sup> Code tunisien de 1861, art. 120.

ART. 1969

La femme mariée non marchande ne peut s'obliger, par lettre de change, qu'avec l'autorisation de son mari, qui signera avec elle pour autorisation ; à défaut, la lettre de change d'une femme mariée non marchande<sup>(1)</sup> n'aura que les effets d'une obligation ordinaire.

Le fille même majeure ne peut s'obliger par lettre de change qu'avec l'autorisation de son père, ou de celui qui est chargé de l'assister à défaut du père. Le con-

sentement du mari ou du père n'implique pas sa garantie, lorsqu'il a eu soin d'exprimer qu'il n'intervient que pour autorisation.

cf. 113 com. fr. — DALLOZ, Supp., v<sup>o</sup>, Effets de commerce, n. 55.  
— LYON-CAEN et RENAULT, Préc. I, n. 1077.

ART. 1970

Le *hanefte* considère la négociation d'une lettre de change comme un acte qui dépasse les pouvoirs du simple administrateur, et même du gérant d'une société : ainsi le gérant d'une com-  
(*hiradh*) ne peut souscrire une lettre de change s'il n'y est spécialement autorisé par le mandat de fonds : KADHY KHAN, III, 166; FETOUA, IV, 292.

ART. 1970

Celui qui signe une lettre de change comme mandataire, sans y être autorisé par la personne pour laquelle il signe, est tenu personnellement de l'obligation résultant de la lettre de change.

La même règle s'applique aux tuteurs et autres administrateurs d'incapables et de personnes morales, qui signent une lettre de change sans y être autorisés de la manière établie par leur mandat ou par la loi.

cf. 95, loi all. — 821, suisse. — 25 26, loi angl. — DALLOZ, Rép., V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 159.

ART. 1971

La signature apposée sur une lettre de change, même par un notaire ou un officier public, pour une personne qui ne peut ou ne sait pas signer elle-même, n'engage point celui au nom duquel-elle a été apposée.

L'art. 507 ne s'applique pas en matière de lettres de change.

cf. 820 suisse. — DALLOZ, Rép., V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 40.

SECTION II

*De la forme de la lettre de change*

ART. 1972

Code de Commerce tunisien, art. 138 (Cassier D, n<sup>o</sup> 8).

ART. 1972

La lettre de change doit contenir :

- 1<sup>o</sup> la date, c'est-à-dire le mois, l'année et le jour ainsi que le lieu où elle est créée;
- 2<sup>o</sup> l'indication de la somme à payer en toutes lettres;

- 3° le nom ou la raison sociale de celui qui doit payer;
- 4° la mention qu'elle est à ordre;
- 5° la dénomination de *lettre de change*, énoncée dans le corps du titre, ou écrite par le tireur avec sa signature;
- 6° la signature de celui qui l'a créée, c'est-à-dire sa souscription ordinaire ou sa raison sociale, ou celles du mandataire à ce autorisé.

cf. 3 § 1, 6 § 1, 9 § 5, 55 § 1<sup>a</sup>, loi angl. — 251 com. it. — 722 suisse. — 4, loi all. — 110 com. fr.

#### ART. 1973

L'écrit qui manque de l'une des mentions indiquées à l'art. 1972 ne constitue pas une lettre de change. Il ne vaut que comme billet ordinaire, civil ou commercial selon sa nature. La même disposition s'applique à l'acceptation, à l'endossement, à l'aval et aux autres obligations écrites sur un titre de cette nature.

7, loi all. — 725 suisse. — 3 § 2, loi angl. — 254 com. it. —  
*Question controversée* : VIDARI, *La Cambiale*, § 81. — LYON-CAEN  
et RENAULT, *Préc.*, I, n. 1054. — DALLOZ, *Suppl.*, V° *Effets de*  
*commerce*, n. 36, 49, 104.

#### ART. 1974

La lettre de change indique la date et le lieu du paiement.

Si elle n'indique pas la date du paiement, elle est payable à vue. Si elle n'énonce pas le lieu, elle est payable au domicile du tiré.

Si une lettre de change est tirée à plusieurs exemplaires, elle doit l'indiquer, à peine de dommages-intérêts contre le tireur.

Art. 3 § 4<sup>o</sup> et 10, I, B, loi angl. — 722 suisse. — cf. 251 com. it. —  
VIVANTE, II, n. 860.

ART. 1975

La lettre de change peut être tirée sur une personne et payable au domicile d'un tiers : ce dernier s'appelle *domiciliataire*.

Elle peut être tirée au profit du tireur lui-même.

Elle peut être tirée par ordre et pour le compte d'un tiers.

24, 99, loi all. — 255 com. it. — 5 § 1, loi angl. — 111 com. fr. — 724 suisse.

ART. 1976

Le tireur, ou l'endosseur, peuvent indiquer une ou plusieurs personnes pour accepter ou pour payer au besoin, au cas de défaut d'acceptation ou de paiement de la part du tiré.

L'indication de la personne désignée comme *besoin* doit être écrite sur la lettre de change.

15, loi angl. — cf. 173 com. fr. — GOLDSCHMIDT, Syst., § 198, p. 283. — DALLOZ, V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 148. — cf. *ibid.*, n. 760, 762.

ART. 1977

L'échéance peut être établie :

1<sup>o</sup> à vue ;

2<sup>o</sup> à un certain délai de vue, c'est-à-dire à un ou plusieurs jours, à un ou plusieurs mois de vue ;

3<sup>o</sup> à un certain délai de date, quel que soit ce délai ;

4<sup>o</sup> à jour fixe ;

5<sup>o</sup> à différentes échéances déterminées pour chaque partie de la somme totale.

cf. 252 com. it. — Art. 9 § 1<sup>o</sup> et art. 11, loi anglaise. — 4, loi all. — 722 suisse. — 129 com. fr.

ART. 1978

Est réputée non écrite :

a) la promesse d'intérêts énoncée dans une lettre de change ;

b) la clause pénale pour le cas d'inexécution.

La stipulation d'intérêts ou d'une clause pénale faite par acte séparé n'a d'effet que d'après les règles ordinaires des obligations, et n'est pas régie par la loi de change.

cf. 254 com. it. — 725 suisse. — *Secus* : loi angl., 9 § 1 a et c. — Cassation, req., 5 février 1868 (D. P. 68, 1, 387).

### SECTION III

#### *De l'émission de la lettre de change et de ses effets*

#### ART. 1979

La lettre de change ne produit ses effets qu'à partir de son émission. L'émission a lieu au moment où le tireur se dessaisit de la lettre par lui souscrite.

21 § 1, loi angl. — VIVANTE, II, n. 823, note 16.

#### ART. 1980

Celui qui émet une lettre de change est garant, envers le porteur et les endosseurs, de l'acceptation et du paiement de la lettre.

8; loi all. — 84, loi angl. — 726 suisse. — 118 com. fr.

#### ART. 1981

Le tireur peut ajouter à la lettre de change toute clause limitant sa responsabilité. Les réserves faites par acte séparé n'ont point d'effet par droit de change.

16 § 1, loi angl. — cf. Cassation, 3 février 1885 (P. 85, 1, 730). — BOISTEL, 758. — LYON-CAEN et RENAULT, Précis, I, n. 1093, 1134. — DALLOZ, Suppl., V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 403; Rép. n. 491.

SECTION IV

*De l'endossement*

ART. 1982

On ne trouve, dans les sources arabes, du moins celles qui ont été consultées pour ce travail, aucune trace de l'endossement, ni de la clause à l'art. C'est le même état de droit qu'au moyen âge, jusqu'à la fin du xv<sup>e</sup> siècle.

L'endossement peut être écrit d'une autre main, mais il doit être daté et signé par l'endosseur.

ART. 1982

ART. 1983

L'endossement doit être écrit au dos de la lettre de change; il ne peut être donné par acte séparé.

La signature du porteur, apposée, avec la date, au dos de la lettre de change, de l'allonge, de la copie ou du duplicata, vaut endossement (*endossement en blanc*).

Celle apposée au recto de la lettre de change doit porter expressément la mention de l'endossement pour en produire les effets.

32, 34, loi angl. — 11, 12, loi all. — 729, 730 suisse. — cf. 137, 138 com. fr. — 258 com. it. — VIVANTE, II, n. 867 et autorités citées, note 28. — *Secus* pour le deuxième alinéa. — LYON-CAEN et RENAULT, Préc., I, 1083. — cf. DALLOZ, Rép., V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 367; Suppl. n. 146.

ART. 1984

L'endossement ne peut être partiel, il doit avoir pour objet toute la somme portée dans la lettre de change.

32 § 2, loi angl. — *Secus*: DALLOZ, Rép., V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 371.

ART. 1985

L'endossement ne produit ses effets qu'à partir du moment où l'endosseur se dessaisit de la lettre de change endossée par lui.

2, 21 § 1, loi angl. — 31 § 1 *ibid.* — Cassation Florence, 9 décembre 1887 (P. 88, 2, 15). — LYON-CAEN et RENAULT, Précis, I, n. 1088. — cf. Autorités citées, *Journ. Pal.*, Rép. gén., 1881, 1890; V<sup>o</sup> Endossement n<sup>o</sup> 3. — cf. Cassation, req., 7 mars 1882 (P. 83, 1, 593). — DALLOZ, Suppl. V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 169.

ART. 1986

L'endosseur est garant de l'acceptation et du paiement de la lettre de change.

Il peut ajouter, à son endossement, toutes déclarations limitant sa garantie. Les réserves faites par acte séparé n'ont point d'effet par droit de change.

cf. 723 suisse. — 118 com. fr. — 256 com. it. — DALLOZ, Rép., V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 491.

ART. 1987

Projet de Code commercial tunisien, 147 (Dossier D, n<sup>o</sup> 8).

ART. 1987

L'endossement transmet la propriété de la lettre de change, et tous les privilèges et sûretés qui y sont attachés, y compris les droits et sûretés réels, même s'il n'en est point fait mention expresse.

364 all. — 728 suisse. — 256 com. it. — 2, 21, 31 § 3, 32 pr., loi angl. — cf. 136 com. fr. — Art. 12, loi du 10 juillet 1885 sur les hypothèques maritimes. — VIVANTE, II, n. 822 et note 12. — GUILLOUARD, II, n. 815. — VIDARI, *La Cambiale*, § 119. — cf. DALLOZ, Rép., V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 373 et suiv.; Privil. et hypoth., n. 1267; Suppl., V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 150 et autorités citées.

ART. 1988

Le porteur est autorisé à remplir l'endossement en blanc; il peut aussi endosser en blanc à son tour.

34, loi angl. — 258 com. it. — 731 suisse. — LYON-CAEN et RENAULT, Précis, I, n. 1097. — Cassation, 14 juin 1882 (P. 85, 4, 1163). — VIVANTE, II, n. 873. — DALLOZ, Suppl., V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 195; Rép., *cod. verb.* n. 453, 480, 483.

ART. 1989

Si le tireur ou l'endosseur ont interdit le transport de la lettre de change, en y inscrivant la mention « non à l'ordre », ou autre équivalente, les endossements postérieurs ne produisent aucun effet même comme cession simple, à l'égard de celui qui a apposé la défense.

8 § 1, 35, loi angl. — 9, 15, loi all. — cf. 727, 733 suisse. — 257 com. it. (l'endossement vaut cession). — cf. VIVANTE, II, n. 879. — VIDARI, *La Cambiale*, § 111.

ART. 1990

L'endossement avec la mention « valeur à l'encaissement », « pour recouvrement », « par procuration », ou autre équivalente, ne transfère pas la propriété de la lettre de change, mais autorise le porteur à en recouvrer le montant, à dresser le protêt, à poursuivre le recouvrement en justice, et même à endosser par procuration, si cette dernière faculté ne lui a été expressément interdite.

91 com. fr. — 35, loi angl. — 17, loi all. — 735 suisse. — 295 com. it. — DALLOZ, Suppl., V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 174, 175. — VIVANTE, II, n. 876, 878, 884, 886 (*Question controversée.*)

ART. 1991

Si l'endossement a été fait avec la mention « sans garantie », « à forfait », ou autre équivalente, l'endosseur ne contracte aucune obligation par lettre de change. Il n'est tenu que de garantir l'existence de la créance qu'il cède, ainsi que son droit d'en disposer (art. 233). Il ne garantit le paiement que dans le cas prévu à l'art. 234.

Cette clause n'a d'effet qu'au profit de celui qui l'a apposée.

cf. 14, loi all. — 259 com. it. — 732 suisse. — 16, loi angl. — LYON-CAEN et RENAULT, Préc., I, n. 1093. — DALLOZ, Suppl., V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 203 et autorités citées, *ibid.*; Rép., même mot., n. 491.

ART. 1992

Projet de Code commercial tunisien de 1279,  
Archives dossier D, n<sup>o</sup> 8).

ART. 1992

Une lettre de change échue peut être transférée par voie d'endossement<sup>(4)</sup>. Cet endossement transmet la propriété de la lettre de change, et les garanties qui y sont attachées, ainsi que l'action solidaire contre tous les signataires du titre.

Toutefois :

a) chacun des obligés peut opposer au cessionnaire les exceptions qu'il aurait pu faire valoir, à l'échéance, contre le cédant, et contre les endosseurs subséquents

à la cession, sans préjudice de celles indiquées à l'article 2100.

b) le cessionnaire ne peut se prévaloir des voies d'exécution attachées à la lettre de change.

*Question très controversée.* — cf. 260 com. it. — 26, loi belge de 1872. — Art. 36 § 2, loi angl. — Secus : 16, loi all. — 734 suisse, et la doctrine française. — LYON-CAEN et RENAULT, Manuel, n. 603. — DALLOZ, Rép., Vo Effets de commerce, n. 408 et suiv. ; Suppl., eod. verb. n. 158. — cf. VIVANTE, II, n. 889 et suiv.

#### ART. 1993

Si la lettre a été endossée au profit du tireur, d'un endosseur antérieur, ou même de l'accepteur, et si elle a été de nouveau endossée par eux avant l'échéance, tous les endosseurs restent néanmoins tenus envers le porteur.

Art. 10, loi all. — Art. 28, loi belge de 1872. — Art. 23, projet de loi sur les lettres de change (Congrès de Bruxelles).

### SECTION V

#### *De l'aval*

#### ART. 1994

L'obligation résultant de la lettre de change peut être garantie par aval. L'aval peut être donné pour une partie seulement de la somme due.

#### ART. 1995

L'aval ne peut être donné que par un tiers étranger à la lettre de change. Le tiré qui n'a pas accepté la lettre de change peut valablement intervenir comme donneur d'aval.

#### ART. 1996

L'aval doit être écrit sur la lettre de change. Il s'exprime par les mots « pour aval », ou autres équivalents. Il est signé par le donneur d'aval.

Doivent être également inscrites sur la lettre de change les réserves limitant la garantie du donneur d'aval.

L'aval, donné par acte séparé, n'a que l'effet d'un cautionnement ordinaire, civil ou commercial, selon sa nature, et n'est pas soumis aux dispositions relatives à la lettre de change.

cf. 274 com. it. — 142 com. fr. — 109, projet russe de 1882. — *Secus* pour le deuxième alinéa : 142 com. fr. et la doctrine française. — FUZIER HERMANN, Rép., V<sup>o</sup> Aval, nos 53, 59, 68, 80, 156, 163 et les autorités citées, n<sup>o</sup> 68. — DALLOZ, V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 503 et suiv.

#### ART. 1997

La simple signature apposée au dos ou sur le recto de la lettre de change, par un tiers étranger à la lettre, vaut aval.

cf. 275 com. it. et la doctrine française. — BOISTEL, n. 796. — FUZIER HERMANN, Rép., V<sup>o</sup> Aval, n. 174 à 179 et autor. citées ibid. — Cassation, 16 janvier 1888 (P. 88, 1135).

#### ART. 1998

L'aval peut être garanti par un second aval.

#### ART. 1999

Le donneur d'aval est tenu solidairement et par les mêmes voies avec celui qu'il a garanti dans les termes de son cautionnement. Si le donneur d'aval n'indique pas la personne qu'il cautionne, il est présumé garantir les obligations de l'accepteur, et à défaut d'acceptation, celles du tireur.

cf. 81, loi all. — 275 com. it. — 142 com. fr. — Cassation, 16 février 1882 (P. 82, 1, 247); 16 janvier 1888 (P. 88, 1, 434). — GOLDSCHMIDT, Syst., § 192. — VIDARI, *La Cambiale*, §§ 225, 236. — BOISTEL, n. 797.

ART. 2000

Le donneur d'aval, qui paie la lettre de change échue, est subrogé aux droits du porteur envers la personne pour laquelle l'aval a été donné, et envers les obligés antérieurs.

276 com. it. — 113 projet russe de 1882. — Doctrine française : ALAUZET, IV, n. 1387 et suiv. — FUZIER HERMANN, Rép., V<sup>o</sup> Aval, n. 273, 277. — DALLOZ, Rép., V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 532.

ART. 2001

S'il y a plusieurs donneurs d'aval, ayant garanti la même personne, le recours entre eux est régi par les dispositions relatives au cautionnement.

cf. 809 suisse. — FUZIER HERMANN, V<sup>o</sup> Aval, n. 290.

ART. 2002

L'aval d'une lettre de change échue a l'effet d'un cautionnement ordinaire; toutefois, le donneur d'aval est tenu solidairement avec celui qu'il cautionne.

*Question controversée.* — cf. DALLOZ, Rép., V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 506; Suppl. *cod. verb.* n. 60 et suiv.

SECTION VI

*De l'acceptation*

ART. 2003

Projet de Code commercial tunisien, art. 140  
(autres dossier D, n<sup>o</sup> 8).

ART. 2003

Le porteur d'une lettre de change a le droit de la présenter immédiatement à l'acceptation.

cf. 18 loi all. — 736 suisse.

ART. 2004

L'acceptation peut être requise par tout détenteur de la lettre, agissant pour le porteur, même sans procuration spéciale.

20 loi all. — Doctrine française. — FUZIER HERMANN, Rép., V<sup>o</sup> Acceptation, n. 57, 60, et autor. citées.

ART. 2005

La présentation à l'acceptation n'est obligatoire que pour les lettres de change payables à un certain délai de vue, ou lorsque l'obligation de présenter à l'acceptation est exprimée dans le titre.

cf. 19 loi all. — 737 suisse. — DALLOZ, V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 284, 290, 940. — *Secus* : art. 39, loi angl.

ART. 2006

Le porteur d'une lettre de change payable à un certain délai de vue doit la présenter à l'acceptation dans le délai indiqué par la lettre, à peine de perdre son recours contre celui qui a fixé le délai, et contre les obligés subséquents.

A défaut d'indication, la lettre doit être présentée à l'acceptation dans les six mois de sa date, à peine de déchéance du recours contre les endosseurs et le tireur.

cf. 261 com. it. — 168 com. fr. — 737 suisse.

ART. 2007

Si le jour de la présentation est un jour férié légal, l'acceptation ne pourra être requise que le jour non férié qui suit.

Si le dernier jour du délai dans lequel l'acceptation peut être requise est un jour férié légal, l'acceptation pourra être requise le jour suivant.

ART. 2008

L'obligation de présenter la lettre à l'acceptation ou au visa n'astreint le porteur à la présenter à la personne indiquée *au besoin* que dans le cas où celle-ci est domiciliée au même lieu que le tiré.

ART. 2009

Celui qui présente une lettre de change à l'acceptation peut exiger, si la lettre n'est pas acceptée immédiate-

ment, une déclaration constatant l'heure de la présentation. S'il en a fait le dépôt, il peut exiger un récépissé énonçant l'heure du dépôt.

#### ART. 2010

Le tiré a un délai de vingt-quatre heures, à partir de la présentation, pour donner son acceptation. Aucun protêt faute d'acceptation ne peut être fait avant l'expiration de ce délai.

Si la lettre de change a été déposée chez le tiré, celui-ci doit, dans tous les cas, restituer la lettre, acceptée ou non acceptée, à peine des dommages envers le porteur, par le seul effet de l'expiration du délai.

cf. 125 com. fr. — 762 suisse. — DALLOZ, Rép., V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 292, 295.

#### ART. 2011

D'après les *hanéfites*, l'acceptation peut être verbale, pourvu qu'elle soit formelle. « Une personne présente une lettre de change (*cafladjâh*) à un autre individu; celui-ci dit, après en avoir pris connaissance : « Je vais l'inscrire à votre crédit sur mon livre ». MOHAMED dit que cela ne constitue un engagement de la part de celui auquel la lettre a été remise. Mais si celui-ci dit, en recevant la lettre : « Je l'ai portée à votre crédit », ou « Je l'ai portée à mon débit » (sur mon livre), cela constituerait une obligation valable, et le porteur peut le contraindre à exécuter son engagement. KADHY KHAN, III, 71. Sic FETOUA HENDIA, III, 294. D'après un système, l'acceptation peut résulter du silence. « THAHAOUI dit que si celui auquel on présente la lettre de change la lit et ne fait aucune observation, il est tenu du moment qu'il ne dit rien. KADHY KHAN, I, c. Mais cette doctrine n'a eu de succès; d'après ABOU YOUÇOUF et la jurisprudence dominante, l'acceptation doit être formelle : FETOUA HENDIA, III, 294. Il en était de même en France avant l'ordonnance de 1673; l'acceptation pouvait être verbale, et prouvée par témoignage. (Acceptation faite de vive voix en foire à Paris). DALLOZ, C. de comm., n<sup>o</sup> 306). L'ordonnance exigea l'écriture, mais sans exiger la signature du tiré.

#### ART. 2011

L'acceptation doit être écrite sur la lettre de change ; elle s'exprime par les mots « accepté », « vu », ou autre équivalent. Elle doit être signée par l'accepteur.

La simple signature apposée par le tiré, sur la lettre de change, vaut acceptation.

L'acceptation donnée par acte séparé ne produit aucun effet par droit de change.

cf. 17 § 2, loi angl. — 739 suisse. — 262 com. it. — 122 com. fr. — *Question controversée en dr. fr.* — cf. LYON-CAEN et RENAUDT, Manuel n<sup>o</sup> 622 ; Précis, I, n. 1144, 1147. — BOISTEL, n. 783. — *Contra* : Cassation, 19 novembre 1889 (P. 90, 1, 499). — cf. DALLOZ, Rép., V<sup>o</sup> Effets de commerce, 315, 316, 677 ; Suppl. n. 114, 117, 124. — FUZIER HERMANN, V<sup>o</sup> Acceptation, n. 179 et suiv. ; n. 244 et suiv. — *Secus* la doctrine française quant au visa : FUZIER HERMANN, I, c., n. 216 et suiv.

ART. 2012

L'acceptation peut être donnée pour une partie seulement de la somme. Toute autre condition ou réserve ajoutée à l'acceptation équivaut à un refus d'acceptation.

L'accepteur répond toutefois, par voie de change, dans les termes de son acceptation.

22 loi all. — 17 § 2 b, 19 § 2; 44 § 1 loi angl. — 741 suisse. — 265, 266 com. it. — cf. 124, 125 com. fr. — DALLOZ, *Vo* Effets de commerce, n. 324. — Suppl., même mot, n. 113, et autor. citées. — FUZIER HERMANN, *Rép.*, *Vo* Acceptation, n. 149 et 159 et autorités citées.

ART. 2013

Quand la lettre est payable à un certain délai de vue, l'acceptation ou le visa doit être daté par celui qui le donne; à défaut, le porteur est présumé avoir reçu mandat de remplir la date.

Art. 12 loi angl. — cf. 263 com. it. — 738 suisse. — 122 com. fr. — Cassation, 8 février 1892 (P. 92, 1, 197). — cf. DALLOZ, *Vo* Effets de commerce, n. 308. — Cassation, 13 novembre 1895 (P. 95, 1, 262).

ART. 2014

Quand la lettre de change est payable dans un lieu autre que le domicile du tiré, celui-ci doit, dans son acceptation, indiquer la personne qui doit payer, si elle ne l'est pas dans la lettre de change; à défaut, on présume que le tiré s'est engagé à faire lui-même le paiement dans le lieu indiqué.

123 com. fr. — 743 suisse. — 264 com. it.

ART. 2015

L'acceptation ne produit ses effets que du moment où l'accepteur se dessaisit de la lettre acceptée; jusqu'à ce moment, il peut biffer son acceptation. /

Cette règle ne s'applique pas :

1<sup>o</sup> lorsque le tiré demeure nanti du titre en qualité de mandataire ou de dépositaire;

2<sup>o</sup> lorsqu'il a donné avis de son acceptation au porteur.

Dans les cas prévus aux nos 1 et 2 ci-dessus, l'acceptation produit son effet dès qu'elle a été donnée, et encore que l'acceptant soit encore saisi de la lettre.

cf. 21 § 1 loi angl. — 265 com. it. — 21 loi all. — 740 suisse. — Sic Cassation, 7 mars 1881 (P. 81, 1, 598). — DALLOZ, Rép., V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 296 et 335; Suppl. nos 109, 125. — Question controversée : VIDARI, *La Cambiale*, § 187 et autor. citées.

ART. 2016

*Morched-el-Hairan*, 883 : mêmes principes appliqués à la délégation; le tiers délégué qui a accepté la délégation de paiement est tenu personnellement de la dette, et doit la payer à l'échéance, même s'il ne doit rien au déléguant.

Tandis qu'en matière de lettre de change, le droit hanéfite applique les règles relatives à la provision : « Un individu présente à un commerçant une lettre de change tirée par un tiers; le commerçant lui paye une partie de la somme; le porteur de la lettre peut-il contraindre le marchand à lui payer le reste? MOHAMED dit : si le tireur était créancier du tiré, et qu'il ait prescrit à ce dernier de payer au bénéficiaire ce qu'il devait, et si le tiré, après avoir reçu la lettre, s'est en effet reconnu débiteur, il peut être contraint à payer le reliquat; mais si le tiré ne s'est pas reconnu débiteur du montant de la lettre, il ne peut être contraint à payer. Il en est de même s'il ne s'est pas reconnu débiteur envers le tireur. Mais si le tiré a reconnu que le porteur de la lettre était créancier du tireur, et s'il s'est porté fort de cette dette, il peut être contraint à payer » : KADHY KHAN, III, 72. Sic FETOUA HENDIA, III, 295.

ART. 2016

Celui qui accepte une lettre de change s'engage personnellement et directement à en payer le montant à l'échéance, jusqu'à concurrence de son acceptation.

Il n'est pas restituable contre son acceptation, quand même il aurait accepté dans l'ignorance de la faillite du tireur.

121 com. fr. — 268 com. it. — 742 suisse. — 23 loi all. — 54 § 1 loi angl. — Cassation, 31 décembre 1894 (P. 97, 1, 215). — VIVANTE, II, n. 825, note 19 et la jurisprudence it. *ibid.* — DALLOZ, Rép., V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 290, 372.

ART. 2017

L'accepteur est également obligé, par lettre de change, envers le tireur. Mais il n'a aucune action de change contre ce dernier.

cf. 61 loi angl. — 268 com. it. — 742 suisse.

§ I. — *Du protêt faute d'acceptation*

ART. 2018

Le refus d'acceptation, ou l'impossibilité de trouver celui qui doit accepter, est constaté par un acte que l'on nomme protêt faute d'acceptation.

ART. 2019

Le protêt faute d'acceptation est fait dans la forme et dans les délais établis pour le protêt à défaut de paiement ; il peut être suppléé par la déclaration dont il est parlé à l'article 2068.

ART. 2020

Sur la notification du protêt faute d'acceptation, ou de la déclaration qui en tient lieu, les endosseurs et le tireur sont respectivement tenus d'effectuer, sous déduction de l'escompte, le remboursement de la lettre avec les frais de protêt et autres frais légitimes.

43 § 1, loi angl. — cf. 314 com. it. — 120 com. fr. — 25 loi all. — 744 suisse (il y a lieu à caution).

§ 2. — *De l'acceptation par intervention*

ART. 2021

La lettre de change protestée faute d'acceptation par le tiré ou par les personnes indiquées pour l'accepter ou la payer au besoin, peut être acceptée, en tout ou en partie, par un tiers intervenant pour l'un des obligés.

L'acceptation par intervention est écrite sur la lettre de change, dans la même forme que l'acceptation du tiré ; elle est, en outre, mentionnée dans l'acte de protêt, ou à la suite de cet acte.

cf. 57 loi all. — 775 suisse. — 270 com. it. — 65 § 2, loi angl. — 126 com. fr. — GOLDSCHMIDT, Syst., § 199 — DALLOZ, Rép., V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 351 ; Suppl., n<sup>o</sup> 135.

ART. 2022

Lorsque la personne indiquée comme *besoin* consent à accepter la lettre pour l'un des intéressés, elle doit être préférée à tous ceux qui offrent d'intervenir pour la même personne.

A défaut, il faut préférer l'acceptation qui libère le plus grand nombre d'obligés.

272 com. it. — 774 suisse. — cf. 159 com. fr. — DALLOZ Vo Effets de commerce, n. 354; Suppl., n° 137.

ART. 2023

Lorsque l'intervenant a omis, dans son acceptation, d'indiquer pour le compte de qui il intervient, il est réputé être intervenu pour le tireur.

59, 88 loi all. — 272 com. it. — 777 suisse. — 65 § 4 loi angl.

ART. 2024

Le porteur ne peut refuser l'intervention de la personne indiquée pour accepter ou payer au besoin, à peine de perdre son recours pour défaut d'acceptation contre le tireur et les autres obligés.

ART. 2025

Le porteur peut refuser l'intervention d'un tiers autre que le *besoin*.

S'il l'accepte, il n'a plus de recours faute d'acceptation, à moins que l'intervenant ne fût à son insu, d'une solvabilité insuffisante.

cf. 775, 778 suisse. — Secus : 128 com. fr. — 19 loi belge.

ART. 2026

L'intervenant est tenu de se faire remettre le protêt, ou la déclaration qui en tient lieu. Il notifiera sans délai son intervention à celui pour qui il est intervenu, au plus tard dans les deux jours qui suivent, et lui remettra le

protêt ou la déclaration, le tout à peine des dommages. L'avis est donné par lettre chargée, et il est prouvé par le récépissé de la poste.

58 loi all. — 776 suisse. — 273 com. it. — 127 com. fr.

#### ART. 2027

L'intervenant s'oblige directement et personnellement envers le porteur de la lettre de change, et envers les porteurs subséquents, à payer le montant de la lettre, dans les termes de son acceptation.

Il cesse d'être obligé, si la lettre de change ne lui est pas présentée au paiement le jour de l'échéance, ou dans les deux jours non fériés qui suivent, sauf les cas de force majeure. Dans ce dernier cas, son obligation s'éteint si la lettre ne lui est pas présentée dans les deux jours qui suivent la cessation de l'empêchement.

60 loi all. — 778 suisse. — 271 com. it. — 66 § 1 loi angl. — DALLOZ, Rép., Vo Effets de commerce, n. 356; Suppl. n. 138 et autor. citées.

#### § 3. — *Du recours à raison de la solvabilité insuffisante de l'accepteur*

#### ART. 2028

Journal commerciale tunisienne. Le porteur de lettre de change a le droit de demander une caution ou un nantissement s'il a de justes motifs de craindre la déconfiture du débiteur : Lettre du Journal des marchands, 20 safar 1293 (Archives de Tunis, n° 14).

#### ART. 2028

Le porteur d'une lettre de change acceptée par le tiré ou par un intervenant a le droit de demander une sûreté au tireur, aux endosseurs et aux autres obligés dans les cas suivants :

a) lorsque l'acceptant a été déclaré en faillite, a requis la liquidation judiciaire, a cessé ses paiements, ou s'est enfui de sa résidence<sup>(1)</sup>;

b) lorsqu'une exécution suivie contre l'accepteur, même par des tiers et pour d'autres causes, n'a donné aucun résultat.

29 loi all. — 748 suisse. — 315 com. it. — 444 com. fr.

ART. 2029

Le porteur ne peut exiger de sûreté qu'en prouvant, au moyen du protêt ou de la déclaration mentionnée à l'art. 2068 :

- 1<sup>o</sup> que l'acceptant ne lui a donné aucune sûreté;
- 2<sup>o</sup> que les personnes indiquées comme *besoins*, s'il y en a, ont refusé d'accepter.

Chaque endosseur peut demander caution ou autre sûreté aux obligés antérieurs, en faisant la même preuve.

748 suisse.

ART. 2030

La simple détention de la lettre de change tient lieu de procuration pour obtenir sûreté dans les cas indiqués à l'art. 2028, et pour dresser protêt au cas où il n'en serait point donné.

ART. 2031

La sûreté est fournie en espèces ou en billets faisant office de monnaie, si les parties ne conviennent d'une autre garantie. Elle est déposée au greffe du lieu où la lettre de change est payable, ou dans tel autre dépôt qui sera indiqué par le président ou par l'autorité judiciaire du lieu.

cf. 25 loi all.

ART. 2032

La sûreté fournie garantit non seulement celui qui l'a obtenue, mais tous les porteurs postérieurs, s'ils lui réclament une sûreté.

cf. 27 loi all. — 746 suisse. — 41 projet russe de 1882.

ART. 2033

Le porteur a le droit d'être satisfait sur le montant de la sûreté, de préférence aux autres créanciers de celui qui l'a fournie, lors même que ce dernier serait déclaré en faillite.

ART. 2034

La sûreté fournie doit être restituée :

a) lorsque celui qui l'a fournie n'a pas été poursuivi en paiement dans le délai d'un mois à partir de l'échéance de la lettre de change;

b) lorsque l'obligation résultant de la lettre de change a été éteinte par le paiement ou par l'une des autres causes d'extinction des obligations.

cf. 28 loi all. — 747 suisse. — 43 projet russe de 1882.

SECTION VII

*De l'exécution des obligations  
résultant de la lettre de change*

§ 1. — *Des effets de la lettre de change en général*

ART. 2036

cf. IBN NADJIM, I, p. 155.

ART. 2035

Les obligations résultant de la lettre de change sont personnelles et indépendantes l'une de l'autre.

cf. 38 § 2, loi angl. — Cassation, 3 juin 1891 (P. 91, 1, 732); 18 mars 1850 (P. 50, 2, 58). — LYON-CAEN et RENAULT, Traité IV, n. 130.

ART. 2036

La lettre de change souscrite par des incapables est valable à l'égard des signataires capables de s'obliger.

275 com. it. — 75 loi all. — 721 suisse. — 22 § 2, loi angl. — DALLOZ, Rép., V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 158.

ART. 2037

Ceux qui ont endossé, avalisé ou accepté une lettre de change fausse, ou portant des signatures fausses ou altérées à côté de signatures véritables, sont obligés envers les tiers porteurs de bonne foi, comme s'ils avaient endossé, avalisé ou accepté une lettre de change authentique, ou dont toutes les signatures seraient véritables.

327, 328 com. it. — 76 loi all. — 891 suisse. — DALLOZ, V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 376 et autor. citées. — Cassation, 25 mai 1894 (P. 94, 1, 453); Amiens, 7 février 1895 (P. 96, 2, 28).

ART. 2038

Si l'une des énonciations essentielles de la lettre de change, telles que le montant à payer ou l'échéance, a été falsifiée ou autrement altérée, ceux qui l'ont acceptée, endossée ou avalisée, postérieurement à cette altération, sont obligés envers les tiers porteurs de bonne foi dans les termes de la lettre ainsi altérée.

64 loi angl. — 802 suisse. — DALLOZ, Rép., V<sup>o</sup> Effets de commerce, 862, 866, 867; Suppl. même mot, n. 116, 378.

§ 2. — *De l'échéance et du paiement*

A. — *De l'échéance*

ART. 2039

Le lettre de change à vue échoit au moment de la présentation; celle à date fixe échoit au jour indiqué dans le titre.

130 com. fr. — 283 com. it. — 750 suisse. — cf. 39 § 1, loi angl. et 45 § 2 *ibid.*

ART. 2040

L'échéance de la lettre de change à un certain temps de vue est déterminée par la date de l'acceptation, ou par celle du protêt faute d'acceptation.

284 com. it. — 131 com. fr. — 14 § 3 loi angl.

ART. 2041

Voir notes aux articles 158 à 160.

ART. 2041

Les mois sont comptés d'après le calendrier grégorien (adjémy). Ils se comptent de quantième à quantième, et non par révolution mensuelle.

On appliquera au demeurant les articles 158, 159, 160 de la présente loi.

cf. 132 com. fr. — 285 com. it. — 749, 751 suisse. — 14 § 2 loi angl. — BOISTEL, n. 723. — DALLOZ, V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 362.

ART. 2042

IBN NADJIM, I, 160. Voir notes à l'art. 155.

ART. 2042

Les juges ne peuvent accorder aucun délai pour le paiement d'une lettre de change<sup>(1)</sup>; tous les délais d'usage ou de coutume locale, pour le paiement des lettres de change, sont abrogés.

135, 157 com. fr. — 33 loi all. — 290 com. it.

ART. 2043

Le porteur d'une lettre de change qui, après l'échéance, accorde un délai à l'accepteur, perd son recours contre les endosseurs précédents qui n'ont pas consenti à cette prorogation du terme.

761 suisse. — DALLOZ, Rép., V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 723-2<sup>o</sup>, 715.

B. — *Du paiement*

ART. 2044

La lettre de change doit être présentée au paiement le jour de l'échéance. Si ce jour est un jour férié légal, la présentation doit être faite le jour non férié qui suit (article 161).

92 loi all. — 288 com. it. — 162 com. fr. — 819 suisse. — cf. 14 § 1 a; 45 § 1, n. 3, loi angl. — *Secus* : 134 com. fr.

ART. 2045

... la doctrine musulmane, qui ne considère ... jours fériés ni le dimanche chrétien ni le ... des Juifs : IBN NADJIM, II, 87 et note 2.

ART. 2045

Sont jours fériés le vendredi et les jours des fêtes musulmanes pour les musulmans, le samedi et les jours des fêtes juives pour les israélites tunisiens, et les autres jours qui sont indiqués par la loi.

ART. 2046

La lettre payable à vue en Tunisie doit être présentée au paiement dans les six mois de sa date, sous peine de déchéance de l'action de change contre le tireur et les endosseurs.

La lettre de change payable à un certain délai de vue doit être présentée à l'échéance déterminée par la date de l'acceptation.

cf. 289 com. it. — 160 com. fr. — 750 suisse.

#### ART. 2047

L'endosseur d'une lettre à vue, qui a ajouté à son endossement l'indication d'un délai spécial pour la présentation, est libéré de toute obligation par lettre de change, si la lettre n'est pas présentée au paiement dans le délai indiqué.

#### ART. 2048

La lettre de change doit être présentée au paiement :

- a) au lieu qu'elle indique pour le paiement ;
- b) à défaut de cette indication, à l'adresse du tiré ou de l'accepteur indiquée sur la lettre de change ;
- c) si la lettre de change n'indique pas cette adresse, la lettre doit être présentée au domicile du tiré ou de l'accepteur, ou à leur dernier domicile connu.

253, 264 com. it. — 45 § 4 loi angl. — 764 suisse. — cf. DALLOZ, Suppl., Vo Effets de commerce, n. 108 et autor. citées.

#### ART. 2049

Le paiement ne peut être exigé que par le possesseur légitime de la lettre de change, et sur présentation de la lettre.

#### ART. 2050

Le possesseur légitime d'une lettre de change est celui qui en est saisi, soit comme preneur, lorsque la lettre n'est pas endossée, soit en vertu d'une série d'endossements qui se suivent sans interruption jusqu'à lui.

Si le dernier endos est en blanc, tout porteur d'un titre présentant une série régulière d'endossements qui se suivent sans interruption jusqu'à l'endos en blanc est réputé possesseur légitime.

L'endossement biffé, en tout ou en partie, est réputé non écrit; est également non écrit l'endossement dans lequel le nom de l'endossé est écrit d'une manière illisible, ou tellement incorrecte qu'on ne puisse reconnaître l'identité de la personne.

cf. 36 loi all. — 755 suisse. — 287 com. it. — Art. 21 § 1; 38 § 3; 59 § 1 loi angl. — VIVANTE, II, n. 868, 869 et autor. citées, notes 29, 31. — DALLOZ, V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 535.

#### ART. 2051

Le débiteur qui paie une lettre de change n'est pas tenu de vérifier l'authenticité des endossements, ni de s'assurer si le porteur a la capacité de recevoir le paiement; il n'a le droit d'exiger aucune justification à cet égard.

cf. BOISTEL, n. 803. — LYON-CAEN et RENAULT, Préc., 1, n. 1197. — DALLOZ, Rép., V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 875 et suiv. ; Suppl. au même mot, n. 248.

#### ART. 2052

Le débiteur est tenu de refuser le paiement :

a) lorsqu'une opposition a été valablement formée entre ses mains;

b) lorsque l'empêchement de payer le porteur résulte du titre même;

c) lorsqu'il connaît les vices de la possession du porteur ou son incapacité de recevoir le paiement ou qu'il ne saurait ignorer, sans faute inexcusable, l'un ou l'autre de ces faits.

*Question controversée* quant au § c. — *Contra* : VIVANTE, II, n. 903 et note 174. — *Sic* DALLOZ, Rép., V<sup>o</sup> Effets de commerce, n<sup>o</sup> 870.

#### ART. 2053

Il n'est admis d'opposition au paiement que dans le cas de perte ou de soustraction de la lettre de change,

de faillite, de liquidation judiciaire ou d'incapacité du porteur, et dans les cas prévus par la loi pénale.

cf. 298 com. it. — 149 com. fr. — VIVANTE, II, n. 829. — LYON-CAEN et RENAULT, Manuel n° 648. — DALLOZ, Suppl., V° Effets de commerce, n. 245. et suiv.

#### ART. 2054

La lettre de change doit être payée dans la monnaie qu'elle indique ; on appliquera, en cas de doute, les dispositions des articles 285, 286, 287.

cf. 37 loi all. — 143 com. fr. — 293 com. it. — 756 suisse. — DALLOZ, Suppl., V° Effets de commerce, n. 244.

#### ART. 2055

Lorsque la lettre de change présente des différences quant à la somme à payer, on appliquera les art. 612 et 613.

#### ART. 2056

Proposé sous réserve.

#### ART. 2056

Le porteur de la lettre de change ne peut pas refuser un paiement partiel, lors même que l'acceptation a eu lieu pour le tout ; mais il doit, pour conserver son recours pour le surplus, constater le défaut partiel de paiement, au moyen d'un protêt.

292 com. it. — 38 loi all. — 757 suisse. — cf. 156 com. fr. — VIDARI, *La Cambiale*, § 289. — *Question controversée* en droit français. *Sic* : LYON-CAEN et RENAULT, Manuel n° 649 ; Précis, I, n. 1202. — cf. DALLOZ, Suppl., V° Effets de commerce, n. 247 ; Rép., même mot, 557 et 582.

#### ART. 2057

Le porteur d'une lettre de change ne peut être contraint d'en recevoir le paiement avant l'échéance.

Le débiteur qui paie une lettre de change avant son échéance répond de la validité du paiement.

294 com. it. — 144, 146 com. fr. — 760 suisse. — DALLOZ, Suppl., V° Effets de commerce, 251, 252.

ART. 2058

Projet de Code commercial tunisien, art. 140  
affaires dossier D, n° 8).  
dans la pratique tunisienne, « la détention de la  
de change par le débiteur constitue une pré-  
de paiement, jusqu'à preuve contraire,  
même la lettre ne porterait aucun acquit » :  
du Trib. de comm. tunis. au Quest. du Gou-  
vement, n° VI.

ART. 2058

Le débiteur n'est tenu de payer la lettre de change que contre remise du titre acquitté<sup>(1)</sup>.

Si le débiteur fait un paiement partiel, il peut seulement exiger que ce paiement soit mentionné sur la lettre de change, et qu'il lui en soit donné quittance sur une copie de la lettre.

Lorsque le paiement a lieu après le protêt, celui qui paie tout le montant de la lettre de change a le droit de retirer l'acte de protêt et le compte de retour.

cf. 295 com. it. — 39 loi all. — 758 suisse. — 364 com. all. — 52 § 4 loi angl. — DALLOZ, Rép., V° Effets de commerce, n. 570, 582.

ART. 2059

Celui qui paie une lettre de change à son échéance, entre les mains de son possesseur légitime, et sans opposition, est valablement libéré.

cf. 145 com. fr. — 237 com. it. — 59 § 2 loi angl. — VIVANTE, II, 830 et la note 40; 897, 900. — LYON-CAEN et RENAULT, I, n. 1195. — BOISTEL, n. 803.

ART. 2060

Si une lettre de change a été tirée à plusieurs exemplaires, le tiré ne se libère qu'en payant sur le duplicata qu'il a accepté. Les autres duplicata sont, dès lors, annulés.

S'il n'y a pas eu d'acceptation, le tiré opère sa libération en payant sur le premier exemplaire qui lui est régulièrement présenté.

cf. 147, 148 com. fr. — 71 §§ 5, 6 loi angl. — DALLOZ, Suppl., V° Effets de commerce, n. 228.

ART. 2061

Si le paiement d'une lettre de change n'est pas réclamé à l'échéance, ou si la somme offerte n'a pas été acceptée, le tiré ou l'accepteur est autorisé, cinq jours après celui de l'échéance, à déposer la somme due, aux

frais et risques du porteur, et sans sommation préalable, dans la caisse publique chargée de recevoir les consignations.

La même disposition s'applique au cas où le paiement, quoique réclamé à l'échéance, n'a pu être fait à cause d'une opposition valablement faite, ou autre empêchement dépendant de la personne du porteur.

cf. loi fr., 6 thermidor an III. — 40 loi all. — 759 suisse. — 297 com. it.

SECTION VIII

*Du protêt*

ART. 2062

Le défaut total ou partiel d'acceptation ou de paiement est constaté par le protêt.

119, 162 com. fr.

ART. 2063

Le protêt faute d'acceptation ou de paiement doit être fait, au plus tard, dans le second jour non férié qui suit le refus d'acceptation ou celui établi pour le paiement. Si le second jour est un jour férié, le protêt devra être fait dans le jour non férié qui le suit ;

le tout sauf les cas de force majeure non imputables au porteur.

Dans ce dernier cas, le protêt doit être fait aussitôt que l'empêchement de force majeure a cessé.

cf. 296 com. it. — 762, 819 suisse. — 162 com. fr. — GOLDSCHMIDT, Syst., § 183. — LYON-CAEN et RENAULT, Préc., I, n. 1242, et DALLOZ, Rép., V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 628 ; Suppl., V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 265 et autor. cit.

ART. 2064

Le protêt est fait par un huissier ou par un notaire ; l'assistance des témoins n'est point requise.

Il peut être fait aussi par les agents de l'administra-

tion des postes, dans les conditions déterminées par les règlements particuliers.

173 com. fr. — cf. 303 com. it. — 814 suisse. — 51 § 7 loi angl.  
— *Secus* : loi fr. 5 août 1879 et 17 juillet 1880.

#### ART. 2065

Le protêt doit être fait par un seul et même acte :

1<sup>o</sup> au lieu indiqué dans la lettre de change pour l'acceptation ou le paiement, et, à défaut de cette indication, au domicile ou à la résidence du tiré, ou à son dernier domicile connu ;

2<sup>o</sup> au domicile ou à la résidence des personnes indiquées par le tireur ou par les endosseurs pour l'accepter ou la payer au besoin ;

3<sup>o</sup> au domicile ou à la résidence du tiers qui a accepté par intervention.

En cas de fausse indication de domicile ou de résidence, l'agent chargé de la présentation doit indiquer dans le protêt les recherches qu'il a faites pour les trouver.

304 com. it. — cf. 173 com. fr. — 764 suisse. — LYON-CAEN et RENAULT, Préc., I, n. 1236. — DALLOZ, Suppl., V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 319, 325.

#### ART. 2066

L'acte de protêt contient :

1<sup>o</sup> la transcription littérale de la lettre de change, de l'acceptation, des endossements, de l'aval, et des recommandations et annotations qui y sont inscrits ;

2<sup>o</sup> l'indication de la personne à qui le protêt est fait, et de la requête qui lui a été faite ;

3<sup>o</sup> l'énonciation de la réponse qui a été donnée, ou des motifs pour lesquels il n'a point été fait de réponse ;

4<sup>o</sup> l'indication du lieu, jour, mois et an, où il a été fait ;

5<sup>o</sup> la signature de l'agent qui a dressé le protêt.

Si la lettre de change est perdue, et qu'il n'en existe point de copie ou de duplicata, le protêt doit, au lieu de

la transcription, porter une description précise de la lettre de change.

cf. 305 com. it. — 51 §§ 7, 8 loi angl. — 174 com. fr. — 815 suisse.

ART. 2067

Les huissiers, notaires et autres personnes chargées des protêts sont tenus, à peine de destitution, dépens, dommages-intérêts envers les parties, de laisser copie exacte des protêts, et de les inscrire en entier, jour par jour, sur un registre spécial, en la forme déterminée par la loi de procédure.

ART. 2068

Nul acte de la part du porteur de la lettre de change, ne peut suppléer le protêt pour prouver l'accomplissement des formalités nécessaires à la conservation de l'acte de change contre le tireur et les endosseurs.

Toutefois le protêt faute d'acceptation ou de paiement peut être remplacé par une déclaration de refus d'acceptation ou de paiement, signée dans le délai établi pour le protêt, par celui qui est requis d'accepter ou de payer. Cette déclaration sera enregistrée dans les deux jours de sa date. L'enregistrement a lieu sans frais. Le porteur ne peut refuser cette déclaration, si elle lui est offerte ; les frais du protêt qu'il dresserait, nonobstant cette offre, seraient à sa charge.

cf. 307 com. it. — 175 com. fr. — 765 suisse. — 66, 67, 68 loi belge de 1872.

ART. 2069

Le protêt n'est pas requis pour conserver le recours du porteur contre l'accepteur, à moins que la lettre de change ne fût payable à un autre domicile.

ART. 2070

La mort ou la faillite déclarée de celui sur qui la lettre de change était payable, ne dispensent pas le

porteur de la lettre de change de l'obligation de constater le refus de paiement de la manière établie aux articles précédents.

388 com. it. — 163 com. fr. — cf. 51 §§ 2, 5 loi angl. — DALLOZ, Suppl., V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 282

#### ART. 2071

Le porteur de la lettre de change doit aviser son endosseur du défaut de paiement, dans le jour qui suit la date du protêt ou de la déclaration dont il est parlé à l'art. 2068.

Chaque endosseur doit à son tour donner avis à son endosseur, dans le jour qui suit la réception de l'avis à lui adressé, et ainsi de suite, jusqu'au tireur.

L'avis est donnée par lettre chargée, et il est prouvé par le récépissé de la poste.

#### ART. 2072

Si un endosseur n'a pas indiqué son adresse dans l'endossement, l'avis du défaut de paiement doit être donné à son endosseur.

Le porteur ou l'endosseur qui manquent à donner avis dans le délai de la loi sont tenus des dommages, sauf le cas où le retard dépend d'un empêchement de force majeure. Dans ce cas, l'avis doit être donné dès que l'empêchement a cessé.

317 com. it. — 45, 47 loi all. — 48 pr. 49 §§ 14, 15 loi angl. — 165, 166 com. fr.

§ 1. — *De la clause « sans protêt » ou « sans frais »*

#### ART. 2073

La clause « sans protêt », ou « sans frais » peut être insérée dans la lettre de change par le tireur, ou par l'un des endosseurs. Dans ce dernier cas, elle n'a d'effet qu'à l'égard de celui qui l'a inscrite.

Elle doit être exprimée dans la lettre de change; celle qui ne résulte pas du titre n'a aucun effet par droit de change.

cf. DALLOZ, Rép., V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 152, 649; Suppl., même mot, n. 272, 276.

#### ART. 2074 .

La clause « sans protêt » ou « sans frais » est toujours sous entendue, lorsque le montant de la lettre de change ne dépasse pas trois cents francs.

#### ART. 2075

Elle a pour effet de dispenser le porteur de la nécessité de faire protester la lettre, laquelle est présumée avoir été dûment présentée à l'acceptation ou au paiement; nonobstant le défaut de protêt.

Si le porteur dresse le protêt, malgré cette clause, les frais de l'acte restent à sa charge.

cf. 763 suisse. — 309 com. it. — 50 § 2 b loi angl. — Cassation, 28 juillet 1885 (P. 86, 1, 31). — FUZIER HERMANN, Rép., V<sup>o</sup> Acceptation, n. 39, 40. — DALLOZ, Rép., V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 640, 647, 650.

#### ART. 2076

La clause « sans protêt » ne dispense pas le porteur de la lettre de change de l'obligation de notifier le défaut de paiement dans le délai établi à l'art. 2071.

#### § 2. — *Du paiement par intervention*

#### ART. 2077

Une lettre de change protestée peut être payée en tout ou en partie par tout tiers intervenant, pour l'un des signataires.

L'intervention et le paiement doivent être constatés dans l'acte du protêt, ou à la suite de cet acte.

299 com. it. — 158 com. fr. — 68 § 1 loi angl.

ART. 2078

L'intervenant doit indiquer la personne pour laquelle il paie. S'il l'a omis, il est réputé avoir payé pour le tiré ou l'accepteur.

cf. GOLDSCHMIDT, Syst., § 200.— DALLOZ, Rép., V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 594, 595.

ART. 2079

S'il y a concurrence pour le paiement d'une lettre de change par intervention, l'intervenant qui opère le plus de libérations est préféré.

Si le *besoin* offre de payer la lettre de change, il doit être préféré à tout tiers dont l'intervention n'opérerait pas plus de libérations que la sienne.

Le tiré qui offre, en cette qualité, de payer la lettre de change protestée, encore qu'il ne l'ait pas acceptée, doit être préféré à tout autre.

301, 302 com. it. — 782 suisse. — 68 § 2 loi angl. — 159 com. fr.— DALLOZ, V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 595.

ART. 2080

Si le paiement par intervention est fait pour le compte du tireur, tous les endosseurs et donneurs d'aval sont libérés.

S'il est fait pour un endosseur, tous les endosseurs et donneurs d'aval subséquents sont libérés.

cf. 159 com. fr.

ART. 2081

L'intervenant qui paie tout le montant de la lettre de change est tenu de se faire remettre la lettre acquittée et le protêt.

ART. 2082

L'intervenant est tenu de donner avis à celui pour qui il a payé, dans les deux jours après le paiement effectué, et de lui remettre le protêt. Il répond des

dommages, en cas d'omission ou de retard, sauf les cas de force majeure.

cf. 781 suisse.

#### ART. 2083

Celui qui paie une lettre de change par intervention est subrogé aux droits du porteur, contre celui pour qui il est intervenu, et contre les autres obligés qui se trouvent libérés par son intervention.

Il est tenu des mêmes devoirs que le porteur auquel il est subrogé, quant aux formalités à remplir afin de conserver l'action de change.

Il ne peut transmettre par voie d'endossement la lettre de change qu'il a payée; mais il peut céder ses droits dans la forme ordinaire (Livre I, Titre IV).

cf. 63 loi all. — 300 com. it. — 159 com. fr. — 68 § 5 loi angl. — LYON-CAEN et RENAULT, Préc., I, n. 1227. — DALLOZ, Suppl., V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 255.

#### ART. 2084

Le porteur qui refuse le paiement offert par un intervenant, est déchu de tout recours contre les personnes qui eussent été libérées par le paiement.

62 loi all. — 788 suisse. — 68 § 7 loi angl.

#### SECTION IX

##### *De la garantie qui est due au porteur de la lettre de change*

#### ART. 2085

Le droit *hanéfite* applique le principe à la délégation : « La délégation de paiement que le créancier a acceptée à la condition que le délégant continuerait à être obligé, est considérée comme un cautionnement. Le créancier a le droit de réclamer le paiement soit au délégant, soit au tiers délégué » : *Morched-el-Hairan*, 891.

#### ART. 2085

Tous les signataires de la lettre de change sont obligés solidairement envers le porteur à concurrence de la somme principale et des accessoires légitimes.

118, 140, 142, 184 com. fr. — 256, 318 com. it. — 50, 51 loi all. — 767, 768, 808 suisse. — 54 § 1, 55 § 1 a, 57 § 1 loi angl. — DALLOZ, Rép., V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 489, 493.

ART. 2086

Le porteur d'une lettre de change protestée faute d'acceptation ou de paiement exerce son recours contre les obligés par voie de change :

a) au moyen de la retraite;

b) au moyen de l'action en garantie ou action récursoire;

c) par les voies d'exécution attachées à la lettre de change.

Le porteur qui a employé la retraite n'est pas dispensé de l'obligation d'exercer l'action récursoire dans les délais établis à l'art. 2095.

ART. 2087

...tique tunisienne, « lorsque le tiré re-  
... le porteur de la lettre de change a  
... son endosseur, et celui-ci à son tour  
... endosseur, et ainsi de suite jusqu'au  
... du Trib. de comm. tunis. n° V.

ART. 2087

Le porteur d'une lettre de change protestée peut exercer son recours contre tous les signataires de la lettre conjointement, ou contre l'un d'eux.

Il n'est pas lié par l'ordre des endossements, ni par le choix qu'il aurait fait en premier lieu.

Chacun des endosseurs a le même droit contre les endosseurs antérieurs et contre le tireur.

49 loi all. — 164 com. fr. — 767, 808 suisse. — 318 com. it. — 55 loi belge.

ART. 2088

Tout signataire d'une lettre de change protestée a le droit, même avant que le porteur n'exerce son droit contre lui, d'exiger la remise de la lettre de change acquittée et du protêt, contre remboursement du montant de la lettre, des intérêts depuis l'échéance, lorsqu'ils sont dus, et des frais légitimes (art. 2090).

Si plusieurs débiteurs offrent le paiement en même temps, le porteur est tenu d'accepter l'offre qui libère le plus grand nombre d'obligés, à peine de déchéance de son recours contre ceux qui eussent été libérés par le paiement.

Art. 79 projet russe de 1882.

§ 1. — *De la retraite*

ART. 2089

La retraite est une nouvelle lettre de change à vue au moyen de laquelle le porteur d'une lettre de change non acceptée ou non payée à l'échéance se rembourse sur le tireur, ou sur l'un des endosseurs, du principal de la lettre protestée, de ses frais et du nouveau change qu'il paie.

178 com. fr. — 340 com. it. — 38 § 3 loi all. — 771 suisse.

ART. 2090

Projet de Code commercial tunisien de 1279, art. 139 (Archives dossier D, n° 8).

ART. 2090

La retraite est accompagnée de l'original de la lettre de change, du protêt et du compte de retour.

Le compte de retour doit énoncer :

1<sup>o</sup> le principal de la lettre de change protestée, avec les intérêts du jour de l'échéance; les intérêts ne sont pas dus entre musulmans;

2<sup>o</sup> les frais de protêt et autres frais légitimes, tels que commission de banque, courtage, ports de lettre, timbre;

3<sup>o</sup> le nom de celui sur qui la retraite est faite;

4<sup>o</sup> le prix du change auquel elle est négociée, ou rechange.

cf. 53 loi all. — 181 com. fr. — 344 com. it. — 768, 769, 771 suisse.

ART. 2091

Le rechange se règle, à l'égard du porteur, par le cours du change à vue du lieu où la lettre de change était payable sur le lieu sur lequel la retraite est faite, ou le lieu le plus rapproché de ce dernier.

Il se règle, à l'égard de l'endosseur et des autres signataires qui ont remboursé la lettre, par le cours du

changé du lieu où le remboursement a été effectué sur le lieu sur lequel la retraite est faite ou le lieu le plus rapproché.

cf. 179 com. fr. — 312 com. it. — 768 suisse.

#### ART. 2092

Chaque tireur fait son compte de retour séparément, ou au bas de celui qui lui a été transmis.

Le compte de retour est remboursé d'endosseur à endosseur, et définitivement par le tireur.

*Secus* : 182 com. fr.

#### ART. 2093

L'endosseur qui a payé la lettre de change a le droit de biffer son endossement et tous les endossements qui suivent le sien.

55 loi all. — 313 com. it. — 773 suisse. — 59 § 2 b loi angl. — VIVANTE, II, n. 906.

#### § 2. — *De l'action en garantie*

#### ART. 2094

L'action en garantie a pour objet ;

a) le principal de la lettre de change protestée;

b) les frais du protêt, et autres frais énumérés à l'article 2090;

c) les intérêts du jour de l'échéance, à moins que les parties ne soient des musulmans.

57 § 1 loi angl.

#### ART. 2095

Le porteur doit exercer son action en garantie dans les vingt jours de la date du protêt ou de la déclaration dont il est parlé à l'art. 2068

cf. 165 com. fr. — 320 com. it.

ART. 2096

Si la lettre de change est tirée en Tunisie et payable à l'étranger, l'action récursoire contre les obligés demeurant en Tunisie devra être exercée dans les délais ci-après :

dans le délai de quarante jours, si la lettre de change est payable dans une place de la France, de l'Italie, de l'Algérie, de la Tripolitaine ou à Malte ;

de soixante-quinze jours, si la lettre de change est payable dans une place de l'Europe ou des côtes de l'Asie et de l'Afrique, baignées par la Méditerranée, la Mer Noire, le canal de Suez ou la Mer Rouge, autres que celles-ci dessus mentionnées ;

de cent vingt jours dans les autres cas.

Les délais ci-dessus seront doublés pour les pays d'outre-mer, en cas de guerre maritime.

cf. 166 com. fr. — 321 com. it.

ART. 2097

(4) NOTA. — Le délai dépend de celui qui sera adopté dans le Code de procédure pour la notification des ajournements aux personnes résidant à l'étranger.

Il est de deux mois pour les absents d'après la pratique tunisienne : Tribunal de l'Ouzara, n. 1583, 2433, 5819.

ART. 2097

Lorsque l'un des coobligés demeure hors de Tunisie, les délais pour l'exercice de l'action en garantie contre ce coobligé seront de<sup>(4)</sup>

ART. 2098

Si le porteur exerce son recours contre les endosseurs et le tireur conjointement, il jouit, à l'égard de chacun d'eux, du délai déterminé par les articles précédents.

Les mêmes délais s'appliquent à l'exercice de l'action récursoire qui appartient à chacun des endosseurs.

Si l'endosseur a payé la lettre de change, les délais courent à partir du jour où il l'a payée ; si l'action a été exercée judiciairement contre lui, les délais courent à partir de la date de la sommation ou de l'ajournement en justice.

cf. 167 com. fr. — 322 it. — *Secus* la doctrine française. — DALLOZ, Suppl., V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 299.

ART. 2099

Après l'expiration des délais ci-dessus indiqués :  
pour la présentation de la lettre de change à vue, ou  
à un certain délai de vue ;  
pour le protêt ;  
pour l'exercice de l'action récursoire ;  
le porteur de la lettre de change est déchu de l'action  
en garantie.

Les endosseurs sont également déchus, après les mêmes délais, de leurs recours contre les obligés antérieurs, chacun en ce qui le concerne.

Les causes qui, d'après l'art. 439, n° 8 et l'art. 443, interrompent ou empêchent la prescription, interrompent ou empêchent la déchéance de l'action de change.

La déchéance doit être opposée par la partie (article 432).

cf. 20, 24, 31, 41, 44 loi all. — 46 § 1 loi angl. — 325 com. it. — 168, 169 com. fr. — 813 suisse. — *Secus* la doctrine allemande quant à la force majeure. — GOLDSCHMIDT, Syst., § 183, p. 277 et le C. suisse 813.

ART. 2100

Toutefois, malgré la déchéance de l'action récursoire, encourue par le porteur, le tireur et l'accepteur restent obligés dans la mesure où ils se trouveraient indûment enrichis au préjudice du preneur et des endosseurs. Cette obligation se prescrit dans le délai établi pour les obligations ordinaires (art. 544).

cf. 83 loi all. — 813 suisse. — 326 com. it. — 170 com. fr.

§ 3. — *De l'effet exécutoire de la lettre de change*

ART. 2101

La lettre de change a les effets d'un titre exécutoire, au sens de la loi de procédure, pour le principal de la somme due, et les frais légitimes (art. 2090) contre le tireur, l'accepteur, les endosseurs et les donneurs d'aval.

cf. 323 com. it. — 142, 172 com. fr.

ART. 2102

L'exécution ne peut être suivie qu'après commandement fait dans les délais établis au code de procédure.

Le commandement doit contenir une copie exacte de la lettre de change, de toutes les signatures, mentions et indications qui y sont écrites, et être signé pour copie conforme par l'agent chargé de l'exécution.

ART. 2103

En cas d'exécution mobilière, le président ou l'autorité judiciaire du lieu pourra, s'il y a péril en la demeure, abréger les délais, et même autoriser l'exécution aussitôt après le commandement.

ART. 2104

L'opposition au commandement n'arrête point l'exécution. Toutefois, le président ou l'autorité judiciaire du lieu peut, si elle en est requise, faire surseoir en tout ou en partie à l'exécution, avec ou sans caution, selon les circonstances, et pourvu :

a) que l'opposition se fonde sur des motifs graves (articles 2106 et 2107).

b) que l'existence de ces motifs soit justifiée par un commencement de preuve par écrit (art. 492).

cf. 323 com. it. — 812 suisse.

ART. 2105

Proposé sous réserve.

ART. 2105

Les dispositions des quatre articles ci-dessus et celles de la loi de procédure sur l'exécution en vertu de la lettre de change ne s'appliquent qu'aux personnes et aux sociétés qui sont ou devraient être inscrites au registre du commerce.

cf. 720 suisse.

§ 4. — *Des exceptions qui peuvent être opposées  
au porteur de la lettre de change*

ART. 2106

Le tireur et tout autre obligé par lettre de change peut opposer à son preneur immédiat les exceptions fondées sur les vices du consentement (art. 47 à 66), sur le défaut ou la nullité de la cause, ainsi que celles indiquées dans l'article suivant.

DALLOZ, *V<sup>o</sup> Effets de commerce*, 99, 428, 436. — VIVANTE, II, n. 825.

ART. 2107

L'obligé par lettre de change ne peut opposer au tiers porteur de bonne foi d'autres exceptions que les suivantes :

a) celles qui résultent, soit de la forme, soit des énonciations mêmes du titre ;

b) celles fondées sur l'incapacité de l'obligé ;

c) les exceptions personnelles au porteur ;

d) celles fondées sur le défaut des conditions requises pour exercer l'action de change, telles que le défaut ou la nullité du protêt, la déchéance pour expiration des délais.

cf. 324 com. it. — 364 com. all. — 811 suisse. — VIVANTE, II, n. 820, 824 et note 17, 825. — DALLOZ, *Rép.*, *V<sup>o</sup> Effets de commerce*, n. 101, 162, 197, 366, 420, 428. — FUZIER HERMANN, *Rép.*, *V<sup>o</sup> Acceptation*, n. 142 et autor. citées. — Cassation, 18 octobre 1886 (P. 86, 1, 1157) ; 29 mars 1887 (P. 87, 1, 379). — VIDARI, *La Cambiale*, n. 104, 236.

ART. 2108

Les exceptions dont il est parlé à l'article précédent ne peuvent empêcher l'exécution contre le débiteur, ou sa condamnation au paiement, si elles ne sont liquides, ou susceptibles d'une prompte solution.

Dans le cas contraire, il y aura lieu de les réserver, jusqu'à plus ample examen, et il sera passé outre à l'exécution, ou à la condamnation en faveur du porteur, avec ou sans caution, selon ce qui sera arbitré par l'autorité judiciaire, d'après les circonstances.

Cependant, si le débiteur désavoue formellement sa signature, ou s'inscrit en faux, il sera toujours exigé du porteur une caution ou autre sûreté. On pourra même surseoir à l'exécution ou à la condamnation, si le désaveu ou l'inscription de faux paraissent fondés d'après un examen préliminaire de la pièce ou d'autres circonstances décisives.

cf. 324 com. it.

## SECTION X

### *Des duplicata et des copies des lettres de change*

#### § 1. — *Des duplicata des lettres de change*

#### ART. 2109

Le preneur a le droit de se faire délivrer par le tireur un ou plusieurs duplicata de la lettre de change.

Tout porteur de la lettre de change a le même droit envers son endosseur, et, par le moyen des endosseurs antérieurs, envers le tireur.

Les frais sont à la charge de celui qui demande le duplicata.

66 loi all. — 277 com. it. — 783 suisse. — 154 com. fr.

#### ART. 2110

Même principe pour les obligations ordinaires. Voir *Eddor-el-Mokhtar*, VII, 130; *Radd-el-Mehtar ad loc*; cf. HAMAQUI sur IBN NADJIM, I, 324; IBN NADJIM, II, 31; *Tohfah* d'IBN ACEM, 1416, 1418.

#### ART. 2110

Chaque duplicata doit reproduire le texte de la lettre de change, sauf l'indication de « première », « deuxième », etc.

Les duplicata de la lettre de change portant cette indication sont considérés comme constituant une seule et même lettre de change.

A défaut de ces indications, chacun des duplicata est considéré comme une lettre de change distincte.

71 § 4 loi angl. — 66, 67 loi all. — 278 com. it. — 783 suisse. —  
cf. 110, 147 com. fr. — DALLOZ, V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 564.

ART. 2111

cf. HAMAOUI SUR IBN NADJIM, I, 324; IBN NADJIM,

n. 31.

ART. 2111

Si plusieurs duplicata d'une lettre de change sont endossés à plusieurs personnes par le même endosseur, celui-ci est tenu des endossements comme s'il s'agissait d'autant de lettres de change distinctes. Les endosseurs postérieurs assument la même obligation par leurs endossements.

Si plusieurs duplicata ont été acceptés, l'accepteur est obligé pour chaque acceptation.

Si plusieurs duplicata ont été endossés à différentes personnes, et tous acceptés, l'endosseur et l'accepteur sont obligés solidairement pour chaque endossement et chaque acceptation.

67 loi all. — 279 com. it. — 784 suisse. — 71 §§ 2, 4 loi angl.

ART. 2112

Celui qui envoie un duplicata à l'acceptation doit indiquer, sur les autres exemplaires, la personne à laquelle le premier duplicata a été expédié, à peine des dommages résultant de l'omission de cette indication.

cf. 280 com. it. — 785 suisse.

ART. 2113

Le détenteur de l'exemplaire envoyé à l'acceptation est tenu de le remettre au porteur du duplicata qui justifie moyennant l'endossement, ou autrement, de son droit à le recevoir. Lorsque le détenteur s'y refuse, le porteur doit faire constater ce refus par un protêt. Le détenteur a le droit de biffer, sur l'exemplaire qui lui est présenté, la mention que l'autre exemplaire se trouve entre ses mains.

ART. 2114

Le porteur d'un duplicata indiquant le détenteur de l'exemplaire remis à l'acceptation n'a de recours, pour défaut d'acceptation ou de paiement, que s'il prouve, moyennant le protêt :

1<sup>o</sup> que le duplicata, envoyé pour l'acceptation, ne lui a pas été remis par le détenteur;

2<sup>o</sup> que l'acceptation, ou le paiement, n'a pu être obtenu sur le duplicata.

68, 69 loi all. — 280 com. it. — 785, 786 suisse.

§ 2. — *Des copies de lettres de change*

ART. 2115

Tout porteur peut tirer une ou plusieurs copies de la lettre de change.

ART. 2116

La copie doit être exactement conforme à l'original de la lettre, et reproduire les endossements, avals et autres énonciations qu'il renferme, avec la mention « jusqu'ici copie », ou autre équivalente.

70 loi all. — 787 suisse. — 281 com. it. — DALLOZ, V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 115.

ART. 2117

La copie doit indiquer la personne chez qui se trouve l'original de la lettre envoyé à l'acceptation ou déposé; toutefois, l'omission de cette indication ne prive pas la copie endossée de sa valeur comme lettre de change.

787, suisse.

ART. 2118

Toute acceptation, aval et endossement apposés sur une copie, obligent celui qui les a signés comme s'ils

étaient apposés sur l'original même de la lettre de change.

cf. 282 com. it. — 788 suisse. — 71 loi all.

#### ART. 2119

Le détenteur de l'original de la lettre de change est tenu de la remettre au porteur de la copie, dès que celui-ci justifie de son droit à recevoir l'exemplaire original. Lorsque le détenteur s'y refuse, le porteur de la copie doit faire constater ce refus par un protêt, à peine de perdre son recours contre les endosseurs qui ont apposé leur signature sur la copie.

Le protêt doit constater :

1° que l'original de la lettre n'a pas été remis par le détenteur ;

2° que l'acceptation, ou le paiement, n'a pu être obtenu sur la production de la copie.

72 loi all. — 789 suisse. — cf. 124 russe.

#### SECTION XI

#### *De la perte des lettres de change*

#### ART. 2120

Le Code de Commerce tunisien connaît une disposition analogue à celle de l'amortissement. Les réponses du Tribunal indigène de commerce ont été publiées dans le Bulletin du Gouvernement, n° VI. Les dispositions relatives à l'amortissement ont été soumises à la Commission.

#### ART. 2120

En cas de perte, de vol, de détournement, ou de destruction fortuite de la lettre de change, le propriétaire pourra se faire restituer contre cette dépossession, et obtenir le paiement à l'échéance, en se conformant aux dispositions édictées dans la loi de procédure.

#### ART. 2121

Le possesseur légitime d'une lettre de change (article 2050) ne peut être contraint à restituer le titre dont il est nanti, ou la somme qu'il a encaissée à l'occasion de ce titre, s'il n'y a mauvaise foi, ou faute lourde dans le fait de son acquisition.

cf. 47 loi all. — 790 suisse. — 332 com. it.

SECTION XII

*Des lettres de change créées à l'étranger*

ART. 2122

La lettre de change créée à l'étranger est régie par la loi du lieu où elle a été créée :

a) quant à sa forme et à sa validité intrinsèque ;

b) quant à la forme et à la validité intrinsèque de l'acceptation, des endossements, des avals, et de toutes autres mentions écrites sur la lettre de change.

85 loi all. — 823 suisse. — 72 § 1 loi angl. — 58 com. it. — Cassation, 20 mai 1885 (P. 88, 1, 629). — LYON-CAEN et RENAULT, Préc., I, n. 1312 et suiv. — DALLOZ, Rép., V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 322, 383, 876, 879, 888, 885, 892; Suppl., même mot, n. 389 et suiv. et autor. citées.

ART. 2123

Toutefois les obligations par lettre de change signées hors de Tunisie, par un tunisien, au profit d'un autre tunisien, sont valables, pourvu qu'elles soient conformes à la loi tunisienne, soit quant à la forme, soit quant aux conditions intrinsèques.

cf. 85 loi all. — 822, 823 suisse. — 163 projet russe de 1882. — LYON-CAEN et RENAULT, Préc., I, n. 1313. — DALLOZ, Suppl., V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 392.

ART. 2124

La lettre de change créée à l'étranger, qui n'est pas valable d'après la loi du lieu où elle a été créée, mais qui est conforme à la présente loi, est valable à l'égard de ceux qui l'ont endossée, acceptée, ou avalisée en Tunisie.

72 § 1 loi angl. — 823 suisse.

ART. 2125

La forme et les délais des formalités nécessaires pour exercer ou conserver les actions résultant de la lettre de change, ainsi que les effets de ces formalités, sont régis par la loi ou par les usages du lieu où ces actes ont été, ou auraient dû être accomplis. Cette loi détermine également les causes qui peuvent relever le porteur de l'inexécution de ces formalités.

cf. 72 loi angl. — 86 loi all. — 824 suisse. — 58 com. it. — LYON-CAEN et RENAULT, Préc., I, n. 1318 et suiv. — DALLOZ, Suppl., V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 396, 400; Rép., même mot, n<sup>o</sup> 620.

ART. 2126

La lettre de change créée à l'étranger, mais payable en Tunisie, a les effets d'un titre exécutoire au sens de la présente loi (art. 2101 et suiv.) pourvu qu'elle présente toutes les conditions de validité requises par la loi du lieu où elle a été créée.

Lorsqu'une lettre de change émise et payable à l'étranger est endossée en Tunisie, l'endossement fait en Tunisie a effet exécutoire, en ce qui concerne les rapports de l'endosseur et de l'endossé.

CHAPITRE II

Du billet à ordre

ART. 2127

Le billet à ordre est une obligation de payer une somme déterminée en numéraire qui contient :

1<sup>o</sup> la date en toutes lettres, c'est-à-dire le lieu, le jour, le mois et l'an où il est écrit ;

2<sup>o</sup> l'indication de la somme à payer en toutes lettres ;

3<sup>o</sup> la mention qu'il est à ordre ;

4<sup>o</sup> la dénomination de billet à ordre, énoncée dans le titre, ou écrite par le souscripteur avec sa signature ;

5<sup>o</sup> la signature de celui qui s'oblige, c'est-à-dire sa souscription ordinaire, ou sa raison de commerce.

cf. 188 com. fr. — 825 suisse.

ART. 2128

Les règles relatives à la lettre de  
au billet à ordre, sauf les dispositions

cf. 187 com. fr. — 89 § 1 loi angl. — 251 com. it. — DALLOZ,  
Rép., V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 159 et suiv.

ART. 2129

Lorsque le billet à ordre n'indique pas le lieu du paiement, il est payable au lieu où il a été émis, qui est également considéré comme domicile du souscripteur.

ART. 2130

Les dispositions relatives à l'acceptation et au protêt faute d'acceptation ne s'appliquent pas au billet à ordre.

cf. 840 suisse.

ART. 2131

L'aval d'un billet à ordre est réputé donné, en cas de doute, pour le souscripteur.

275 com. it. — FUZIER HERMANN, Rép., V<sup>o</sup> Aval, n. 91.

ART. 2132

Le protêt faute de paiement d'un billet à ordre doit être fait au domicile indiqué pour le paiement, et à défaut, au domicile du souscripteur ou à son dernier domicile connu.

Le protêt n'est requis que pour conserver le recours contre les endosseurs.

ART. 2133

résultant de la vente à livrer des  
denrées (selem) est transmissible, d'après  
MADJIM, I, 110.

ART. 2133

Le billet en denrées ou en marchandises est une lettre de change par laquelle le souscripteur s'oblige à délivrer ou à faire délivrer à une personne dénommée, ou à son ordre, une quantité déterminée de produits agricoles, ou d'autres marchandises.

Il est considéré, selon les cas, comme une lettre de change ou un billet à ordre.

cf. DALLOZ, Rép., V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 941.

ART. 2134

Le billet en marchandises ou en denrées doit porter les mots « lettre de change » ou « billet en marchandises », « billet en denrées », dans le corps même du billet, et énoncer l'espèce, la quantité et la qualité des denrées ou des marchandises à livrer.

384 com. it.

ART. 2135

Le billet en marchandises ou en denrées énonce le délai dans lequel la livraison doit être faite; à défaut de cette indication, on appliquera la règle de l'art. 1974.

cf. 335 com. it.

ART. 2136

L'endossement d'un billet en marchandises ou en denrées ne produit d'effet qu'entre le porteur et son endosseur, et entre le porteur et le souscripteur du titre; il ne confère aucune action solidaire contre les endosseurs antérieurs.

cf. 845 suisse. — LYON-CAEN et RENAULT, III, 195, 198. — VIVANTE, II, 864.

ART. 2137

A l'expiration du délai énoncé dans le billet, le porteur peut se faire délivrer les marchandises ou les denrées, soit en les faisant charger par terre ou par eau, soit en les faisant transporter dans d'autres magasins ou lieux de dépôt.

S'il préfère les garder dans les lieux de dépôt ou magasins où elles se trouvent, lorsque l'usage des lieux le permet, les denrées ou les marchandises sont, à partir de l'échéance, à ses risques et périls.

336 com. it.

ART. 2138

A défaut de convention spéciale, ou d'usage local, les frais de la délivrance, et notamment ceux de pesage, de comptage et de mesurage, selon les cas, sont à la charge du débiteur; les frais de réception à la charge du créancier.

337 com. it.

ART. 2139

Le prix des denrées non livrées est réglé, en ce qui concerne les indemnités et les remboursements, selon le prix courant du lieu et du temps auxquels la marchandise aurait dû être livrée.

338 com. it.

CHAPITRE IV

Des chèques

ART. 2140

Le chèque est l'écrit qui, sous forme d'un mandat de paiement, sert au tireur à effectuer le retrait, à son profit, ou au profit d'un tiers, de tout ou partie des fonds disponibles pour son compte chez le tiré.

cf. 339 com. it. — Loi fr. du 14 juin 1865, art. 1<sup>er</sup>.

ART. 2140

Medjella, 1512.

ART. 2141

Le chèque doit contenir :

- 1<sup>o</sup> la date, c'est-à-dire le jour, le mois, l'année et le lieu où il est émis, en toutes lettres;
- 2<sup>o</sup> la somme à payer, en toutes lettres;
- 3<sup>o</sup> le nom ou raison sociale et le domicile de celui qui doit le payer;
- 4<sup>o</sup> la dénomination de « chèque »;
- 5<sup>o</sup> la signature ou la raison sociale du tireur, ou d'un mandataire à ce spécialement autorisé.

Art. 1<sup>er</sup> de la loi fr. de 1874; art. 1<sup>er</sup> de la loi du 14 juin 1865.

ART. 2142

Il peut être tiré à vue ou à un délai de trois jours au plus du jour de la présentation.

Il peut être souscrit au porteur, à ordre, ou au profit d'une personne dénommée.

Lorsqu'il est à ordre, il peut être transféré même par endossement en blanc.

cf. art. 1<sup>er</sup> de la loi fr. de 1865. — 340 com. it. — 832 suisse.

ART. 2143

Le chèque ne peut être tiré que sur un tiers ayant provision préalable, jusqu'à concurrence de cette provision, et pourvu qu'elle soit à la disposition du tireur.

Art. 2 loi fr. de 1865. — 831 suisse. — cf. Cassation, 24 mars 1890 (P. 90, 1, 620). — LYON-CAEN et RENAULT, Préc., I, n. 1153, 1347.

ART. 2144

Le chèque peut être tiré d'un lieu sur un autre, ou sur la même place.

ART. 2145

Le chèque est payable à vue, à moins qu'un délai n'y soit exprimé. Toute stipulation entre le tireur, le bénéficiaire ou le tiré, ayant pour objet de rendre le chèque

payable autrement qu'à vue, ou au delà de trois jours de la présentation, est nulle de plein droit.

Art. 5 de la loi fr. de 1874.

#### ART. 2146

Le porteur d'un chèque doit le présenter au paiement dans le délai de six jours de sa date, si le chèque est tiré du même lieu, ou de dix jours, s'il est tiré d'un lieu différent. Le jour de la date n'est pas compté dans le délai.

Le chèque à un certain délai de vue doit être présenté au visa dans les mêmes délais. La présentation est établie en la même forme que pour la lettre de change.

cf. art. 5 de la loi fr. de 1865. — Art. 342 com. it.

#### ART. 2147

Le débiteur qui paie le chèque a le droit d'exiger la remise du titre acquitté, même s'il est au porteur. L'acquit est daté par celui qui touche le chèque.

Il n'est pas dérogé aux dispositions établies en cas d'amortissement.

Art. 5 et 7 de la loi fr. de 1874.

#### ART. 2148

Le porteur d'un chèque, qui ne le présente pas dans les délais ci-dessus établis, ou qui n'en réclame pas le paiement à l'échéance, sans empêchement de force majeure, perd son recours contre les endosseurs. Il perd aussi son recours contre le tireur, si la provision a péri par le fait du tiré, après lesdits délais.

Toutefois, le tireur qui se prétend libéré par ce fait doit prouver qu'il y avait provision aux mains du tiré au jour de l'échéance, et qu'elle était disponible.

cf. art. 5 de la loi fr. de 1865. — 343 com. it. — 835 suisse. —  
74 §§ 1, 3 loi angl. — LYON-CAEN et RENAULT, Préc., I, n. 1356. —  
DALLOZ, Suppl., V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 310, 311.

ART. 2149

Le porteur du chèque a droit sur la provision, par préférence à tous les autres créanciers du tireur, à moins que le contraire ne soit exprimé dans le titre.

LYON-CAEN et RENAULT, Préc., I, n. 1118 et suiv. — BOISTEL, n. 861. — Cassation, 20 juin 1854 (P. 54, 2, 53); 14 mai 1872 (P. 72, 550)

ART. 2150

Celui qui tire un chèque avec une fausse date, ou sans qu'il existe de somme disponible chez le tiré, ou qui retire la provision existante au moment de l'émission du chèque, est puni d'une peine pécuniaire égale au dixième de la somme portée au chèque, sauf les peines plus graves édictées au Code pénal.

cf. 344 com. it. — 837 suisse. — Art. 6 de la loi fr. de 1874. — Art. 405 C. pénal fr.

ART. 2151

Toutes les dispositions relatives :  
à l'endossement,  
à l'aval,  
au visa,  
à l'échéance,  
au paiement,  
au protêt à défaut de visa ou de paiement,  
à la solidarité des obligés,  
aux signatures d'incapables et aux fausses signatures,  
à l'exercice de l'action récursoire,  
à la perte et à la destruction du titre,  
aux lettres émises à l'étranger,  
établies en matière de lettre de change, sont applicables aux chèques.

cf. 341 com. it. — Art. 4 de la loi fr. de 1865. — Art. 836 suisse. — LYON-CAEN et RENAULT, I, n. 1090, 1361. — Cassation, 22 février 1886 (P. 87, I, 131).

## CHAPITRE V

### Des titres analogues aux effets négociables

#### ART. 2152

Tout écrit notarié ou sous seing privé énonçant une reconnaissance de dette, un mandat de paiement, ou la promesse d'une prestation, peut être fait à ordre ou au porteur, et transmis par endossement.

cf. 843 suisse. — 363 com. all. — LYON-CAEN et RENAULT, *Traité* III, n. 96 et suiv.; IV, n. 156. — DALLOZ, *Suppl.*, V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 149 et autor. citées. — VIVANTE, II, n. 857. — Cassation, 7 mai 1879 (D. P. 79, 1, 307). — 16 mai 1892 (*Ann. du Dr. com.*, 1892, p. 84). — Cassation, Rome, 31 décembre 1891 (*Foro ital.*, 92, 1).

#### ART. 2153

Les dispositions relatives à la forme et aux effets de l'endossement des lettres de change s'appliquent aux titres à ordre dont il est parlé à l'article précédent.

cf. 844 suisse. — 364, 365 com. all. — Cassation, 14 novembre 1871 (D. P. 73, 1, 140).

#### ART. 2154

Le débiteur ne peut opposer au porteur légitime du titre d'autres exceptions que celles énumérées à l'article 2107.

843 suisse. — 364 com. all.

#### ART. 2155

Le débiteur n'est tenu d'exécuter son obligation que contre remise du titre; s'il est à ordre, il doit être acquitté.

En cas de paiement partiel, on appliquera l'art. 2058.

843 suisse. — 364 com. all.

ART. 2156

En cas de perte ou de destruction du titre, le créancier peut en obtenir l'annulation entre les mains des tiers porteurs, et l'exécution à l'échéance, en se conformant aux dispositions édictées par la loi de procédure pour l'amortissement des lettres de change ou des titres au porteur selon les cas.

844 suisse. — 365 com. all.

CHAPITRE VI

Des titres au porteur

ART. 2157

L'émission des billets de banque, et des titres ou actions au porteur, soit par des sociétés, soit par des particuliers, est soumise à l'autorisation du Gouvernement et à des règlements particuliers.

ART. 2157

... était connu depuis longtemps  
 ... par les Arabes aux viii et  
 ... grec, surtout celui de la pé-  
 ... dont l'influence a été si pro-  
 ... connaît bien avant l'ère chré-  
 ... là, très probablement, qu'il  
 ... le Talmud de Babylone  
 ... admet la validité du titre au  
 ... 172 a, b). Les *tesseræ fru-*  
 ... romains ne sont pas autre chose  
 ... porteur.

... musulman leur fut contraire :  
 ... et de toute espèce d'incer-  
 ... obligation, devait amener  
 ... ou la personne du créancier  
 ... doctrine est pourtant flottante,  
 ... vives, dans la solution des  
 ... ayant droit est indéterminé.  
 ... *actus missilium* est générale-  
 ... est défendu de s'approprier ce  
 ... foule : IBN NADJIM, II, 107.  
 ... est également réprou-  
 ... 105. Cependant une partie  
 ... *hanéfite* s'est prononcée en  
 ... modes d'acquisition : « Le simple  
 ... nous appartient, sans rien dire,  
 ... l'objet à se l'approprier :  
 ... *Eddor-el-Mokhtar*, v, 354 ;  
 ... 447. D'après d'autres, « lors-  
 ... elle le réclame qu'elle porte,  
 ... l'objet si le maître, en le jetant,  
 ... qui voudra » : *Eddor-el-*

promesse de récompense faite à la personne qui trouvera un fait déterminé (par exemple à qui trouvera un objet perdu) est nulle : *IBN NAJJIM*, v, 79, mais cette décision n'est pas acceptée sans difficulté. Voir *Eddor-el-Mohhtar*, v, 79, *Abdel-Mehtar*, III, 443, 444; v, 79.

Validité des délégations ou bons du Trésor (ou?) émis sur les gouverneurs des provinces : n'est pas admise par l'école *hanéfite*. Toutefois l'école de Bokhara en a admis la validité : *Mohhtar*, IV, 17, 18; *IBN NAJJIM*, I, 329.

Validité des bons de fourrages et de vivres aux soldats (au porteur?) n'est pas admise : *Mohhtar*, IV, 17.

Validité de la signature du marchand, du banquier (*littér.* *sarraf* — comme le *nummularius* ou le *campso*, *cambiator*, du moyen âge), du courtier, fait preuve, même si elle n'énonce le nom d'une personne déterminée : *Radd-al-Muhtar*, IV, 490. Comparer les effets spéciaux des *cautio* ou *chirographe* des notaires ou des marchands : Code IV, 18, 2 § 2; 188, c. 5.

Validité de la promesse de récompense à une personne indéterminée : *ZARKANI*, *Abel-Hasouli*, II, 189.

Validité de la vente des bons (au porteur?) aux habitants de la Mecque sur les dîmes : *IBN SALMOUN*, I, 234.

Validité des bons de fourrage et de fournitures délivrés aux soldats (au porteur?) ne peuvent être exigés avant la réception des objets qui y sont portés : *IBN SALMOUN*, I, 234.

ART. 2158

Le billet au porteur n'est pas connu par le droit tunisien; mais on ne voit, en principe, aucune difficulté à l'admettre : Réponses du Tribunal de commerce tunisien au Questionnaire du Gouvernement, n° VI. La validité du billet au porteur, après les usages tunisiens, est reconnue par le jugement du Tribunal français de Tunis, du 27 novembre 1886 (*Journ.*, 94, 545.)

ART. 2158

Les billets au porteur souscrits par les personnes capables de s'obliger ne sont soumis à aucune autorisation du Gouvernement.

VIVANTE, II, n. 912 et note 4. — LYON-CAEN et RENAULT, *Préc.*, I, n. 1414 et autor. citées par FUZIER HERMANN, C. c. art. 1690, n. 220. — Voir aussi *Journ. Palais*, Table compl. de 1881 à 1890, Vo Billet au porteur, n° 1.

ART. 2159

Le billet au porteur est un écrit par lequel le souscripteur s'engage à payer une somme déterminée en numéraire à celui qui lui présentera le titre.

Il doit contenir :

- 1<sup>o</sup> la somme à payer, en toutes lettres ;
- 2<sup>o</sup> la date, c'est-à-dire le lieu, le mois, l'an et le jour où il est émis, en toutes lettres ;
- 3<sup>o</sup> l'échéance à laquelle il est payable, également en toutes lettres ; si l'échéance n'est pas énoncée, le billet est payable à vue ;
- 4<sup>o</sup> la mention que le billet est au porteur ;
- 5<sup>o</sup> la signature du débiteur, c'est-à-dire sa souscription ordinaire ou sa raison de commerce.

ART. 2160

Le billet au porteur oblige celui qui l'a souscrit dès le moment de son émission.

ART. 2161

La propriété d'un billet ou d'un titre au porteur est présumée au profit du détenteur.

cf. 846 suisse. — 169, 392 com. it. — BOISTEL, n. 854. — LYON-CAEN et RENAULT, Préc., I, n. 1415.

ART. 2162

Le possesseur d'un titre ou billet au porteur n'est pas autorisé à le convertir en titre nominatif, en y insérant son nom ou celui d'un tiers.

Le souscripteur n'est point tenu de se prêter à cette conversion, si le titre ou l'engagement en vertu duquel il a été émis, n'énonce le contraire.

cf. 806 all. — WAHL, I, n. 819. — VIVANTE, II, n. 832, 834.

ART. 2163

Le souscripteur d'un titre ou d'un billet au porteur ne peut opposer, au détenteur, que les exceptions fondées sur l'incapacité du souscripteur lui-même, celles qui résultent de la forme ou des énonciations du titre, et celles qui appartiennent personnellement au souscripteur contre le porteur.

847 suisse. — 796 all. — 364 com. all. — LYON-CAEN et RENAULT, Manuel n. 773. — BOISTEL, n. 854. — VIVANTE, II, n. 910.

ART. 2164

Le souscripteur qui paie celui qui lui présente le titre ou le billet au porteur est libéré, s'il n'y a opposition valablement formée entre ses mains, ou s'il n'est prouvé qu'il connaissait les vices de la possession du porteur, ou son incapacité de recevoir le paiement.

L'opposition ne peut être formée que dans les cas prévus par la loi de procédure.

*Question controversée.* — cf. 793, 808 all. — 846 suisse. — DALLOZ, Rép., V<sup>o</sup> Effets de commerce, n. 920. — WAHL, Titres au porteur, I, n. 268. — GOLDSCHMIDT, Grundr., p. 166. — VIVANTE, II, n. 830, 910. — Paris, 22 mai 1895 (S. 96, 2, 251).

ART. 2165

Hors le cas d'amortissement, le souscripteur d'un titre ou billet au porteur n'est tenu de payer que contre remise du titre qu'il a souscrit.

En cas de paiement partiel, le débiteur peut seulement exiger que ce paiement soit mentionné sur le titre, et qu'il lui en soit donné quittance séparée.

cf. 848 suisse. — 797, 808 all.

ART. 2166

Le possesseur d'un titre au porteur usé ou détérioré au point qu'il ne peut servir à la circulation, peut exiger de celui qui l'a souscrit un duplicata ou un autre titre équivalent, contre remise de l'ancien titre et pourvu que les mentions essentielles de ce dernier soient encore bien reconnaissables. Les frais de l'émission du nouveau titre sont à la charge du requérant, lequel devra en faire l'avance.

56 com. it. — 778 all. — VIVANTE, II, n. 918, 921.

ART. 2167

Si le titre est tellement détérioré qu'on ne puisse en reconnaître les parties essentielles, le possesseur devra, pour obtenir un nouveau titre, se conformer à la procédure prescrite pour l'amortissement des titres détruits.

ART. 2168

En cas de destruction, de perte, de vol, de détournement, d'un titre au porteur, le propriétaire peut se faire restituer contre cette dépossession, en se conformant aux dispositions édictées par la loi de procédure pour l'amortissement des titres détruits, perdus ou volés.

cf. 1348 § 4 fr. — 848 et suiv. suisse. — 799, 800 all. — 56 com. it. (Ce dernier n'admet la restitution du propriétaire dépossédé qu'en cas de destruction.) — Loi 15 juin 1892. — WAHL, Titres au porteur, II, n. 1248 et suiv. — cf. VIVANTE, II, n. 930 et suiv.

ART. 2169

La procédure d'amortissement ne s'applique pas en cas de destruction, de perte, de vol, ou de détournement :

a) des billets de banque et autres lettres remplissant l'office de monnaie courante, tels que les coupons d'intérêts ou de dividendes déjà échus ou dont l'échéance est imminente;

b) des billets au porteur payables à vue.

cf. 799 all. — 858 suisse. — art. 16 de la loi fr. du 15 juin 1872. — DALLOZ, Rép., V<sup>o</sup> Banque, n. 101.

ART. 2170

La revendication des titres et billets au porteur perdus, volés ou soustraits par suite d'un détournement ou d'un abus de confiance est admise :

a) à l'encontre de celui qui les a trouvés, volés ou soustraits, et à l'encontre de celui qui les a acquis, à quelque titre que ce soit, lorsqu'il connaissait le vice de la possession de son auteur, ou lorsque les circonstances qui ont accompagné son acquisition constituent une faute grave de sa part;

b) à l'encontre de celui qui les a acquis, même de bonne foi, après la publication de l'opposition à négociation, faite dans les formes indiquées au Code de procédure.

L'action en revendication se prescrit par quinze ans à partir du jour de la perte ou du vol.

cf. 57 com. it. — 935 all. — 208 suisse. — Art. 42 de la loi du 15 juin 1872. — LAURENT, XXXII, n. 601 et suiv., 803. — VIVANTE II, n. 948 et suiv. et la jurispr. it., notes 49, 51.

#### ART. 2171

Les dispositions de la présente section ne dérogent pas aux lois de finance, et aux règlements spéciaux relatifs aux titres et billets au porteur émis par les États tunisien et français.

### CHAPITRE VII

#### Du contrat de compte courant

#### ART. 2172

Les sources romaines offrent plusieurs exemples d'un compte de doit et avoir entre banquiers et leurs clients : DIGESTE, II, 13, 6 § 3; II, 14, 47 § 1; D. XIX, 5, 5 § 4; et le banquier n'avait d'action que pour le solde résultant en sa faveur (*agere cum compensatione* : GAI. IV, 64). Mais la théorie du compte courant, telle qu'elle s'est formée de nos jours, ne semble pas avoir été connue des juristes romains. Les Arabes ne la trouvèrent donc pas dans les pays conquis par eux : leurs doctrines, relativement à l'usure, aux opérations de crédit en général, devaient en empêcher la formation parmi eux. Il n'est donc pas étonnant qu'on n'en trouve aucune trace dans les sources arabes, au moins dans celles qui ont été utilisées pour ce travail.

#### ART. 2172

Le contrat de compte courant se forme lorsque deux personnes qui doivent se faire des remises réciproques, ou accomplir des opérations l'une pour l'autre, conviennent de se faire crédit mutuellement, et de régler l'ensemble du débit et du crédit de chacune d'elles en une seule fois, de manière que la balance résultant de ce règlement sera seule exigible.

cf. GOLDSCHMIDT, Syst., § 111.

#### ART. 2173

Le contrat de compte courant est parfait par le consentement des parties.

Ce consentement peut n'être pas exprès, et résulter des circonstances.

*Question controversée. Sic.* — LYON-CAEN et RENAULT, Traité IV, n. 797. — GOLDSCHMIDT, Syst., § 111, n. 3. — FOA, *Conto corrente*, n. 57, 71 et autor. citées, n. 57, note 1. — VIVANTE, III, n. 1192. — Cassation, 11 janvier 1887 (P. 87, 1, 732).

ART. 2174

Tout ce qui est dans le commerce peut faire objet de remise en compte courant.

Peuvent aussi entrer en compte courant, et sont considérés comme *remises*, sauf les conventions des parties :

a) les paiements, déboursés, et opérations, que l'un des correspondants fait pour le compte de l'autre, encore qu'il n'y ait pas eu de transport de valeurs ou de marchandises d'un lieu à l'autre ;

b) les commissions, provisions, courtages, indemnités, qui peuvent être dus, d'après l'usage ou la convention des parties, par l'un des correspondants à l'autre ;

c) les encaissements faits par l'un des correspondants pour le compte de l'autre.

GOLDSCHMIDT, Syst., § 111. — FOA, *Compte courant*, n. 15, 16. — VIVANTE, III, n. 1187. — Cassation, 15 novembre 1875 (P. 76, 146) ; 5 novembre 1884 (D. P. 85, 1, 67). — cf. 346 com. it.

ART. 2175

Chacun des correspondants acquiert la libre disposition, des remises qui lui sont faites ou censées faites par l'autre partie, dès leur réception. Il en assume d'autre part les risques, et doit en créditer le compte du correspondant qui a fait la remise, à partir de ce moment.

cf. 345 com. it. — LYON-CAEN et RENAULT, IV, n. 808 et suiv. ; Manuel n. 785, 786. — VIVANTE, III, n. 1198. — Cassation, 7 mars 1882 (P. 83, 593) ; 2 août 1882 (P. 83, 1, 368) ; 18 mars 1891 (P. 92, 1, 10).

ART. 2176

Toutefois, la remise qui doit être tenue à la disposition de l'autre partie, ou qui est faite pour recouvrement ou avec une autre affectation spéciale, n'entre pas en compte courant, et le récepteur n'en acquiert pas la libre disposition.

LYON-CAEN et RENAULT, *Traité*, IV, 803, 810. — BOISTEL, n. 883. — Cassation, 27 juin 1882 (P. 83, 1, 147) ; 22 avril 1884 (P. 84, 1, 1025) ; 19 novembre 1888 (P. 89, 1, 377).

ART. 2171

L'insertion au compte courant, au crédit du remettant, d'un effet de commerce, ou autre titre négociable, est présumée faite « sauf encaissement ».

S'il n'a pu encaisser l'effet, ou si, l'ayant encaissé, il se trouve dans l'obligation de rembourser le porteur, le récepteur a le choix :

a) ou d'annuler le crédit donné au remettant (*contrepassation d'écritures*) à charge de lui restituer les effets non payés, et de lui donner avis immédiat de la contrepassation ;

b) ou d'exercer l'action récursoire résultant du titre contre les signataires, y compris le remettant ;

le tout sauf les conventions des parties.

cf. 345 com. it. — LYON-CAEN et RENAULT, IV, n. 814 et suiv. — Manuel n. 787, 790. — FUZIER HERMANN, Rép., V<sup>o</sup> Compte courant et autor. citées, n. 204 et suiv. — VIVANTE, III, n. 1202, 1208 et la jurispr. it., notes 31, 34. — GOLDSCHMIDT, Syst., § 111, n. 5 b et n. 10. — Cassation, 19 novembre 1888 (P. 89, 1, 377); 18 janvier 1887 (ibid. 90, 1, 1073).

ART. 2178

La contrepassation des effets non payés peut être faite, par le récepteur, même après la faillite du remettant.

ART. 2179

Toute dette ou créance entrée en compte courant est représentée uniquement, et dès son entrée au compte, par l'article de débit ou de crédit qui y correspond. Jusqu'à la clôture du compte, aucun des correspondants ne peut exercer les droits, actions et exceptions dérivant de l'une des créances entrées en compte courant.

GOLDSCHMIDT, § 111, n. 5 d et la doctrine allemande en général.  
— Secus : 345 com. it.

ART. 2180

La compensation entre le total des articles du débit et le total de ceux du crédit a lieu au moment de la clôture du compte.

cf. 345-2<sup>o</sup> com. it. — 355 com. all. — LYON-CAEN et RENAULT, IV, 826, 830; Manuel n. 792. — VIVANTE, III, n. 1185. — GOLDSCHMIDT, Syst., § 111, n. 5 c et n. 9. — FOA, *Compte courant*, n. 13 et note 7. — Cassation, 22 avril 1884 (P. 84, 1, 1025); 8 mars 1882 (P. 83, 1, 169).

ART. 2181

La clôture du compte a lieu à l'échéance des délais établis par la convention ou par l'usage du lieu, et à défaut, à la fin de décembre de chaque année.

En cas de différence entre l'usage des places où résident les correspondants, on suivra l'usage du lieu où le contrat s'est formé.

cf. 347 com. it. — 355 com. all. — VIVANTE, III, n. 1214, 1219. — Cassation, 8 juillet 1891 (D. P. 92, 598).

ART. 2182

Jusqu'au règlement définitif du compte, chacun des correspondants, même celui qui a remis le compte, peut demander la rectification des erreurs et des omissions, ou répéter pour cause d'indû, ce qu'il aurait payé en plus ou encaissé en moins.

GOLDSCHMIDT, Syst., § 111, n. 8. — LYON-CAEN et RENAULT, IV, n. 850. — VIVANTE, III, n. 1217. — Cassation, 8 février 1888 (D. P., 88, 1, 314).

ART. 2183

Le compte apuré et approuvé a un caractère définitif. Aucune des parties n'est recevable, dès lors, à en demander la rectification, sous prétexte d'erreur ou d'omission, ou pour d'autres causes, et sauf les cas d'erreur purement matérielle ou de dol. Les créances portées au compte de part et d'autre sont définitivement éteintes, et remplacées par le solde final.

Le solde est seul exigible, à moins que les parties ne conviennent de le reporter sur un nouveau compte.

GOLDSCHMIDT, § 111, n. 9.

ART. 2184

Lorsque les parties ne sont pas musulmanes, le solde est productif d'intérêts, à partir de la date de la clôture du compte.

ART. 2185

Le nantissement ou autre sûreté constituée pour garantie du compte courant garantit le paiement du solde, encore que les remises dont résulte ce reliquat soient antérieures à la constitution de la sûreté.

GOLDSCHMIDT, § 111, n. 9. — VIVANTE, III, n. 1220. — Cassation, 29 décembre 1880 (D. P. 80, 1, 54).

ART. 2186

Les créanciers de l'un des correspondants ne peuvent exercer leurs droits que sur le solde ou balance de compte existant en faveur de leur débiteur.

Les opérations nouvelles qui ont lieu entre les parties postérieurement à la saisie du solde opérée par le créancier, ou au jugement qui l'adjuge à ce dernier, ne peuvent lui être opposées pour modifier le solde tel qu'il a été établi lors de la clôture du compte. Ne sont pas considérées comme opérations nouvelles celles qui sont la suite directe et nécessaire d'opérations engagées avant ce règlement.

cf. 357 com. all.

ART. 2187

Le contrat de compte courant s'éteint de plein droit :

1<sup>o</sup> par l'expiration du délai convenu, s'il n'a été prorogé. La prorogation peut être tacite. Elle a pour effet de renouveler le compte courant, jusqu'au moment où l'une des parties déclare qu'elle entend y mettre fin ;

2<sup>o</sup> par le consentement des parties, même avant le délai convenu ;

3<sup>o</sup> si aucun délai n'a été fixé, par la déclaration expresse de l'une des parties, pourvu que ce soit sans dol ;

4<sup>o</sup> par la faillite, la mise en liquidation judiciaire, l'interdiction, la démence, l'absence déclarée, la mort

de l'une des parties. La dissolution de la société n'est pas une cause de résolution du compte courant, tant que la société est en liquidation.

cf. 348 com. it. — 355 com. all. — LYON-CAEN et RENAULT, IV, n. 848. — FUZIER HERMANN, Rép., V<sup>o</sup> Compte courant, n. 567 et autor. citées. — Cassation, 8 juillet 1091 (P. 95, 1, 485); 8 mars 1897 (D. P. 97, 1, 321); 18 janvier 1887 (P. 90, 1, 1073).

#### ART. 2188

Toutefois, les correspondants conservent le droit de terminer les opérations commencées, et de les faire figurer au compte courant.

Cassation, 2 août 1882 (P. 83, 1, 368).

#### ART. 2189

L'action en paiement du solde d'un compte courant, et toutes actions relatives à ce compte; se prescrivent dans le délai de dix ans à partir du jour où le compte a pris fin.

### TITRE XV

#### De l'insolvabilité

##### Dispositions générales

#### ART. 2190

Le droit musulman, pas plus que le droit romain, l'ancien droit français, le droit anglais et allemand moderne, ne distingue l'insolvabilité des commerçants de celle des non commerçants. Tant que le débiteur a de quoi payer ses dettes, il est solvable, et peut être contraint à s'exécuter; s'il prétend ne pouvoir payer, il est tenu de le prouver, « car en principe, on présume que chacun a de quoi payer ce qu'il doit » : *Amalyat*, 178; TAÛDI et TASOULI, II, 331; ZARKANI, V, 277. L'état de déconfiture ou d'insolvabilité (*falass*), « c'est l'état de celui dont le passif dépasse l'actif » : ZARKANI, V, 262; TAÛDI, II, 333. Projet de C. comm. tunis., art. 158. C'est donc l'indigence (*âdam*), l'impossibilité pour le débiteur de payer intégralement tous ses créanciers. Les jurisconsultes font dériver *falass*, faillite, de *fels* (obole, petite mon-

#### ART. 2190

L'insolvabilité est l'état de celui qui a cessé ses paiements.

cf. 437 com. fr. — 683 com. it. — Cassation, 22 février 1888 (D. P. 88, 1, 310); 15 février 1897 (P. 97, 1, 233). — ZEYS, *Traité élément.*, I, p. 102. — VAN DEN BERG, *Droit hanéfite*, p. 78.

naie de cuivre), « car l'insolvable (*moftass*) n'a plus que des oboles (*fals*) après avoir possédé de l'or et de l'argent » : IBN ARAFA ap. BENNANI, v, 201; TAOUÏI, II, 333. L'indice de cet état, c'est la cessation des paiements. « La mise en faillite ne dépend pas de la preuve de l'indigence » : ZARKANI, v, 277. (En d'autres termes, il suffit de prouver que le débiteur ne paie pas ce qu'il doit, le fait de la *cessation des paiements*, sans qu'il soit besoin de prouver l'*insolvabilité*, c'est-à-dire l'impossibilité où se trouve le débiteur de payer tous ses créanciers.) « La faillite est déclarée lorsque le créancier réclame une dette liquide et exigible qui excède l'actif du débiteur, ou qui épuise l'actif de manière qu'il ne reste plus de quoi payer les dettes qui viennent à échéance par la suite » : TASOULI, II, 334. On distingue deux moments ou périodes dans la faillite : l'*insolvabilité générale* et l'*insolvabilité spéciale*. Ce sont, comme on va le voir, les noms arabes de la *cessation de paiements* et de la *déclaration de faillite*. IBN ARAFA a divisé l'*insolvabilité (taftiss)* en deux espèces : la première est l'*insolvabilité générale*, la seconde l'*insolvabilité spéciale*. Il y a insolvabilité générale lorsque les créanciers se lèvent de toutes parts contre le débiteur qui n'a pas de quoi les satisfaire. Il y a insolvabilité spéciale lorsque, par sentence du juge, l'insolvable est dessaisi de ses biens au profit de ses créanciers, en raison de son impuissance à les payer » : TAOUÏI, II, 333; TASOULI, II, 334. A quel moment le concours est-il ouvert? A partir du jugement déclaratif, d'après IBN ARAFA; à partir du moment où les créanciers se concertent pour faire déclarer judiciairement la faillite, d'après IBN EL KACEM : TASOULI, I. c.

ART. 2191

Les *malékites* distinguent deux cas :

1° le débiteur est insolvable : il y a lieu de déclarer la faillite;

2° le débiteur a de quoi payer, mais sa fortune est d'une liquidation longue ou difficile; il peut obtenir, dans ce cas, un sursis ou atermolement : arg. *Koran*, II, 280. Il faut distinguer ici différentes hypothèses :

a) l'atermolement accordé par le prince, analogue au *moratorium* ou *indultus* du droit de Justinien (Code I, 19; II, 4) que l'on accordait moyennant caution ou autre sûreté : « Lorsque la dette est échue et que le débiteur demande un délai en promettant de payer, le prince (*imâm*) lui accorde e délai qui paraît convenable (d'après les circons-

ART. 2191

L'état de cessation de paiements peut donner lieu selon les cas, soit au concordat préventif, soit à la déclaration d'insolvabilité ou faillite.

Elle contient :

1<sup>o</sup> la demande au Tribunal de convoquer les créanciers afin d'entendre une proposition de concordat préventif;

2<sup>o</sup> les propositions de concordat qui doivent être soumises aux créanciers.

#### ART. 2197

La requête doit être accompagnée :

a) du dépôt du bilan et des livres de commerce, si le débiteur est commerçant, en l'état où ils se trouvent, arrêtés et signés par lui au jour du dépôt; ou bien du dépôt d'un état général présentant sa situation, et de ses livres de recettes et de dépenses, en l'état où ils se trouvent, arrêtés et signés pareillement au jour du dépôt;

b) du dépôt des lettres et télégrammes d'affaires, factures, comptes, protêts, pendant les derniers trois mois.

Le bilan ou l'état devra contenir :

1<sup>o</sup> l'énumération et l'évaluation de tous les biens mobiliers et immobiliers du débiteur;

2<sup>o</sup> l'état des dettes actives et passives, l'indication des gages, hypothèques ou autres sûretés qui y sont affectées;

3<sup>o</sup> le nom et l'indication du domicile des créanciers;

4<sup>o</sup> un résumé général de la situation résultant des éléments ci-dessus. Il doit être daté, signé, et certifié véritable par le débiteur.

#### ART. 2198

La requête doit être remise au greffe. Le greffier en donne récépissé sans frais, et sans autre formalité.

cf. 4 loi belge de 1883.

#### ART. 2199

Le Tribunal saisi en même temps d'une requête en admission au bénéfice du concordat préventif et d'une assignation en déclaration de faillite, doit statuer au préalable sur la demande en déclaration de faillite.

## CHAPITRE PREMIER

### Du concordat préventif

#### ART. 2192

*Coutume tunisienne* : « Lorsque le débiteur justifie qu'il a de quoi payer toutes ses dettes, mais qu'il a besoin d'un sursis à cet effet, il y a lieu à un arrangement sur cette base, et le débiteur est replacé à la tête de ses affaires, pourvu que les créanciers y consentent, et soit qu'il donne une caution, ou qu'il n'en donne pas. Cet arrangement n'est pas considéré comme une faillite. Mais si les créanciers ne sont pas unanimes à lui accorder un sursis, il est mis en faillite. La faillite est également déclarée lorsque, après le sursis accordé, on découvre la fraude du débiteur ou son incapacité à gérer ses affaires : Rép. du Trib. de commerce indigène au Quest. du Gouv't, n° 7.

#### ART. 2192

Tout débiteur qui a cessé ses paiements peut présenter requête à fin de concordat préventif, tant que le jugement qui déclare la faillite n'aura pas été prononcé.

La requête doit être présentée au tribunal du lieu où le débiteur a son domicile ou son principal établissement.

#### ART. 2193

La requête à fin de concordat préventif ne peut être présentée que par le débiteur.

#### ART. 2194

La requête à fin de concordat préventif est signée, pour les sociétés, par ceux qui ont la signature sociale. Lorsque la société est en liquidation, la requête est signée par le liquidateur, s'il y en a un, pourvu qu'il y soit autorisé par son mandat, ou par les intéressés à la majorité requise pour les délibérations communes. Le liquidateur ou les administrateurs représentent la société dans les opérations du concordat préventif.

#### ART. 2195

Peuvent être admis au bénéfice du concordat préventif de la succession de leur auteur, les héritiers qui en font la demande avant que la déclaration de faillite de la succession ait été prononcée.

En cas de dissentiment, la majorité des héritiers est autorisée à présenter la requête au nom de tous.

#### ART. 2196

Voir note à l'article 2456.

#### ART. 2196

La requête est datée et signée par le débiteur.

tances), et ne se hâte pas de déclarer la faillite : TAUDI, II, 334; cf. DIGESTE, XLII, 1, 31;

b) celui accordé par le juge, moyennant caution. BOURZOULI écrit dans ses *Naouarel* (Cas pratiques) : « On soumit aux jurisconsultes de Cordoue la requête d'un débiteur possédant des immeubles suffisants (*pour faire face à ses dettes*), et qui demandait un délai pour liquider ces biens. Devait-il donner aussi une caution de comparution, selon la jurisprudence suivie par les jurisconsultes de Tolède? IBN ATTAB répondit : « Il doit donner caution de paiement, soit qu'il ait des biens, soit qu'il n'en ait pas » : TASOULI, II, 329; cf. DIGESTE, V, 1, 21; XII, 1, 21;

c) celui accordé par les créanciers, moyennant une cession de biens faite par le débiteur. Tel est le cas « lorsque le débiteur abandonne ses biens à ses créanciers, et que ceux-ci vendent les biens sans recourir au juge, et répartissent le produit entre eux à proportion de leurs créances, ou bien répartissent les objets mobiliers en nature, lorsque la division en est possible... » ZARKANI, V, 269; cf. Instit., II, 19 § 1. Dans ce cas, on doit laisser au débiteur ce qu'il lui faut pour vivre avec sa famille, c'est-à-dire pour les personnes qu'il serait tenu d'entretenir s'il avait des biens... » TASOULI, II, 335; cf. Code VII, 72, 3; DIGESTE, XLII, 3, 6, et il est affranchi de la contrainte par corps : ZARKANI et TASOULI, II, cc.; Code VII, 71; I, 4, 8. La cession de biens a d'ailleurs les autres effets de la faillite; la question est cependant controversée : cf. ZARKANI, V, 269, et BENNANI, *ad loc.* On admet généralement qu'elle fait venir à échéance toutes les dettes du débiteur, comme la faillite : TASOULI, II, 335;

d) le sursis accordé en raison de l'embarras des affaires du débiteur : « Le débiteur qui démontre son état de gêne et qui prête serment peut obtenir que ses dettes soient échelonnées par échéances successives, à proportion de ses ressources » : ZARKANI, V, 265.

On peut affirmer, par conséquent, que le concordat préventif est absolument dans l'esprit du droit musulman.

ART. 2200

Lorsque la requête du débiteur n'est pas accompagnée du dépôt des livres et documents indiqués à l'art. 2197, le Tribunal doit la rejeter. Il déclarera en même temps la faillite, s'il résulte des déclarations du débiteur que ce dernier est en état de cessation de paiements.

ART. 2201

Le Tribunal statue, en chambre de conseil, par ordonnance non susceptible d'opposition ou d'appel.

L'ordonnance contient :

1<sup>o</sup> la convocation des créanciers devant un juge délégué, qui est nommé par la même ordonnance, afin de délibérer sur l'admission de la requête, et sur les propositions concordataires ;

2<sup>o</sup> l'indication du lieu, jour et heure de la réunion, dans un délai qui ne pourra excéder vingt jours de la date de l'ordonnance, ainsi que le délai dans lequel l'ordonnance sera publiée et communiquée aux créanciers ;

3<sup>o</sup> la nomination d'un commissaire judiciaire, qui pourra être choisi parmi les créanciers, et qui sera chargé de surveiller la gestion du débiteur, de vérifier l'inventaire, de déterminer avec précision la consistance de l'actif et du passif, d'établir les causes qui ont amené l'embarras des affaires du débiteur, et de faire rapport des résultats de son enquête à l'assemblée des créanciers ;

4<sup>o</sup> l'assignation d'un délai au débiteur à l'effet de compléter la liste nominative de ses créanciers, au cas où il justifierait, dans la requête, de l'impossibilité où il s'est trouvé de le faire.

L'ordonnance est transcrite, par les soins du juge délégué et du greffier, immédiatement à la suite de la dernière écriture du livre journal ou du registre principal du débiteur. Tous les livres sont arrêtés et signés à la suite de la dernière écriture, par le juge délégué, et sont restitués au débiteur. Les documents sont numérotés et visés par le juge, et restitués également au débiteur.

ART. 2202

Ne peuvent être nommées commissaires judiciaires les personnes qui ne peuvent être nommées syndics de faillite (art.     ).

ART. 2203

Le jugement qui admet le débiteur au bénéfice du concordat préventif est affiché dans la salle des audiences, à la porte de la municipalité, et publié par extrait dans les journaux tant du lieu où le débiteur a son domicile, que dans ceux de tous les lieux où il aura des établissements commerciaux, et de toute autre manière que le Tribunal estimera utile, d'après les circonstances, afin de lui donner la publicité la plus prompte et la plus étendue. La même disposition s'applique à tous autres jugements rendus au cours de la procédure de concordat.

ART. 2204

Dans les quarante-huit heures du jugement qui admet la requête, le greffier adresse aux créanciers individuellement, par lettre ou par télégramme recommandés, selon les distances, un avis contenant le nom du débiteur, la date du jugement qui convoque les créanciers, l'invitation à déclarer leurs créances, le jour, l'heure et le lieu de la réunion, l'indication sommaire des propositions concordataires. La convocation doit être envoyée huit jours au moins avant le jour fixé pour la réunion.

ART. 2205

Dans le même délai, le greffier notifie au commissaire judiciaire, par simple extrait et sans formalité, le jugement qui le nomme.

Le commissaire judiciaire qui ne veut pas accepter est tenu d'en donner avis au Tribunal dans les quarante-huit heures de la réception de l'avis.

Si le commissaire judiciaire refuse ou ne répond pas dans les quarante-huit heures, le Tribunal pourvoit immédiatement, et toutes affaires cessantes, à son remplacement.

ART. 2206

Dans le système *malékite*, lorsque le débiteur a obtenu un atermoiement, « ses marchandises sont constituées en gage, mais la vente n'en est point faite avec précipitation, afin de ne pas nuire aux intérêts du débiteur. Le délai à accorder au débiteur sera arbitré par le juge, d'après l'importance du patrimoine » : TASOULI et TAOUÏ, II, 329; *Amalyat*, p. 177.

ART. 2206

Le commissaire judiciaire arrête et signe les livres du débiteur dans les vingt-quatre heures de sa nomination, et procède avec celui-ci à l'inventaire. Il pourra, s'il y est autorisé par un juge délégué, mettre sous scellés ou en lieu sûr toutes les marchandises, effets mobiliers, et documents, qui ne seraient pas nécessaires pour le moment à la continuation des affaires du débiteur.

ART. 2207

A partir de l'ouverture de la procédure à fin de concordat préventif, le débiteur ne peut être nommé à aucune fonction élective, ni être curateur d'incapables, syndic de faillite, administrateur de biens de mineurs, d'une fondation ou autre œuvre pie, ni membre d'un conseil de métier, échevin, assesseur ou juge d'un tribunal. S'il exerce une fonction de cette nature, il est réputé démissionnaire.

ART. 2208

Pendant la procédure du concordat préventif, le débiteur reste à la tête de ses affaires, et peut, sous la surveillance du commissaire judiciaire et la direction du juge délégué, continuer l'exploitation de son commerce ou de son industrie, accomplir tous les actes d'administration, et même d'aliénation, constituer des gages ou des hypothèques, intenter ou suivre toutes actions mobilières ou immobilières, transiger, compromettre, donner désistement, pourvu :

1<sup>o</sup> que ces actes aient un caractère d'urgence, ou d'utilité évidente;

2<sup>o</sup> lorsqu'il s'agit d'actes d'aliénation, de gages, d'hypothèques, de transactions, de compromis, d'actions à suivre ou à intenter, qu'ils soient en outre spécialement autorisés par le juge délégué et par le commissaire judiciaire. Cette autorisation doit être donnée par écrit.

En cas de conflit entre le débiteur et le commissaire judiciaire, le juge délégué décidera, sauf recours au

Tribunal ; le Tribunal décidera également, en cas de conflit entre le commissaire judiciaire et le juge délégué.

ART. 2209

Tous actes du genre de ceux énumérés à l'article précédent, qui seraient accomplis par le débiteur depuis le moment de la présentation de la requête, sans le concours du commissaire judiciaire et du juge délégué, n'auront aucun effet à l'égard de la masse, et donneront lieu à la déclaration de faillite, que le Tribunal prononcera d'office.

ART. 2210

Le débiteur ne peut, même avec le concours du commissaire judiciaire et du juge délégué, faire des actes de libéralité, s'obliger à titre gratuit, prêter caution sous une forme quelconque. Tout acte de cette nature n'aura aucun effet à l'égard de la masse, et donnera lieu à la déclaration de faillite que le Tribunal prononcera d'office.

ART. 2211

Le débiteur conserve le libre exercice de tous les droits attachés à la personne.

Il fait aussi valablement tous actes purement conservatoires.

ART. 2212

A partir de la date de la requête, si elle est admise, et jusqu'au jugement d'homologation du concordat, s'il y a lieu, toute action mobilière ou immobilière, et toutes voies d'exécution, tant sur les meubles que sur les immeubles, sont suspendues ; aucune exécution nouvelle ne peut être commencée ; les prescriptions, péremptions et déchéances qui seraient interrompues par lesdits actes, sont également suspendues.

Cette disposition ne s'applique pas aux créances de l'Etat et des communes pour cause de contributions et autres charges publiques.

ART. 2213

A partir du jugement, il ne peut être pris sur les biens du débiteur d'autres inscriptions que celles mentionnées en l'article , et les créanciers ne peuvent poursuivre l'expropriation des immeubles sur lesquels ils n'ont pas d'hypothèque.

ART. 2214

Le jugement de convocation des créanciers rend exigibles, à l'égard du débiteur, les dettes passives non échues; il arrête, à l'égard de la masse seulement, le cours des intérêts de toute créance non garantie par un privilège, par un nantissement ou par une hypothèque.

Les intérêts des créances garanties ne peuvent être réclamés que sur les sommes provenant des biens affectés au privilège, à l'hypothèque, ou au nantissement.

ART. 2215

Les créanciers remettent au greffe, personnellement ou par lettre chargée, une déclaration de leur créance.

Cette déclaration est datée et signée par le créancier, ou par son fondé de pouvoirs à ce spécialement autorisé.

Elle doit indiquer les noms, prénoms, profession ou état du créancier, le montant et les causes de sa créance, les privilèges, hypothèques ou gages qui y sont affectés, et porter élection de domicile dans le lieu où le Tribunal a son siège. A défaut, le créancier est présumé avoir élu domicile au greffe.

Les créanciers en vertu de titres au porteur ou en blanc devront remettre, avec la déclaration, les originaux des titres dont ils sont porteurs. Ces titres resteront au greffe jusqu'à l'homologation du concordat ou au jugement qui le rejette.

cf. art. 11 loi liquid. judic. 1889.

ART. 2216

Le greffier tient état des titres et déclarations qui lui

sont remis et en donne récépissé. Il doit envoyer son récépissé par lettre recommandée, lorsque le créancier lui a fait l'avance des frais.

ART. 2217

Le commissaire judiciaire vérifie, à l'aide des livres et papiers du débiteur, et des renseignements qu'il peut réunir, l'état des créanciers présenté par le débiteur, le complète et le rectifie, s'il y a lieu, au moyen des déclarations faites au greffe. Il vérifie également le bilan présenté par le débiteur. Il est autorisé à demander aux créanciers tous renseignements et justifications supplémentaires qu'il jugera utiles, et à se faire assister d'un ou plusieurs experts ou notaires pour vérifier les livres et contrôler l'exactitude de l'inventaire et des évaluations qui y sont portées.

ART. 2218

Dès que le commissaire judiciaire aura terminé son travail, il le soumettra au juge délégué.

Le juge délégué dressera, de concert avec lui, trois états distincts des créanciers déclarés ou non.

Il inscrira dans le premier état les créances justifiées, dans le second les créances insuffisamment justifiées, mais admises par provision aux délibérations du concordat, en indiquant sommairement les motifs de sa décision; dans le troisième les créances non justifiées, et par conséquent exclues des délibérations. Chacun de ces tableaux indiquera le nom des créanciers, le montant et les causes de leurs créances. Les tableaux seront déposés au greffe trois jours au moins avant l'assemblée des créanciers. Le débiteur et les créanciers pourront en prendre connaissance et demander au juge délégué de les rectifier en produisant les justifications nécessaires jusqu'au moment de la délibération du concordat.

ART. 2219

Aux jour et heure indiqués par l'avis de convocation, les créanciers se réunissent sous la présidence du juge délégué.

Tout créancier peut se faire représenter par un fondé de pouvoirs. La procuration peut être écrite, sans formalités, sur la lettre ou télégramme de convocation. Aucun mandataire ne pourra représenter plus d'un créancier.

Le débiteur doit se présenter personnellement. Il ne pourra se faire représenter qu'en cas d'empêchement absolu constaté par le juge délégué.

cf. 505 com. fr. — 832 com. it.

#### ART. 2220

Le commissaire judiciaire présente un rapport détaillé sur l'état passif et actif du débiteur, sur les résultats donnés par les vérifications auxquelles il a procédé, et sur les causes qui ont amené l'embarras des affaires du débiteur.

Le débiteur présente à son tour et par écrit des propositions précises et définitives de concordat.

Le rapport du commissaire judiciaire doit être remis, séance tenante, au juge délégué, qui l'annexera au procès-verbal.

#### ART. 2221

Il est procédé ensuite et avant toute délibération, à la vérification publique des créances. Le débiteur et les créanciers peuvent contester l'existence et le montant des créances admises définitivement ou par provision, et demander l'admission des créanciers exclus.

Le juge commissaire doit essayer de concilier les contestations.

S'il ne peut le faire, il prend acte sommairement au procès-verbal des dires et oppositions, et renvoie les parties à l'audience du Tribunal fixée pour l'homologation du concordat.

Les motifs doivent être remis au greffe par les opposants, ou par tout autre intéressé, pour être joints au procès-verbal, dans les cinq jours qui suivent la séance de clôture. A défaut, les dires et oppositions sont réputés non avenus.

ART. 2222

Dès que la vérification des créances sera terminée, on passera à la délibération sur le concordat.

Tout créancier peut exposer les raisons pour lesquelles il estime que le débiteur ne mérite pas le bénéfice du concordat, ou que ses propositions ne sont pas admissibles.

Le débiteur peut y répondre. Il doit fournir tous les éclaircissements qui lui seront demandés par le juge, par le commissaire judiciaire ou par les créanciers.

Si toutes les opérations ne peuvent être accomplies le même jour, la suite des opérations est renvoyée de droit au premier jour non férié qui suit, sans qu'il soit besoin d'une nouvelle convocation, et ainsi de suite jusqu'à la fin des opérations.

ART. 2223

Si les créanciers intervenus ne suffisent pas pour constituer la majorité en somme requise pour la délibération du concordat, ou s'il y a d'autres motifs légitimes, le juge commissaire pourra renvoyer la délibération à une autre réunion qui sera fixée à huit ou quinze jours au plus tard.

Les créanciers non intervenus sont prévenus de la nouvelle réunion selon ce qui est dit à l'art. 2204.

ART. 2224

Le concordat préventif ne peut s'établir que s'il est consenti par la majorité des créanciers admis définitivement ou par provision, représentant en outre :

les *deux tiers* de la totalité des créances vérifiées ou admises par provision, lorsque le débiteur offre de payer le cinquante pour cent ou davantage, sur les créances non garanties par un gage, une hypothèque ou autre privilège;

les *trois quarts* des créances vérifiées ou admises par provision, lorsque le débiteur offre de payer moins

de cinquante pour cent, ou lorsque le concordat contient abandon d'un actif à réaliser.

cf. 507 com. fr. — 15 loi liquid. judic. de 1889. — 18 § 1 faill. angl. de 1883. — 160 faill. all. — 833 com. it.

#### ART. 2225

Les adhésions au concordat pourront être données par lettre ou par télégramme adressés au juge délégué, pourvu, dans ce dernier cas, que le créancier ait fait légaliser sa signature.

cf. 18 § 2 loi faill. angl.

#### ART. 2226

Ne seront pas compris, dans le calcul de la majorité nécessaire pour consentir le concordat, la femme du débiteur, les parents et alliés de ce dernier jusqu'au quatrième degré, et leurs cessionnaires; les personnes ci-dessus dénommées ne pourront pas voter, même comme représentant d'autres créanciers.

#### ART. 2227

Les créanciers gagistes, hypothécaires ou privilégiés ne peuvent voter au concordat s'ils ne renoncent à leur garantie ou à leur privilège, pour une partie égale au moins à la moitié de la créance garantie.

Le vote au concordat donné par le créancier nanti de privilège ou d'hypothèque, ou par son fondé de pouvoirs, emporte de plein droit cette renonciation.

Les effets de la renonciation cessent de droit :

- a) si le concordat n'est pas consenti par la majorité requise par la loi;
- b) s'il n'est pas homologué par le Tribunal;
- c) s'il vient d'être annulé.

cf. 508 com. fr. — 884 com. it. — 10 loi belge de 1887. — 160 loi faill. all. — Cassation, 6 mars 1894 (P. 94, 1, 41). — THALLER, II, n. 194.

ART. 2228

Quant aux créanciers sous condition, le juge-commissaire décidera s'ils peuvent être admis à voter le concordat, et la somme pour laquelle ils peuvent être admis, sans préjudice du fond du droit.

Loi suisse sur les faillites, art. 305. — Loi angl. de 1883, sect. 37 § 3, 6, 7.

ART. 2229

Le concordat doit être signé séance tenante.

S'il est consenti par une majorité importante, mais n'atteignant pas celle en nombre et en somme exigée par la loi, le juge délégué fixera un délai de dix jours au plus tard à l'effet de réunir d'autres adhésions. Il fait prendre acte, en attendant, des adhésions données par les créanciers présents, et de celles parvenues par lettre ou par télégramme.

Les résolutions prises et les adhésions données dans la première assemblée demeureront sans effet si le délai fixé par le juge s'écoule sans qu'on ait réuni de nouvelles adhésions en nombre suffisant, ou si les conditions du concordat sont modifiées d'une manière quelconque au préjudice des créanciers.

cf. 509 com. fr. — 515 com. belge. — 835 com. it.

ART. 2230

Sont nuls et sans effet, tant à l'égard des parties intéressées qu'à l'égard des tiers, tous traités et conventions qui, depuis l'ouverture de la procédure de concordat préventif, auraient été souscrits par une partie des créanciers sans l'observation des formes prescrites ci-dessus, et toutes conventions particulières qui accorderaient à un créancier un traitement différent de celui des autres.

cf. 16 liquid. judic.

ART. 2231

Le procès-verbal de la réunion dans laquelle le concordat est approuvé doit contenir :

a) l'indication des noms des créanciers présents, et de ceux qui ont adhéré par lettre ou télégramme, le montant et la nature des créances ;

b) les contestations qui ont été soulevées, et les motifs donnés à l'appui de ces oppositions ;

c) les clauses et conditions du concordat et les garanties offertes pour en assurer l'exécution ;

d) le résultat du vote de ces propositions, les noms des créanciers adhérents et opposants ;

e) la signature des parties présentes, du commissaire judiciaire, du juge délégué et du greffier.

Les adhésions parvenues par écrit au juge délégué, et les procurations des créanciers qui ont comparu par fondé de pouvoirs, et toutes requêtes, mémoires ou oppositions présentés par les intéressés au cours des opérations, sont annexés au procès-verbal.

#### ART. 2232

Lorsque la proposition de concordat contient abandon d'un actif à réaliser, le concordat établit les règles de la liquidation, indique les personnes chargées de l'effectuer, détermine leurs pouvoirs, et tout ce qui est nécessaire pour régler définitivement l'exécution du concordat.

#### ART. 2233

Avant la clôture de la dernière réunion, et par ordonnance insérée au procès-verbal, le juge commissaire renvoie les parties à audience fixe devant le Tribunal pour l'homologation du concordat, dans un délai n'excédant pas vingt jours, et qui ne pourra être inférieur à quinze.

La délibération sur le concordat, et l'ordonnance du juge commissaire, sont communiqués aux créanciers non intervenus, en la forme indiquée à l'art. 2204, huit jours au moins avant l'audience.

#### ART. 2234

Le procès-verbal de l'assemblée des créanciers, et les

pièces y annexées, seront immédiatement déposés au greffe du Tribunal. Tout intéressé pourra en prendre connaissance.

Art. 13 loi belge 1883.

#### ART. 2235

Pendant la huitaine qui suit la même assemblée, toute créance peut être produite au greffe, avec les pièces à l'appui, par les créanciers mentionnés sur la liste remise par le débiteur au Tribunal.

Les créanciers ne figurant pas sur la susdite liste et qui ne se sont pas présentés volontairement à l'assemblée, peuvent également produire au greffe toute créance, lorsqu'il existe à l'appui titre authentique ou privé.

Les pièces justificatives sont jointes au dossier.

La production d'une créance nouvelle est accompagnée de l'acceptation ou du refus du concordat.

14 loi belge 1883.

#### ART. 2236

Tous les créanciers ayant eu droit de concourir au concordat, peuvent y former opposition. L'opposition sera motivée ; elle devra être signifiée au commissaire judiciaire et au débiteur, à peine de nullité, deux jours au moins avant l'audience fixée pour l'homologation du concordat. Elle contiendra assignation à cette audience.

cf. 512 com. fr. — 836 com. it. — 173 loi faill. all. — 516 belge.

#### ART. 2237

A l'audience établie pour l'homologation, le juge délégué fait son rapport sur l'affaire ; le commissaire judiciaire soumet au Tribunal tous les éclaircissements qu'il croit nécessaires.

Le débiteur et les créanciers ont le droit d'intervenir afin de soutenir leurs requêtes et oppositions.

ART. 2238

Le Tribunal statue par un seul et même jugement sur les contestations et sur le concordat, après avoir pris connaissance des rapports du juge délégué et du commissaire judiciaire, des procès-verbaux des réunions et autres documents, et avoir entendu personnellement, s'il le croit utile, le débiteur, le commissaire judiciaire et les opposants ou dissidents.

Il réserve son jugement sur les contestations qui ne sont pas en état d'être résolues. Dans ce cas, il pourra apprécier, par provision, l'existence et le montant des créances contestées, à l'effet seulement de vérifier s'il existe la majorité requise pour la formation du concordat.

cf. 512, 513 com. fr. — 836, 837 com. it. — 48 § 5 loi fail. angl.

ART. 2239

Si le jugement des oppositions dépend de la solution de questions étrangères à la compétence du Tribunal, à raison de la matière ou des personnes, le Tribunal surseoir à prononcer jusqu'à la résolution de ces questions. Il fixera un bref délai dans lequel le créancier opposant devra saisir les juges compétents et justifier de ses diligences, en l'avertissant qu'à défaut, il sera statué sur les autres oppositions sans égard à celle par lui formée.

ART. 2240

Le Tribunal homologue le concordat s'il reconnaît :

- a) que les formes légales ont été observées ;
- b) qu'il n'y a ni dol ni fraude imputables au débiteur ; et qu'en outre, il est digne d'intérêt ;
- c) que la résolution des oppositions et contestations laisserait subsister la majorité requise pour la formation du concordat ;
- d) que les propositions concordataires sont conformes à l'intérêt général des créanciers, sont en rapport avec les ressources du débiteur, et ne présentent aucun avantage indu en faveur d'un ou de plusieurs d'entre les créanciers au préjudice des autres ;

e) que les propositions offrent des garanties sérieuses d'exécution.

Le Tribunal peut aussi surseoir à statuer, en prescrivant au débiteur de présenter meilleures ou plus amples sûretés, dans un délai passé lequel le concordat sera réputé non avenu.

cf. 306 faill. suisse. — 18 § 5, 6 faill. angl. — 515 com. fr. — THALLER, II, n. 196, p. 272.

#### ART. 2241

Par le même jugement, le Tribunal ordonne le dépôt judiciaire du dividende afférent aux créances contestées et dont la résolution est réservée, ainsi qu'aux créances sous condition.

#### ART. 2242

Si, dans le concordat, il a été consenti des hypothèques ou autres garanties, le Tribunal qui prononce l'homologation doit fixer un délai très bref pour l'inscription des hypothèques, la réalisation des garanties promises, ou l'accomplissement des autres conditions auxquelles l'adhésion des créanciers a été subordonnée. L'homologation n'aura d'effet que du jour où les garanties auront été réalisées ou les conditions accomplies.

cf. 838 com. it. — THALLER, I, 338.

#### ART. 2243

Le jugement qui statue sur l'homologation est publié en la même forme que le jugement qui admet la requête du débiteur; il est communiqué par extrait dans les deux jours de sa date au débiteur et au commissaire judiciaire, à la diligence du juge délégué.

#### ART. 2244

Le jugement qui statue sur l'homologation du concordat est susceptible d'appel, de la part du débiteur ou des créanciers, même de ceux non intervenus aux délibérations, ou de ceux qui ont voté contre l'adoption

du concordat, ou dont les créances ont été rejetées en tout ou en partie.

L'appel doit être fait dans les quinze jours à compter de la publication du jugement. Il doit être signifié au commissaire judiciaire et au débiteur, avec assignation à audience fixe. Il n'a pas d'effet suspensif.

512 com. fr. — 837 com. it. — 18 § 5 faill. angl. — THALLER, II, n. 196, p. 271.

#### ART. 2245

Le concordat homologué et passé en force de chose jugée est obligatoire pour tous les créanciers antérieurs à sa date, portés ou non portés au bilan, déclarés ou non déclarés, résidant en Tunisie ou à l'étranger.

cf. 178 faill. all. — 516 com. fr. — 840 com. it. — 18 §§ 2 et 8 loi faill. angl.

#### ART. 2246

Le concordat homologué et passé en force de chose jugée constitue un titre exécutoire contre le débiteur et les cautions qui en ont garanti l'exécution, au profit de tous les créanciers admis définitivement ou provisoirement sans opposition, et de ceux qui se trouveront admis en raison du rejet, de la péremption, ou du désistement des oppositions formées contre eux.

cf. 179 faill. all.

#### ART. 2247

Le concordat ne constitue pas novation à l'égard des créances qui en ont fait l'objet. Celles-ci subsistent, après le concordat homologué, avec leurs causes et clauses primitives, sauf les modifications spéciales résultant du concordat.

Lorsque le concordat contient abandon, par les créanciers, d'une partie de leurs droits, les créanciers n'ont plus d'action contre le débiteur, même au cas où il reviendrait à meilleure fortune, pour le paiement du solde dont ils ont fait remise<sup>(1)</sup>.

DIGESTE, II, 14, 58 § 1, 10 pr. 7 § 19; XVII, 1, 58 § 1. — *Question controversée.* — cf. 316 com. fr. — 24 loi belge sur le concordat préventif. — Cassation, Rome, 5 juin 1894 (*Foro italiano*, 94, 1, 768); Cassation Turin, 15 juin 1892 (*La Giurisprudenza*, 1892, p. 705). — THALLER, II, n. 185 et suiv.; I, n. 70.

#### ART. 2247

(1) Projet de Code comm. tunis. de 1279, art. 103 (arch. dossier D, n. 8).

Coutume commerciale tunisienne. Voir note à l'art. 2456.

ART. 2248

Nonobstant le concordat, les créanciers conservent la totalité de leurs actions contre les coobligés et cautions solidaires du débiteur, quand même ceux-ci auraient volontairement adhéré au concordat.

cf. Instit. IV, 14 § 4. — 545 com. fr. — 792 com. it. — 178 loi faill. all. — 30 § 4 loi faill. angl.

ART. 2249

Les contestations et oppositions réservées par le jugement qui homologue le concordat (art. 2238) doivent être reprises par les intéressés, devant le même Tribunal, et à peine de déchéance, dans les six mois à compter du jour où le jugement est passé en force de chose jugée. Le délai de la péremption est également de six mois.

En cas de déchéance, ou de péremption, les créances exclues sont réputées éteintes, et les créances contestées sont réputées définitivement admises.

Les intéressés dont le dividende a été réservé aux termes de l'art. 2241 pourront le toucher sur ordonnance du Président. ■

ART. 2250

Dès que le jugement d'homologation sera passé en force de chose jugée, les fonctions du commissaire judiciaire prendront fin, sauf ce qui est dit aux articles suivants.

Son compte d'honoraires, liquidé et taxé par le juge délégué, sera déposé au greffe, et les créanciers seront invités, par lettre nominative, à en prendre connaissance. Ils auront le droit d'y former opposition, par requête au Tribunal, dans les dix jours de la date de l'avis.

ART. 2251

Le commissaire judiciaire est chargé de surveiller l'exécution du concordat, et la gestion du débiteur. En cette qualité, il est tenu de veiller à la constitution des garanties promises.

Au moins une fois par mois, et plus souvent si le juge délégué l'ordonne, il est tenu d'examiner l'état des affaires du débiteur concordataire et de vérifier ses livres.

S'il est certain que les garanties promises ne peuvent être données ou sont insuffisantes, si le débiteur n'exécute pas les clauses du concordat, ou s'il se procure les ressources nécessaires par des moyens ruineux ou frauduleux, le commissaire judiciaire est tenu d'en faire rapport au juge délégué, à peine des dommages intérêts.

Le juge délégué, après avoir entendu le débiteur et les cautions, ou eux dûment appelés, peut faire prononcer la faillite par le Tribunal.

cf. art. 27 loi belge de 1887.

ART. 2252

Voir note à l'art. 2192.

ART. 2252

Aucune action en résolution du concordat ne sera recevable après l'homologation que pour les causes suivantes :

a) pour cause de dol découvert depuis cette homologation, et résultant, soit de la dissimulation frauduleuse de l'actif, soit de l'exagération du passif<sup>(4)</sup>;

b) pour cause d'erreur substantielle sur la consistance soit de l'actif, soit du passif, de nature à modifier notablement les conditions du concordat, si elle avait été connue en temps utile et encore qu'il n'y ait pas fraude.

L'action en résolution appartient au commissaire judiciaire, aux créanciers contradictoirement avec le commissaire judiciaire et le débiteur, et aux cautions qui ont garanti l'exécution du concordat. Elle n'est plus recevable après les délais indiqués aux articles 377, 378 de la présente loi.

Le Tribunal, s'il prononce la résolution, déclare en même temps la faillite.

cf. 518 com. fr. — 842 com. it. — 18 § 11, 23 § 3 loi fail. angl.

ART. 2253

L'annulation du concordat, dans le cas de l'article précédent, libère de plein droit les hypothèques consti-

tuées par des tiers ainsi que les cautions qui en ont garanti l'exécution, s'il n'y a aucune fraude de leur part. Elle ne libère pas les hypothèques ou les gages donnés par le failli.

cf. 520 com. fr. — 842 com. it. — 25 loi belge de 1883.

#### ART. 2254

En cas d'inexécution totale ou partielle, par le débiteur, des engagements qu'il a pris dans le concordat, les créanciers ne pourront en poursuivre la résolution.

Ils devront poursuivre l'exécution des engagements pris envers eux sur les cautions ou hypothèques qui ont été données pour assurer l'exécution du concordat. Si celles qui ont été données sont insuffisantes ou ne garantissent le concordat qu'en partie, ils pourront requérir la mise en faillite du débiteur.

Sic 181 loi faill. all. — 18 § 11; 23 § 3 loi faill. angl. et ALAUZET Com., VII, n. 2663. — *Secus* 520 com. fr. — 843 com. it. — THALLER, II, n. 197, p. 277 et suiv.

#### ART. 2255

Dans le cas prévu aux deux articles précédents, les actes et opérations accomplis par le failli, depuis l'ouverture de la procédure de concordat jusqu'au jugement qui prononce la résolution du concordat ou la faillite, ne peuvent être annulés qu'en cas de fraude préjudiciant à la masse. Ne pourront être annulées, toutefois, les opérations faites avec l'autorisation du juge délégué, dans les cas où cette autorisation est requise par la loi.

cf. 522, 525 com. fr. — 844 com. it. — 18 § 11, 23 § 3 loi faill. angl. de 1883.

#### ART. 2256

Les créanciers antérieurs au concordat rentreront dans l'intégralité de leurs droits à l'égard du failli seulement, mais ils ne pourront figurer dans la masse que pour les proportions suivantes, savoir : s'ils n'ont touché aucune part du dividende, pour l'intégralité de leurs

créances primitives ; s'ils ont reçu une partie du dividende, pour l'intégralité de leurs créances primitives, diminuées du dividende qu'ils ont touché.

En aucun cas, la répétition des sommes touchées en vertu d'un concordat précédent ne sera admise.

*Secus* : 526 com. fr. — 845 com. it.

#### ART. 2257

Si le Tribunal refuse d'homologuer le concordat, il déclare, par le même jugement, l'ouverture de la faillite.

#### ART. 2258

Si le débiteur n'obtient pas le concordat, le Tribunal déclare la faillite.

19 liquid. judic.

#### ART. 2259

Le Tribunal doit déclarer la faillite à toute période de la procédure du concordat préventif, soit d'office, soit à la requête d'un créancier : si le débiteur a frauduleusement dissimulé ou soustrait l'actif ou exagéré le passif, omis sciemment le nom d'un ou de plusieurs créanciers, ou commis une autre fraude préjudiciant à la masse, le tout sans préjudice des poursuites du ministère public.

19 loi liquid. judic. — 20 § 1, loi faill. angl. — cf. 4 § 1, *B. c.*, 18 § 11 *ibid.*

#### ART. 2260

Tout jugement déclarant la faillite au cours de la procédure de concordat préventif est provisoirement exécutoire ; il n'est susceptible de recours, de la part du débiteur et des créanciers, qu'en présence du commissaire judiciaire.

#### ART. 2261

Dans les cas prévus aux articles précédents, les opérations de la faillite sont suivies sur les derniers errements de la procédure de concordat ; il sera procédé

ART. 2258

Voir note à l'art. 2192.

cependant à un supplément d'inventaire ou de vérification pour les biens ou les dettes survenus pendant la procédure de concordat.

Le commissaire judiciaire pourra être nommé syndic.

THALLER, I, p. 282. — cf. LYON-CAEN et RENAULT, Traité, VIII, n. 1117 bis et suiv.

## CHAPITRE II

### De la faillite

#### SECTION I

#### De la déclaration d'insolvabilité ou de faillite

##### ART. 2262

264; IBN FARHOUN, I, 77; TAOUZI, II, 264; *insolvabilité spéciale* (voir note à l'art. 2190) par laquelle le juge dessaisit le débiteur de ses biens au profit de ses créanciers en raison de son impuissance à payer ce qui lui est dû. IBN ARAFA ap. BENNANI, V, 262. Le jugement est indispensable (pour qu'un débiteur soit en état d'insolvabilité) : TASOULI, V,

##### ART. 2263

Les malékites : « Le débiteur ne peut se déclarer en faillite lui-même » : ZARKANI, V, 265. Les hanéfites, 265; Medjella, 959, 999. Les chérifites, 264, 265; Medjella, 998. La législation tunisienne est résumée dans la résolution du Tribunal de commerce indigène au questionnaire du Gouvernement, n° 7 : « Le prévôt des marchands ne déclare jamais la faillite d'office. La faillite est déclarée qu'à la requête des créanciers ou du failli lui-même. »

##### ART. 2262

L'insolvabilité est déclarée par jugement du Tribunal dans le ressort duquel le failli a son domicile ou son principal établissement<sup>(1)</sup>.

Le Tribunal connaît de toutes les actions naissant de la faillite.

cf. 440, 635 com. fr. — 685, 846 com. it. — 94 loi faill. all. — 5, 102 § 1 loi faill. angl. de 1883. — Cassation, 9 mai 1888 (P. 88, 1, 773); 15 avril 1885 (P. 86, 1, 731); 7 août 1894 (P. 94, 1, 392.)

##### ART. 2263

L'insolvabilité peut être déclarée :

- 1° à la requête du débiteur<sup>(1)</sup>;
- 2° à la requête d'un ou de plusieurs créanciers<sup>(2)</sup>;
- 3° et même d'office<sup>(3)</sup>.

440 com. fr. — 684 com. it.

##### ART. 2264

Le débiteur qui a cessé de faire ses paiements, est tenu d'en faire la déclaration au Tribunal, dans le plus bref délai possible, et au plus tard dans les huit jours de la cessation.

cf. 438 com. fr. — 686 com. it. — 8 § 1 faill. angl.

ART. 2265

Lorsqu'il s'agit d'une société en nom collectif ou en commandite, tout associé solidairement responsable peut faire la déclaration d'insolvabilité.

ART. 2266

musulman, l'acceptation d'hérédité  
consécrite faite sous bénéfice d'inventaire.  
est tenu, même s'il accepte, qu'à pro-  
son émolument, et dans la limite des  
aires : cf. Code vi, 30, 22. Une suc-  
crite, dont le passif dépasse l'actif, n'ap-  
aux héritiers, en ce sens qu'ils ne  
en disposer, ni empêcher les créanciers  
de la liquider pour le compte com-  
el-Mohitar, iv, 472, et Radd-el-Meh-

ART. 2266

Les héritiers ou la majorité d'entre eux sont recevables à faire la déclaration d'insolvabilité de la succession de leur auteur.

L'insolvabilité pourra être déclarée d'office ou à la requête des créanciers, même si la succession a été acceptée<sup>(1)</sup>, lorsque le débiteur est mort en état de cessation de paiement, ou s'il apparaît, après décès, qu'il n'était pas en état de faire face à ses dettes.

cf. d'une part : 205 loi faill. all. — 125 § 1 loi faill. angl. —  
D'autre part : 437 com. fr. — 690 com. it. — *Journal Pal.* Table  
complém. de 1881 à 1890, V<sup>o</sup> Faillite, n<sup>o</sup> 40 et suiv.

ART. 2267

la faillite est déclarée à la requête du  
dernier doit remettre sans délai tou-  
clures, ainsi que la clé du lieu où il  
commerce, au prévôt des marchands » :  
Lhb. de comm. indigène au Questionn.  
7.

ART. 2267

La déclaration du débiteur doit être accompagnée du dépôt des livres et documents indiqués à l'art. 2197.

ART. 2268

créancier porteur d'une obligation liquide  
est seul reçu à demander la faillite, à  
du créancier à terme : ZARKANI, v, 265.  
tant TASOULI, II, 335. La question est  
controversée en droit romain : DIGESTE,  
pr., 14 § 2.  
vabilité peut être déclarée à la requête  
créancier, même si les autres s'abstien-  
usent d'y adhérer : ZARKANI, v, 265, et  
me ils s'y opposeraient : MALEK ap. BEN-  
e. « L'insolvabilité déclarée à la requête  
ancier produit ses effets à l'égard de tous  
ils ont tous le droit de concourir à la  
avec celui qui a provoqué la faillite » :  
c. Même règle en droit romain : Di-  
ur, 8, 6 § 7; XLII, 5, 12 pr.  
claration de faillite peut être prononcée

ART. 2268

Tout créancier, porteur d'une dette liquide et exigible, peut demander au Tribunal la déclaration d'insolvabilité de son débiteur, en démontrant que celui-ci a cessé ses paiements<sup>(1)</sup>.

Ne sont pas reçus à demander la déclaration d'insolvabilité les descendants, les ascendants et la femme du débiteur, tant qu'elle n'a pas demandé le divorce.

440 com. fr. — 687 com. it. — 5, 6 § 2; 7 § 2, 1 loi faill. angl. de  
1883.

contre un absent : celui-ci peut cependant, pour, faire révoquer le jugement, en prou- solvabilité, et il a son recours en domma- contre le créancier qui a requis la faillite ; la est, d'ailleurs, controversée. Voir *Tohfat* ACEN, 888 et notes 836, 893 ; TAOUZI, II, 334 ; v, 267.

ART. 2269

N'est pas recevable à requérir la déclaration d'insol- vabilité :

a) le créancier dont le titre, séparément ou joint à celui d'un autre créancier, ne dépasse pas la somme de mille francs en principal ;

b) le créancier nanti de gage ou d'hypothèque, à moins qu'il n'y renonce, ou que l'excédent de sa créance non couvert par la sûreté dont il est nanti ne dépasse mille francs.

ART. 2270

Le Tribunal, saisi d'une requête en déclaration de faillite, statue en chambre de conseil, le débiteur en- tendu, ou dûment appelé, contradictoirement avec le créancier requérant, dans les quarante huit heures de la présentation de la requête. La comparution du débiteur n'est pas nécessaire lorsqu'il est en fuite, qu'il a disparu de son domicile, ou n'a point de domicile connu, et lorsqu'il y a péril en la demeure.

cf. 97 loi faill. all.

ART. 2271

Le Tribunal, saisi d'une requête en déclaration de faillite, peut refuser d'y faire droit, lorsque la déconfiture est démontré : TASOULI, II,

la faillite ne doit être déclarée que s'il n'y a autre moyen de sauvegarder les intérêts des créanciers : ZARRANI, v, 265.

ART. 2274

Le Tribunal peut refuser de déclarer la faillite à la requête d'un créancier :

a) lorsqu'une partie des créanciers, représentant au moins les deux tiers en sommes des créances chirogra- phaires, s'oppose à la déclaration de faillite ;

b) lorsque l'intérêt général des créanciers exige évi- demment que la faillite ne soit pas déclarée, ou qu'elle soit retardée ;

c) lorsque l'actif serait insuffisant pour couvrir les frais de la faillite, ou ne laisserait qu'un solde minime après le paiement de ces frais ;

d) lorsque le débiteur démontre que son actif est suffisant pour faire face à toutes ses dettes liquides.

cf. 97 loi faill. all. — 7 § 3 loi faill. angl. — Besançon, 19 janvier 1885 (*Journ. faill.* 1885, p. 295). — THALLER, I, n. 39. — Secus : Cassation, 15 février 1897 (P. 97, 1, 233).

#### ART. 2272

La faillite est déclarée d'office dans les cas prévus aux articles 2200, 2209, 2210, 2251, 2252, 2257, 2258, 2259, relatifs au concordat préventif.

#### ART. 2273

Projet de Code comm. tunis., art. 159 (archives  
Dossier D, n. 8).

D'après la pratique actuelle, le syndic du corps  
de métier auquel appartient le failli, s'il est mar-  
chand, ou le cadhy, si le failli n'est pas marchand,  
sont chargés de liquider l'actif et le passif, de re-  
présenter le failli en justice, et en général de toutes  
les fonctions qui, dans notre procédure, sont dé-  
volues, soit au juge délégué, soit au syndic.

#### ART. 2273

Par le jugement qui déclare l'insolvabilité, le Tribunal désigne l'un de ses membres pour juge-commissaire.

Par le même jugement, le Tribunal doit :

- 1<sup>o</sup> nommer un syndic provisoire ;
- 2<sup>o</sup> ordonner l'apposition des scellés ;
- 3<sup>o</sup> fixer le jour, le lieu et l'heure auxquels les créanciers, dans les vingt jours de la date du jugement, devront se réunir ;
- 4<sup>o</sup> établir un délai, n'excédant pas un mois, dans lequel les créanciers devront remettre au Greffe la déclaration de leurs créances ; si un plus long délai était nécessaire, le Tribunal en indiquerait les motifs ;
- 5<sup>o</sup> déterminer le jour et l'heure auxquels il sera procédé, dans le lieu de résidence du Tribunal, à la clôture du procès-verbal de vérification des créances, dans les vingt jours qui suivront le délai établi pour la déclaration.

Le jugement doit porter, en outre, l'injonction au débiteur de faire, dans les trois jours s'il ne l'a déjà fait, le dépôt du bilan et de livres ou registres, et des autres documents indiqués à l'art. 2197. Ce délai peut être prolongé par le Tribunal, s'il y a de justes motifs.

Ce jugement sera exécutoire par provision, nonobstant opposition, tierce opposition ou appel.

cf. 440, 451, 455, 462 com. fr. — 691 com. it. — 466 com. belge.  
— 102 loi faill. all. — 9 § 1, 2 ; 10 § 1 ; 15 § 1 loi faill. angl.

ART. 2274

musulman connaît une procédure de  
 analogue à celle de nos statuts médié-  
 dans le cas d'indigence constatée que  
 d'interdiction et de faillite. « Lorsque  
 a été légalement constatée, il est né-  
 de faire connaître l'état du débiteur indi-  
 le rendre notoire dans tous les lieux  
 on promènera le débiteur, par ordre du  
 marché et dans tous les lieux où le public  
 afin que le public, connaissant sa situa-  
 soit pas induit en erreur, et que tous ceux  
 ont avec lui le fassent à bon escient » : TA-  
 332. « Lorsque quelqu'un est mis en fail-  
 lite, on doit crier à la porte de la mos-  
 que ou dans le lieu où le peuple se réunit : un tel est  
 déconfiture, ou bien il est mort ; tous  
 ont envers lui des droits à raison d'une  
 d'une commande (*kirâdh*) ou d'un dépôt,  
 les à les déclarer au cadhy : TAOUFI, II,  
 aussi *Tohsat* d'IBN ACEM, XIV, 50. Projet  
 de la loi, art. 158 (dossier D, n. 8).

ART. 2274

Le jugement qui prononce la faillite sera, à la dili-  
 gence du greffier, et dans les quarante-huit heures de  
 sa date, affiché par extrait dans la salle des audiences,  
 et notifié, également par extrait et sans frais, au failli,  
 au syndic et aux créanciers requérant la faillite. Dans  
 les trois jours de sa date, l'extrait du jugement sera  
 publié par affiches et par insertions dans les journaux,  
 tant du lieu où le débiteur a son domicile, que de ceux  
 de tous les lieux où il aura des établissements commer-  
 ciaux.

L'extrait contiendra les noms et prénoms de la partie,  
 le dispositif, la date du jugement, les signatures. Il sera  
 daté et signé par le greffier.

La disposition du présent article s'applique à tous  
 autres jugements rendus au cours de la faillite.

§ 1. — Des effets du jugement qui déclare la faillite

A. — Effets du jugement  
quant à la personne du débiteur

ART. 2275

La déclaration de faillite est une atteinte à la  
 honneur du débiteur et une humiliation » :  
 art. 265. La loi religieuse apprécie sévère-  
 ment celui qui ne paye pas ses dettes : *Koran*,  
 mais le droit musulman ne connaît pas  
 l'interdit, qui, en droit romain, atteignait le débi-  
 teur dont les biens avaient été vendus. Cependant,  
 comme l'interdit, est expulsé du marché  
 public. Il est promené à travers la ville, mais  
 l'expulsion publique n'a pas la portée qu'elle  
 avait dans nos statuts médiévaux. Elle a seulement  
 pour objet de faire reconnaître l'insolvable, afin  
 que l'on puisse se garder de lui et ne pas lui  
 donner de crédit » : TASOULI, II, 332. Telle est du  
 reste la jurisprudence espagnole et marocaine ;  
 la jurisprudence tunisienne était plus indulgente : elle  
 ne faisait ni l'expulsion du marché ni l'expo-  
 sition publique : TASOULI, I. c. ; *Amalyat*, p. 183.  
 Les consultations s'élèvent généralement contre  
 l'indigence « qui est funeste pour l'intérêt

ART. 2275

Les incapacités édictées par l'art. 2207 s'appliquent  
 au failli, à partir du jour de l'ouverture de la faillite.

ART. 2276

ART. 2276

contrainte par corps est de droit dans tous les cas où le débiteur manque à payer sa dette, à moins qu'il ne démontre son indigence. Dans ce cas, il doit être mis en liberté. La liberté n'est pas accordée si le débiteur est suspect, s'il y a fraude, ou s'il est présumé avoir des biens cachés, s'il ne donne pas un délai pour payer, sans donner caution. La preuve de l'indigence est faite par la notoriété publique, corroborée d'un serment déféré au débiteur. En cas de doute, le débiteur est présumé avoir des biens cachés, et il doit rester en prison jusqu'à ce qu'il n'a pas payé. Tel est, en résumé, le principe de la *malékite* : *Tohfat* d'IBN ACEM, 1428 à 1437; *ibid.*, II, 328, 331, et TASOULI, *ad loc.*; ZARKANI, *ibid.*, V, 277, 279; *Amalyat*, p. 178, 182, 183. Le Code com. tunis. de 1279 (art. 159, art. 160, dossier D, n° 8).

Les mêmes règles chez les *hanéfites* : *Eddor-el-Mokh-* *am*, V, 420; cf. en général *Novell*, 135, c. 1.

La perquisition de la maison ou du magasin du débiteur peut-elle être ordonnée par le juge? Pour la réponse affirmative, l'école de Tolède : TAoudi et TASOULI, *ibid.*, 33, ainsi que le projet de Code com. tunis., art. 184; BENNANI, V, 279. — *Contra*: IBN ACEM, 1452; ZARKANI, V, 279; *Amalyat*, 177, 178.

ART. 2277

Le Code tunis. de 1861, art. 445. « Tout créancier peut empêcher son débiteur, même en dehors de tout état de faillite, de se mettre en voyage si sa dette doit échoir pendant son absence, à moins qu'il ne donne procuration à quelqu'un de payer sa dette à échéance, ou ne donne sûreté : ZARKANI, V, 263; TASOULI, II, 283.

Le Tribunal ordonne le dépôt de la personne de l'insolvable dans une maison d'arrêt :

1° dans tous les cas où il existe, à la charge du débiteur, des indices suffisants de responsabilité pénale ;

2° lorsqu'il y a raison de craindre la fuite ou la disparition du débiteur ;

3° lorsqu'il n'a pas déposé ses livres ou son bilan, sans juste cause qui justifie cette omission ;

4° s'il manque, sans juste cause, constatée par le juge délégué, à se rendre soit devant ce juge, soit devant le Tribunal, dans tous les cas où il serait appelé.

Le Tribunal a également pouvoir de décerner la contrainte par corps à l'égard des personnes dont il est parlé aux articles 2276 et 2277, dans le cas où il existerait, à leur charge, des indices suffisants de responsabilité pénale.

cf. 93 loi faill. all. — 455 com. fr. — 695 com. it. — 25, 27 § 1-2 loi faill. angl. — THALLER, I, n. 63.

ART. 2277

Jusqu'à la clôture de la procédure d'insolvabilité, l'insolvable ne peut s'éloigner de son domicile sans l'autorisation du juge délégué, et doit se présenter à ce juge toutes les fois qu'il en sera requis; il pourra, toutefois, se faire représenter par mandataire, s'il a de justes motifs d'excuse.

Loi all. de 1877. — 482 loi belge. — 698 com. it.

ART. 2278

Lorsqu'une faillite a été déclarée après le décès du débiteur, ou lorsque le débiteur vient à décéder après la déclaration de faillite, ses héritiers majeurs pourront se présenter en personne ou par fondé de pouvoirs pour le suppléer dans toutes les opérations de la faillite ; les mineurs seront représentés de droit par le tuteur ou le gardien (*hadhin*).

cf. 478 com. fr. — 712 com. it.

B. — Effets du jugement déclaratif quant aux biens du débiteur et aux droits des tiers

ART. 2279

ART. 2279

Le jugement déclaratif d'insolvabilité emporte de plein droit, à partir de sa publication, dessaisissement pour l'insolvable de tous ses biens<sup>(1)</sup>, même de ceux qui peuvent lui échoir, à titre onéreux ou gratuit, tant qu'il est en état d'insolvabilité<sup>(2)</sup>.

cf. 443 com. fr. — 699 com. it. — 20 § 1; 44 § 1; 54 § 1, 2 loi faill. angl. — Cassation, 23 juillet 1884 (P. 86, 1, 739). — THALLER I, § 87, 91, 94.

musulman, comme en droit romain, l'insolvabilité ne suffit pas, à elle-même, à empêcher le dessaisissement du débiteur : *XLII, 2, 3 § 23, 10 § 1; XLII, 4, 12; XLII, 5 § 16; Code VII, 72, 8.* C'est pourquoi le musulman accorde aux créanciers le droit de saisir le débiteur. « Le débiteur peut vendre et acheter tant qu'il n'a pas été déclaré insolvable. » BENNANI, v, 262. « Mettre en faillite, c'est dire que quelqu'un en raison d'une dette n'est pas en mesure de payer (non payée) » : BENNANI, *ibid.*, 264. Voir aussi *ibid.*, 990, 1092; *Eddor-el-Mokhtar*, III, 100. À ce moment, il est dessaisi, en tant qu'il est propriétaire de l'administration de ses biens, qui sont confiés au juge, pour le compte des créanciers : *ibid.*, 120, 266; *Tohfat d'IBN ACEM*, 1453 (1338, 1341; projet de Code com. tunis., art. 100, dossier D, n. 8).

Le dessaisissement ne s'opère que sur les biens possédés par l'insolvable au moment du jugement déclaratif, non sur ceux qui lui surviennent : *Madjella*, 1001.

L'insolvable doit être interdit de vendre ou d'acquiescer à la vente de biens qui lui survient d'autres biens après la publication (déclaration de faillite), soit des biens gagnés au moyen des fonds restés en sa possession, ou d'une affaire, ou qu'ils lui soient acquis par succession, donation, etc. Car la interdiction avait pour objet un patrimoine qui appartenait à l'insolvable est par conséquent habile à acquiescer à la vente des nouveaux biens qu'il acquiert, tant qu'il n'a pas été interdit de nouveau : » IBN ARAFA, *ibid.*, v, 269.

La conception qui domine le *pignus practicum* en droit romain (DIGESTE, XIII, 7, 26 pr.) se retrouve dans le droit allemand actuel : *Handlung*, § 1.

ART. 2280

ART. 2280

A partir de la publication du jugement déclaratif, toute action, mobilière ou immobilière, ne pourra être engagée ou continuée que par le syndic et contre lui, tous paiements ne pourront être faits qu'à ce dernier et par lui.

qu'en droit romain (DIGESTE, IV, 8, 17) le musulman décide que l'insolvable ne peut ester en justice, quant aux biens. C'est la coutume commerciale tunis. : lettre de loi des marchands, 24 rabia-el-aouel 1297 (1880, dossier E, n. 4), et la rép. du Trib. de com. de Tunis (au Quest. du Gov. : « Toutes les actions

contre le failli doivent être dirigées contre le prévôt des marchands, en sa qualité de représentant de la faillite; les droits du failli contre les siens, et les actions qu'il peut avoir à exercer, sont exercés pareillement par le prévôt ».

Toutes voies d'exécution, tant sur les meubles que sur les immeubles, ne pourront être suivies ou continuées que contre le syndic et par lui.

Le Tribunal pourra recevoir le failli partie intervenante ou ordonner son intervention, surtout s'il y a conflit d'intérêts entre lui et le syndic. Le failli intervient de droit dans les questions pouvant donner lieu à une déclaration de banqueroute à sa charge.

cf. 443 com. fr. — 699 com. it. — 29 loi faill. all. — 9 § 1, 44 § 2, 50 § 3, 4 loi faill. angl. — Cassation, 11 août 1885 (P. 85, 1, 1032); 1<sup>er</sup> avril 1895 (P. 95, 1, 2793. — WINDSCHEID, § 46), note 25. — LYON-CAEN et RENAULT, Précis, II, n. 2679 et suiv.

#### ART. 2281

ZARKANI, v, 266, 267. Le failli conserve l'exercice de tous les droits qui n'ont pas pour objet une valeur patrimoniale : tels sont le divorce, l'affranchissement de l'esclave dont il a eu un enfant, la transaction sur une action *ex delicto* dirigée contre lui, pourvu que cet arrangement n'entraîne aucune charge à son passif.

Peut-il entreprendre un pèlerinage? « Celui qui a des dettes et qui a aussi des biens doit payer ses dettes avant de dépenser son argent en pèlerinages » : MALEK ap. BENNANI, v, 264. La question est cependant controversée.

#### ART. 2281

Sont exceptées les dispositions des articles précédents :

a) les droits et actions purement personnels de l'insolvable, tels que les droits de famille;

b) tous autres droits et actions étrangers à la faillite.

Toutefois le syndic aura le droit d'intervenir à l'instance, afin de sauvegarder les droits éventuels de la masse.

Les jugements rendus contre le failli dans ces mêmes cas n'auront d'effet contre la masse que s'ils ont été rendus en présence du syndic ou ce dernier dûment appelé.

cf. LYON-CAEN et RENAULT, Précis, II, n. 2682. — RUBEN DE COUDER, V<sup>o</sup> Faillite, n. 199. — VAN DEN BERG, Droit mus. hanéfité, p. 78.

#### ART. 2282

Les créanciers peuvent intervenir en leur nom personnel dans toutes les instances où leur intérêt est en conflit avec celui de la masse, représentée par le syndic.

ART. 2283

Après la déclaration d'insolvabilité, le débiteur ne peut accomplir valablement ni vente, ni donation, ni hypothèque, ni reconnaissance de dette, ni recevoir : BENNANI, v, 265; TASSOULI, II, 347; ZARKANI, v, 266; projet de Code com. tunis., art. 173 (arch. dossier D, n. 8). Voir aussi note à l'art. 351 de ce projet; Medjella, 960, 999, 1002.

Quelle est la nature de la nullité? D'après un système, les actes de l'insolvable déclaré tel ne sont pas nuls de plein droit; ils sont suspendus à la ratification de la masse, et, en cas de dissension entre les créanciers, à celle du juge. « Car à partir du moment où le débiteur a été dessaisi au profit de ses créanciers, les actes qu'il accomplit en regard de ses biens sont comme les actes d'un agent d'affaires, et ne sont valables qu'après ratification du maître » : ZARKANI, v, 266.

D'ailleurs, le failli n'est pas absolument assimilé à l'interdit : il n'est pas, par exemple dans la situation du faible d'esprit interdit en raison de son incapacité : IBN NADJIM, cité par *Amalyat*, p. 183.

L'interdiction n'a pas effet *erga omnes* : elle est produite dans l'intérêt de la masse, et afin de la protéger contre les actes du débiteur qui pourraient diminuer l'actif; les tiers ne seraient pas admis à s'en prévaloir : ainsi, celui qui a vendu un objet au failli après la déclaration de faillite ne peut pas reçu à le revendiquer : cf. BENNANI, v,

ART. 2283

Tous les actes et opérations de l'insolvable, et tous les paiements faits par lui, depuis la publication du jugement déclaratif d'insolvabilité, n'ont aucun effet à l'égard de la masse.

cf. DIGESTE, XLII, 8, 6 § 7. — 446 fr. — 707 it. — 444 belge. — Cassation, 16 novembre 1887 (P. 88, 1, 385). — VIDARI, VII, n. 4408, 4447. — LYON-CAEN et RENAULT, Précis, II, n. 2661 et suiv.

ART. 2284

loi tunisienne : « Sont annulables tous les actes de disposition accomplis par le failli depuis le jugement déclaratif jusqu'à la clôture de la faillite; sont également annulables les actes faits avant la déclaration de faillite, à une époque rapprochée de cette déclaration, lorsqu'on peut présumer qu'ils ont été faits avec fraude, et dans l'intention de distraire ses biens aux créanciers. » (Rép. du Code de comm. indigène au Quest. du Gouv. n° 7.)

ART. 2284

Par le jugement déclaratif de la faillite, ou par jugement ultérieur, le Tribunal déterminera l'époque à laquelle remonte la cessation des paiements.

En aucun cas, la cessation des paiements ne peut être reportée à plus de deux ans du jugement déclaratif.

cf. 441 com. fr. (sans fixation de délai). — 704 it. (trois ans). — 52 loi faill. all. — 442 belge (six mois). — 43 loi faill. angl. (trois mois).

ART. 2285

Le simple refus de payer, en vertu d'exceptions que le débiteur de bonne foi peut croire fondées, n'est pas une preuve de la cessation des paiements, et le fait matériel que le débiteur a continué ses paiements, par

des moyens ruineux ou frauduleux, n'empêche pas que le débiteur puisse être déclaré en état de cessation de paiement.

705 com. it. Cassation. 1<sup>er</sup> mai 1882 (P. 82, 1, 941); 29 avril 1889 (P. 89, 1 4049).

ART. 2286

(1) « Aucun acte de libéralité, tel qu'un affranchissement, une aumône, un cautionnement, ne peut être fait par le débiteur insolvable, à moins que ses créanciers n'y consentent, et ils peuvent faire annuler tout acte de cette nature, s'ils en ignoraient l'existence au moment où ils ont fait déclarer la faillite » : ZARKANI, v, 263, et TAOUDI, II, 333; BENNANI, v, 262, 263; projet de G. comm. tun., art. 169 (arch. doss. D, n° 8.

(2) « Le créancier, même à terme, peut empêcher son débiteur de payer un autre créancier avant l'échéance de la dette de ce dernier, car c'est là un acte qui équivaut à une libéralité... Si le paiement a été fait, on pourra le faire résoudre » : ZARKANI et BENNANI, v, 263.

Ne sont pas considérés comme une libéralité les aliments fournis par l'insolvable à son fils ou à son père, les dépenses faites pour célébrer les deux grandes fêtes et pour le sacrifice prescrit par la loi religieuse : TAOUDI, II, 333.

ART. 2286

Sont nuls et sans effet, à l'égard de la masse, lorsqu'ils auront été faits par le débiteur, depuis l'époque déterminée par le Tribunal comme étant celle de la cessation des paiements :

1<sup>o</sup> toutes aliénations à titre gratuit, et généralement tous actes représentant un avantage gratuit pour une autre personne, y compris les constitutions ou augmentations de dot, et les donations faites en faveur de mariage<sup>(1)</sup>;

2<sup>o</sup> tous paiements, soit en espèces ou effets de commerce, soit au moyen de cessions, délégations, ventes, ou autrement, pour dettes non échues au moment où le paiement ou la dation en paiement a été réalisé<sup>(2)</sup>.

cf. 446 com. fr. — 707 com. it. — AUBRY et RAU, § 313 et notes 27, 29. — LYON-CAEN et RENAULT, Traité VII, n. 325 et suiv. ; Précis, n° 2734. — THALLER, I, n. 114.

ART. 2287

Tous actes, paiements et aliénations faits en fraude des créanciers, quel que soit le temps où ils ont été faits, pourront être annulés à l'encontre de tous les tiers qui ont participé sciemment à la fraude.

ART. 2288

(1) ZARKANI, v, 263, 264 (reconnaissance de dette en faveur d'une personne suspecte, telle qu'un ascendant ou un descendant de l'insolvable, son père, sa femme).

ZARKANI, v, 263. « Lorsque le débiteur est en état de déconfiture, et qu'on ne sait pas au juste ce qu'il doit, nul ne peut toucher de lui le montant de sa créance, car à partir de ce moment la contribution entre les créanciers est de droit, et nul

ART. 2288

Sont présumés faits en fraude des créanciers, les actes ci-après énumérés, lorsqu'ils auront été faits par le débiteur, depuis l'époque déterminée par le Tribunal comme étant celle de la cessation des paiements :

1<sup>o</sup> les obligations, paiements et aliénations à titre onéreux, si ceux qui ont reçu du débiteur, ou qui ont traité avec lui, avaient connaissance de l'état de cessation

ne sait si ce que le débiteur donne en paiement lui appartient ou non ».

(1) Ainsi le gage d'une grande valeur donné pour une dette de peu d'importance : ZARKANI, v, 264.

(2) Les ventes et achats faits avec une très grande différence entre le prix donné et la valeur de la chose : CASOULT, II, 333.

(3) « Le gage est nul si, avant la remise de la chose, le débiteur est tombé en faillite, c'est-à-dire s'il est en état de déconfiture, et quand même la faillite n'aurait pas encore été déclarée : ZARKANI, v, 262. Voir aussi *ibid.*, 249 et 264, et BENNANI, *ad loc.* »

(4) La reconnaissance de dette faite en faveur d'un tiers pendant la période suspecte ne serait pas nulle si l'existence de la dette était prouvée : ZARKANI, v, 264.

des paiements<sup>(1)</sup> ou ne pouvaient l'ignorer sans faute lourde de leur part ;

2<sup>o</sup> les actes et contrats commutatifs, dans lesquels les valeurs données ou les obligations contractées par l'insolvable dépassent notablement ce qui lui a été donné ou promis<sup>(2)</sup> ;

3<sup>o</sup> les paiements de dettes consistant en numéraire même échues et exigibles, faits autrement qu'en espèces, billets faisant office de monnaie, ou effets de commerce ;

4<sup>o</sup> tous gages, hypothèques ou antichrèses constitués sur les biens du débiteur<sup>(3)</sup> ;

le tout sauf la preuve contraire, qui est à la charge de l'insolvable ou des tiers contre lesquels on poursuit la nullité<sup>(4)</sup>.

cf. 446-447 com. fr. — 707 com. it. — 37 § 2, 48 § 1, 49 loi faill. angl. — AUBRY et RAU, § 312 et notes 32-33.

#### ART. 2289

Néanmoins, les droits d'hypothèque et les privilèges valablement acquis antérieurement au jugement déclaratif pourront être inscrits même après la cessation des paiements, et jusqu'au jour du jugement déclaratif de la faillite.

cf. 448 com. fr. — 710 com. it. — 447 com. belge.

#### ART. 2290

Dans le cas où des lettres de change, des billets à ordre, ou des chèques, auraient été payés après la cessation des paiements, et avant le jugement déclaratif de la faillite, l'action en rapport ne pourra être intentée contre le porteur légitime qui a reçu le paiement, même connaissant l'état de cessation des paiements. Elle ne pourra être exercée que contre le tireur, ou, s'il s'agit d'un billet à ordre ou d'un chèque, contre le premier endosseur, à charge de prouver que celui auquel on demande le rapport avait connaissance de la cessation des paiements à l'époque de l'émission ou de l'endosse-

ment, ou ne pouvait l'ignorer sans faute lourde de sa part.

cf. 449 com. fr. — 711 com. it. — LYON-CAEN et RENAULT, *Traité* VII, n. 405. — THALLER, I, n. 113.

ART. 2291

KHALIL, IV, 135; ZARKANI, v, 267. *Projet de C. comm. tunis.*, art. 154 (dossier D, n° 8); TAoudI, II, 335; TASOULI, II, 335; *Code tunis. de 1864*, art. 444; *Tohfat d'IBN ACEM*, 1455; *projet de C. com. tunisien de 1279*, art. 154 (dossier D, n° 8). La question est controversée. Il y a quatre systèmes : 1° la faillite fait venir à échéance les dettes à échéance fixe : IBN ARAFA, *opinion dominante*; 2° elle fait venir à échéance les dettes à terme, à moins que le débiteur ne donne caution : ELLAKHMI, car l'échéance des dettes à terme se fonde sur la crainte que le débiteur n'aura plus rien, si l'on attend jusqu'à l'échéance»; 3° elle fait échoir la dette à terme s'il n'y a point de biens meubles : IBN FARHOUN; 4° elle ne fait point venir à échéance les dettes à terme : BENNANI, v, 266.

ART. 2291

Le jugement déclaratif d'insolvabilité rend exigibles, à l'égard de l'insolvable, les dettes passives non échues, tant privilégiées ou hypothécaires, que simplement chirographaires.

cf. 444 com. fr. — 701 com. it. — RUBEN DE COUDER, *V° Faillite*, n. 263. — VIDARI, VIII, 4428. — *Secus* : LYON-CAEN et RENAULT, *Précis*, II, n. 2693. — THALLER, II, n. 131.

ART. 2292

Le jugement déclaratif de la faillite arrête, quant à la masse seulement et à partir de sa publication, le cours des intérêts de toute créance non garantie par un privilège, un gage ou une hypothèque. Toutefois, les intérêts des créances garanties ne pourront être réclamés que sur les sommes provenant des biens soumis au privilège, au gage, ou à l'hypothèque. En cas d'insuffisance de ces garanties, les créanciers qui exercent leurs droits sur la masse chirographaire ne viendront que pour le surplus de leur créance, sans tenir compte des intérêts échus depuis l'ouverture de la faillite.

445 com. fr. — 700 com. it. — 56 loi fail. all. — 451 com. belge. — THALLER, II, § 131.

ART. 2293

Le contrat de louage d'une monture n'est pas résolu par la faillite du voiturier; le preneur peut continuer à s'en servir jusqu'à la fin de son contrat : ZARKANI, v, 283, 288. L'artisan qui a reçu un objet pour le façonner et qui n'a pas encore commencé

ART. 2293

La déclaration de faillite ne résout pas les conventions valablement passées par l'insolvable antérieurement au jugement déclaratif. En conséquence :

1° les tiers de bonne foi qui ont contracté avec l'in-

son travail au moment où le commettant tombe en faillite a le choix, ou d'accomplir son travail et de produire à la faillite pour le montant de son salaire, ou de restituer l'objet et de résoudre le contrat : BENNANI, v, 287.

solvable ont le droit de poursuivre, à l'encontre de la masse, l'exécution des engagements pris envers eux par le failli, en offrant d'exécuter, ou de continuer à exécuter, les engagements mis à leur charge par le contrat. A défaut, par la masse, de donner suite aux engagements du failli, ils pourront poursuivre la résolution du contrat, et les dommages-intérêts, tels que de droit, pour lesquels ils produiront à la faillite;

2° la masse a, de son côté, les mêmes droits envers ceux qui ont pris des engagements envers le failli, en offrant d'exécuter intégralement, ou de continuer à exécuter les obligations prises par ce dernier.

cf. loi faill. all., § 16. — Loi faill. angl., 55 § 5. — VIVANTE, III, n. 1159 et autor. citées à la note 112. — THALLER, Faillite II, n. 126 et note dans DALLOZ, 95, 2, 233. — LABBÉ sous Cassation, 16 février 1887 (P. 87, 1, 353); Paris, 17 février 1892 (P. 94, 2, 179). *Journ. Pal.*, Table compl. de 1881 à 1890, V° Faillite, n. 409 et suiv. — *Secus* : Cassation, 8 avril 1895 (P. 95, 1, 268).

ART. 2294

La faillite résout de plein droit les locations de meubles et d'immeubles : ZARKANI, v, 267. « Le locateur a le choix ou de laisser la jouissance aux créanciers, et de venir à contribution pour le loyer, ou de reprendre sa chose, s'il n'y a eu encore aucun fait de jouissance. S'il y a eu jouissance partielle, le bailleur produit à la faillite pour la partie du prix de louage correspondant à la jouissance; quant au reste du temps à courir, le locateur a le choix, ou de laisser la jouissance aux créanciers, et de se faire payer par contribution, ou de reprendre sa chose : TASOULI, II, 335, et ZARKANI, v, 287.

ART. 2294

Les dispositions de l'article 927 s'appliquent aux baux en cours au moment de l'ouverture de la faillite. A défaut par la masse d'exécuter les obligations du failli, on appliquera les dispositions de l'article précédent.

cf. 702 com. it. — 450 com. fr. — THALLER, II, n. 126 et n. 136.

ART. 2295

Pendant les trente jours qui suivront l'ouverture de la faillite, toutes voies d'exécution sur les effets mobiliers garnissant la maison du failli, et toutes actions en résiliation du bail seront suspendues, sans préjudice des mesures conservatoires et du droit qui serait acquis au bailleur de reprendre possession des lieux loués. Dans ce cas, la suspension des voies d'exécution établie au présent article cesse de plein droit.

450 com. fr. — 702 com. it.

§ 2. — Des premières mesures conservatoires

ART. 2296

La jurisprudence *malékite* n'offre aucune trace de mesures conservatoires.

D'après la coutume tunisienne, dès que l'insolvable a remis la clé de son magasin, le prévôt des marchands, ou celui du corps de métier auquel appartient l'insolvable, procède à l'apposition des scellés et à l'inventaire. (Rép. du Tribunal indig. de commerce au quest. du Gouv., n° 7. Lettre du prévôt des marchands, arch. dossier E, n° 13.) Toutes les opérations de la faillite, saisie et vente des marchandises et effets du débiteur, convocation des créanciers, répartition des deniers provenant de la vente, sont dévolues au prévôt des marchands lorsque l'insolvable est un commerçant. (Réponse au quest. du Gouv., n° 7.)

ART. 2296

Le juge commissaire adresse, sans délai, aux juges de paix ou autres autorités judiciaires des lieux où se trouvent des biens du failli, avis du jugement qui ordonne l'apposition des scellés. Le juge de paix y procédera, tant en l'absence qu'en présence du syndic provisoire.

Même avant le jugement, ou la réception de l'avis, le juge de paix pourra apposer les scellés, soit d'office, soit sur la réquisition d'un ou plusieurs créanciers, mais seulement dans le cas de fuite ou de disparition du débiteur, ou de détournement de tout ou partie de l'actif.

457 com. fr. — 733 com. it.

ART. 2297

Les scellés seront apposés sur les magasins, comptoirs, caisses, livres, papiers, meubles, et tous autres objets et biens appartenant au failli.

Le juge de paix donnera avis immédiat, au président du Tribunal, de l'apposition des scellés.

458 com. fr. — 734 com. it.

ART. 2298

(1) « On doit laisser à l'insolvable les vêtements et aliments nécessaires pour lui et sa famille, dans la mesure normale : BENNANI, v, 261, et ZARKANI, v, 276 ; cf. DIGESTE, xx, 1, 6, 7.

(2) Les outils de l'ouvrier doivent lui être laissés, et sont soustraits à l'exécution : BENNANI, v, 270. (La question est controversée, quoique ce soit là l'opinion dominante.) « Les livres du savant ne sont pas considérés comme outils ou instruments, et ne sont pas soustraits à l'exécution, quand même ils lui seraient nécessaires, car la science est chose qui se porte dans la mémoire » : ZARKANI, v, 270, et BENNANI *ad loc.*; TAUDI, II, 334, et TASOULI *ad loc.*

Dans le même sens les *hanéfites* : IBN NADJIM, I, 219, 220, et HAMAOUÏ *ad loc.*

ART. 2298

Ne seront pas mis sous scellés :

a) les vêtements, hardes et effets nécessaires au failli et à sa famille ; ils lui seront délivrés après description et évaluation sommaires, sauf ce qui sera ordonné par la suite par le juge commissaire, d'office ou sur recours du syndic ou des contrôleurs (1) ;

b) les objets sujets à dépérissement ou à dépréciation rapide ;

c) les outils, ustensiles et instruments servant à l'exercice du métier ou à l'exploitation du fonds de commerce du failli, si le syndic a été autorisé à le continuer (2).

Les objets indiqués dans les deux paragraphes précé-

dents, *b*) et *c*), seront inventoriés sans délai, avec prise, en présence du juge commissaire ou du juge de paix.

Le procès-verbal signé par le juge de paix sera transmis sans délai au juge commissaire.

cf. 469 com. fr. — 735, 736 com. it. — 715, nos 5 et 8 procéd. civ. fr. — 44 loi faill. angl.

#### ART. 2299

Les livres de commerce et autres registres ne seront pas mis sous scellés, si le syndic provisoire le demande. Dans ce cas, ils lui seront remis après avoir été arrêtés et visés à la suite de la dernière écriture par le juge de paix, qui en décrira exactement l'état dans son procès-verbal. Le syndic provisoire en fera le dépôt immédiat au greffe.

Le juge délégué peut autoriser le syndic à retenir les livres, ou à se les faire remettre pour s'en servir pendant un délai déterminé.

Passé ce délai, les livres du failli doivent être déposés au greffe et y rester jusqu'à la clôture de la faillite, à moins que la communication n'en soit demandée par la justice pénale, au cas d'instruction pour faux.

Si les livres sont remis au syndic, celui-ci doit les représenter à toute réquisition du juge délégué, des contrôleurs ou du juge d'instruction, et leur permettre de les examiner et de les compulsier.

cf. 737 com. it. — 471 com. fr.

#### ART. 2300

Les effets de commerce et autres titres de circulation à brève échéance, ou susceptibles d'acceptation, ou exigeant des actes conservatoires, pourront être remis au syndic pour faire le nécessaire. Cette remise ne sera faite qu'avec l'autorisation du juge délégué, et après description des titres remis. Le syndic s'en chargera au bas du bordereau, qui sera remis au juge délégué.

cf. 738 com. it. — 471 com. fr.

ART. 2301

Le juge délégué peut ordonner qu'il soit procédé immédiatement à l'inventaire par le syndic provisoire, sans apposition de scellés, s'il estime que l'inventaire peut être terminé le même jour.

739 com. fr.

ART. 2302

Le juge peut vendre sans délai les objets sujets à dépérissement rapide, tels que les fruits, la viande et autres analogues, ainsi que les objets de valeur minime (une corde, un seau, un fouet) et les objets dispendieux à conserver, tels que les animaux : ZARKANI, v, 270; *Eddor-el-Mokhtar*, v, 129, 130.

ART. 2302

Le syndic provisoire peut être autorisé par le juge délégué à vendre les objets sujets à dépérissement ou à dépréciation imminente, ou dispendieux à conserver, la vente aura lieu en présence de notaire à ce commis, et sous la surveillance du juge délégué, suivant les termes et avec les précautions qu'il croira devoir prescrire dans l'intérêt de la masse.

cf. 470 com. fr. — 750 com. it. — 477 com. belge.

ART. 2303

Le syndic provisoire doit procéder au recouvrement des dettes du failli, sous la direction du juge délégué; il est autorisé à en donner quittance.

Il doit faire tous les actes conservatoires des droits du failli contre ses débiteurs, et requérir les inscriptions hypothécaires qui n'auraient pas été prises par lui.

Les inscriptions seront prises au nom de la masse; elles seront reçues sur un certificat du greffier du Tribunal constatant la nomination du syndic et la date du jugement qui le nomme et qui sera joint au bordereau.

485, 490 com. fr. — 748 com. it.

ART. 2304

Dès son entrée en fonctions, le syndic sera tenu de prendre inscription, au nom de la masse, sur les immeubles et autres objets susceptibles d'hypothèque, appartenant au failli. L'inscription sera reçue sur un bordereau énonçant qu'il y a faillite, auquel sera joint un certificat du greffier du Tribunal constatant la nomination du syndic, et la date du jugement qui le nomme.

ART. 2305

Lorsque les deniers appartenant à la faillite ne pourront suffire immédiatement aux frais d'affiche et d'insertion dans les journaux, d'apposition des scellés et d'autres mesures urgentes, l'avance de ces frais sera faite, sur ordonnance du juge délégué, par le Trésor tunisien, qui en sera remboursé par privilège sur les premiers recouvrements.

SECTION II

*De la gestion de la faillite*

ART. 2306

La gestion de la faillite a pour but :

- a) la liquidation du passif;
- b) la conservation et la liquidation de l'actif du failli, et sa répartition entre les créanciers.

cf. 452, 462, 465 com. fr. — 713 com. it.

§ I. — *Des personnes chargées de la gestion*

A. — *Du syndic*

ART. 2307

Le syndic est un mandataire constitué par la justice dans l'intérêt de la faillite et des créanciers.

ART. 2308

Le syndic est nommé par le Tribunal; il peut être pris parmi les créanciers.

cf. 714 com. it. — 463 com. fr. — 20 § 1, 84 § 1 loi faill. angl.  
— 70 loi faill. all. — 466 com. belge.

ART. 2309

Ne peut être nommé syndic :

- a) aucun parent ou allié du failli, jusqu'au quatrième degré inclusivement;

b) aucune personne ayant été son associé ou son employé dans les cinq années qui ont précédé la faillite, ou étant notoirement intime ou commensal du failli ;

c) aucune personne déclarée insolvable, ou ayant obtenu un concordat préventif, dans les cinq années qui suivent la date du concordat ou de la faillite, ou ayant été condamné par la justice répressive, ou se trouvant sous le coup d'une poursuite pénale.

cf. 463 com. fr. — 714 com. it. — 20 § 2 faill. angl.

#### ART. 2310

La notification au syndic du jugement qui le nomme sera faite d'après ce qui est dit à l'article 2304.

#### ART. 2311

Le syndic n'est pas tenu de donner caution ou autre sûreté.

Cependant, dans des cas spéciaux, et notamment lorsque des intérêts importants sont engagés, ou s'il en est fait requête par les contrôleurs, le Tribunal peut, soit dans le jugement déclaratif, soit à toute autre période de procédure, imposer au syndic l'obligation de fournir une caution ou autre sûreté, pour la somme qui sera déterminée par le Tribunal, les contrôleurs entendus.

cf. 76 loi faill. all. — 721 com. it.

#### ART. 2312

Le syndic doit traiter personnellement toutes les affaires dont il est chargé, à moins qu'il ne soit autorisé par le juge délégué à se substituer d'autres personnes, à ses frais, pour une ou plusieurs affaires déterminées.

Lorsque les circonstances l'exigent, il pourra être autorisé par le juge délégué, les contrôleurs entendus, à se faire aider dans sa gestion, et sous sa responsabilité, par un ou plusieurs employés salariés.

Le syndic pourra employer le failli ; dans ce cas, le juge délégué fixera les conditions auxquelles le failli

pourra être employé, et la rétribution qui lui sera due.

Dans la séance de clôture du procès-verbal de vérification des créances, les créanciers seront consultés sur les autorisations données au syndic; ils pourront les modifier, ou prescrire telles autres mesures qu'ils jugeront utiles.

488 com. fr. — 751 com. it. — 12 § 1, 73 § 1 loi faill. angl.

#### ART. 2313

Les honoraires du syndic seront taxés par le Tribunal, les contrôleurs entendus, d'après l'importance du travail, la consistance de l'actif et l'usage des lieux. Les créanciers pourront se pourvoir par voie d'opposition ou d'appel contre la taxe établie par le Tribunal.

La rétribution du syndic ne peut consister qu'en une remise proportionnelle sur le produit des ventes et des encaissements, ou en une somme fixe déterminée pour toute la durée de la faillite.

Elle est payée au fur et à mesure des répartitions faites aux créanciers, et à proportion de ce qui est distribué à ces derniers.

cf. 722 com. it. — 462 com. fr. — 72 § 1 loi faill. angl.

#### ART. 2314

Le failli et tout intéressé dans la faillite peut se pourvoir contre les actes et opérations du syndic par requête adressée au juge délégué.

Si ce dernier n'a pas statué dans la huitaine de la présentation de la requête, le requérant aura recours au Tribunal, qui statuera en chambre de conseil, dans les trois jours de la présentation de la requête.

#### ART. 2315

Dans la séance de clôture de la vérification des créances, ou à toute autre période de la procédure, les créanciers peuvent demander le remplacement du syndic nommé par le Tribunal par un syndic de leur choix. Le

Tribunal saisi de cette requête doit y faire droit, pourvu que la requête soit faite par les deux tiers en somme et par la majorité en nombre, des créanciers vérifiés ou admis par provision.

cf. 402 loi faill. all. — 709 com. it.

#### ART. 2316

Le Tribunal peut, à toute période de la procédure, remplacer le syndic nommé par lui, le syndic entendu en chambre de conseil.

cf. 720 com. it. — 464 com. fr. — 86 § 2 loi faill. angl.

#### ART. 2317

Le syndic dont les fonctions prennent fin, soit volontairement, soit par la révocation de son mandat, ne peut quitter sa charge qu'après avoir fait la remise régulière, à son successeur, des biens, papiers et valeurs dont il est nanti pour le compte de la faillite, ainsi que du compte de sa gestion.

#### ART. 2318

Le syndic n'est déchargé de sa responsabilité, et n'a de droit à sa rétribution, qu'après l'approbation du compte de sa gestion et après que le juge délégué aura constaté qu'il n'existe, à sa charge, aucune obligation envers la faillite.

cf. 718 com. it.

### B. — *Du juge délégué*

#### ART. 2319

Le juge délégué est spécialement chargé de diriger et de surveiller les opérations et la gestion de la faillite.

452 com. fr. — 727 com. it.

ART. 2320

Il ordonne les mesures urgentes qui sont nécessaires pour la conservation de l'actif, nomme les avocats, avoués, notaires et autres personnes qu'il est nécessaire d'employer pour les opérations de la faillite, après avoir pris l'avis du syndic et des contrôleurs; liquide les frais, indemnités et honoraires qui leur sont dus; fait rapport au Tribunal de toutes les contestations que la faillite pourra faire naître.

727 com. it. — 452 com. fr.

ART. 2321

Le juge délégué est autorisé à interroger le failli et toute autre personne, tant en ce qui concerne la formation du bilan, la détermination de l'actif et du passif, que sur tous autres faits pouvant éclairer la gestion et la liquidation de la faillite. Il pourra exiger le dépôt, entre les mains du syndic, de tous papiers, valeurs ou biens appartenant au failli, se trouvant au pouvoir des tiers, à moins que ceux-ci n'aient juste cause de les retenir.

Dans tous les cas où il le jugera utile, il dressera procès-verbal des dires et réponses des personnes par lui appelées, qui doit être signé par les parties, si elles savent signer.

cf. 477 com. fr. — 730 com. it. — 27 § 1, 5; 50 § 6 loi faill. angl. de 1883.

ART. 2322

S'il a été nommé un comité de contrôle, le juge délégué pourra le convoquer toutes les fois qu'il le jugera utile. Dans ce cas, il présidera la réunion, mais ne pourra voter. Il rédigera et signera le procès-verbal avec les contrôleurs.

ART. 2323

S'il s'élève des réclamations contre quelque une des opérations du syndic, le juge délégué statuera dans le délai de trois jours, sauf recours devant le Tribunal. Les décisions du juge délégué sont exécutoires par provision.

Le juge délégué pourra, sur les réclamations des créanciers, du failli, ou même d'office, proposer la révocation du syndic. Si, dans les huit jours, le juge délégué n'a pas soumis l'affaire au Tribunal, la réclamation pourra être portée directement devant le Tribunal par les intéressés.

466, 467 com. fr.

ART. 2324

Le recours contre les ordonnances et mesures du juge délégué doit être porté devant le Tribunal dans les cinq jours de la date de l'ordonnance ou de la mesure qui fait l'objet du recours. Le Tribunal statue hors la présence du juge, qui doit être entendu au préalable. L'ordonnance par laquelle le Tribunal statue sur le recours est provisoirement exécutoire.

ART. 2325

Le Tribunal pourra, à toutes les époques, remplacer le juge délégué de la faillite par un autre de ses membres.

C. — *Des contrôleurs*

ART. 2326

Dans la première assemblée fixée par le jugement déclaratif de la faillite, ou à toute autre période de la procédure, les créanciers pourront déléguer un ou plusieurs contrôleurs à l'effet de surveiller la gestion de la faillite.

Les contrôleurs seront pris parmi les créanciers, mais ils pourront être nommés en partie parmi les per-

sonnes étrangères à la faillite. Ils sont nommés à la majorité en nombre et en somme des créanciers vérifiés ou admis par provision. Ne peuvent être nommées contrôleurs les personnes qui ne peuvent être nommées syndics.

**cf.** 79 loi all. — 723 com. it. — 22 § 1, 8 loi faill. angl. — 9 loi liquidation judiciaire de 1889.

ART. 2327

Le juge délégué doit, dans les quarante-huit heures, donner avis aux contrôleurs de leur nomination.

Ils devront, dans les cinq jours de cet avis, élire un président et en donner avis au juge délégué. A défaut, la commission de contrôle est présidée par le contrôleur nommé par le plus grand nombre de voix.

Le président représente la commission de contrôle dans ses rapports avec le juge délégué, le syndic et le Tribunal. La commission peut toutefois partager les devoirs de sa charge parmi ses membres, de la manière que les circonstances exigeront.

En cas d'empêchement du président, il est remplacé par le contrôleur qui a obtenu le plus grand nombre de voix.

ART. 2328

Les contrôleurs se réuniront au moins deux fois par mois. Le juge délégué, le syndic ou l'un des contrôleurs peut convoquer la commission toutes les fois qu'il le jugera utile.

**cf.** 23 § 3 faill. angl.

ART. 2329

Les délibérations des contrôleurs sont prises à la majorité des membres présents; aucune délibération ne sera valable si la majorité des contrôleurs n'est pas présente.

22 § 3 loi faill. angl. — 724 com. it.

ART. 2330

Les contrôleurs ont le droit de prendre connaissance des livres et papiers de la faillite, se rendre compte de la gestion de la faillite, des recettes effectuées et des versements faits, de demander au syndic tous renseignements à ce sujet. La commission peut requérir du juge délégué toutes mesures utiles à la masse ou destinées à accélérer les opérations de la faillite, demander la convocation de l'assemblée des créanciers, présenter recours au Tribunal soit contre le juge délégué, soit contre le syndic, et même requérir la révocation de ce dernier.

cf. 776 com. it. — 80 loi faill. all. — 22 loi faill. angl. — 40 loi liquid. judic. de 1889.

ART. 2331

Les contrôleurs peuvent être rétribués dans la mesure qui sera déterminée par l'assemblée des créanciers. Ils ne peuvent être révoqués que par la même majorité, en nombre et en somme, qui est requise pour leur nomination.

83 loi faill. all. — cf. art. 40 liquid. judic.

ART. 2332

Le contrôleur est réputé démissionnaire s'il manque à intervenir aux réunions par cinq fois consécutives, même pour cause d'empêchement justifié.

22 § 1 loi faill. angl.

ART. 2333

Dans tous les cas où il y a lieu de pourvoir au remplacement d'un contrôleur, le juge commissaire convoquera d'urgence l'assemblée des créanciers.

ART. 2334

En cas de vacance d'une charge de contrôleur, les contrôleurs restés en charge pourront accomplir toutes les fonctions dépendant de leur mandat, nonobstant la vacance, et en attendant qu'il y ait été pourvu.

ART. 2335

Dans tous les cas où la loi exige que les contrôleurs soient entendus, la commission de contrôle pourra provoquer l'annulation des actes et mesures pris en dehors de son concours par le syndic ou par le juge délégué. La demande en résolution sera faite au Tribunal, en présence du syndic et du juge délégué.

§ II. — *De l'assemblée des créanciers*

ART. 2336

L'assemblée des créanciers est présidée par le juge délégué, qui peut la convoquer toutes les fois qu'il le croira nécessaire.

ART. 2337

L'assemblée des créanciers doit être convoquée par le juge délégué toutes les fois que la demande lui en sera faite par un nombre de créanciers représentant au moins un quart des créances vérifiées ou admises par provision ou par le comité de contrôle.

cf. 89 § 2 loi faill. angl.

ART. 2338

Les notifications, convocations et autres communications à faire aux créanciers soit par le greffier, soit par le syndic ou le juge délégué, devront leur être adressées par lettre ou télégramme recommandé. Elles devront être expédiées six jours au moins avant celui établi pour la réunion, et mentionner avec précision l'objet de la convocation. Si des documents doivent être soumis à l'assemblée, le dépôt devra en être fait au greffe six jours au moins avant la séance ; la lettre de convocation fera mention du dépôt.

ART. 2339

Les délibérations sont prises à la majorité absolue, en nombre et en somme, des créanciers admis par provision, sauf le cas où la loi exige une majorité spéciale.

ART. 2340

Dans les assemblées de créanciers, chaque intéressé n'aura qu'une voix, quel que soit le nombre des créances dont il est porteur, soit de son chef, soit comme cessionnaires d'autres créanciers. S'il y a plusieurs créanciers solidaires, ils n'auront pareillement qu'une voix.

Nul ne pourra, dans les assemblées, représenter plus d'un créancier. L'article 2219 s'applique aux assemblées de la faillite.

ART. 2341

Le syndic, son associé, son conjoint, ses parents et alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement, ne pourront pas voter dans les assemblées ayant pour objet de discuter les agissements du syndic, d'examiner ses comptes, ou de fixer l'indemnité à lui due.

cf. 88 loi faill. angl.

§ III. — *De la gestion de la faillite en général*

ART. 2342

Dans les trois jours de sa nomination définitive, le syndic requerra la levée des scellés, et procédera à l'inventaire, le failli présent ou dûment appelé.

479 com. fr. — 472 com. it. — cf. 50 § 1 loi faill. angl.

ART. 2343

L'inventaire doit contenir la description de tous les biens du failli et en indiquer la valeur.

Il sera dressé, en double original, par le syndic, à mesure que les scellés seront levés, en présence de deux notaires à ce commis par le juge délégué. Tout créancier dûment vérifié peut y intervenir. Les personnes présentes signeront à chaque vacation. L'un des originaux sera déposé au greffe du Tribunal, dans les vingt-quatre heures de sa date; l'autre restera entre les mains du syndic.

Le syndic pourra se faire aider, pour la rédaction de

l'inventaire et pour la prisée des biens, par experts à ce commis par le juge délégué.

Le juge délégué ou le Tribunal pourront, si les circonstances l'exigent, prescrire toutes autres mesures et précautions spéciales pour la confection de l'inventaire.

cf. 741 com. it. — 480 com. fr. — 144 faill. angl.

#### ART. 2344

En cas de déclaration de faillite après décès, lorsqu'il n'aura point été fait d'inventaire antérieurement à cette déclaration, ou en cas du décès du failli avant l'ouverture de l'inventaire, il y sera procédé immédiatement dans les formes du précédent article, et en présence des héritiers ou eux dûment appelés.

481 com. fr. — 743 com. it.

#### ART. 2345

L'inventaire terminé, les marchandises, l'argent, les meubles et effets, livres et papiers du débiteur seront remis au syndic, lequel devra s'en charger au bas dudit inventaire, en qualité de depositaire judiciaire.

Le numéraire, les titres d'Etat ou industriels, les billets de banque et autres titres faisant office de monnaie seront déposés dans un établissement destiné à recevoir les dépôts, qui sera indiqué par le juge délégué.

cf. 484 com. fr. — 742 com. it. — 50 § 2 faill. angl.

#### ART. 2346

Le syndic invitera le failli à se présenter afin d'examiner les dires de ce dernier, en reconnaître le contenu et l'état, les arrêter et signer en sa présence.

Si le failli ne se rend pas à la convocation, il sera sommé de comparaître dans les vingt-quatre heures au plus tard devant le juge délégué.

Le failli qui se trouve en état d'arrestation, ou qui n'a pas obtenu de sauf conduit, peut être autorisé par le

juge délégué à se faire représenter par son fondé de pouvoirs.

475 com. fr. — 747 com. it.

#### ART. 2347

Dès son entrée en fonctions, le syndic dressera un état des créanciers de la faillite, et adressera à chacun d'eux une convocation pour la première assemblée.

La lettre de convocation doit énoncer les dispositions du jugement déclaratif au sujet de la déclaration des créances et à la clôture du procès-verbal de vérification.

L'état des créanciers portant l'indication approximative de leurs créances doit être déposé au greffe, et pourra être rectifié et complété par le juge délégué même avant la vérification des créances.

Le syndic enverra de nouvelles convocations au cas d'omission, ou si de nouveaux créanciers se présentaient dans l'intervalle.

Il répond des dommages, et pourra même être révoqué, en cas d'omission ou de négligence dans l'accomplissement de cette obligation.

744 com. it.

#### ART. 2348

Si le failli n'a point déposé le bilan, le syndic le dressera au plus tôt à l'aide des livres et papiers du failli, et de tous autres renseignements qu'il pourra réunir.

Si le bilan a été déposé par le failli, le syndic sera tenu de le vérifier, et de le compléter ou rectifier, s'il y a lieu.

Le bilan, ainsi dressé ou rectifié, sera déposé au greffe du Tribunal.

cf. 476 com. fr. — 745 com. it.

#### ART. 2349

Le syndic pourra, avec le juge délégué, le comité de contrôle entendu, s'il y en a un :

a) accorder terme et délai pour le paiement des biens

vendus, dans les conditions et avec les sûretés qui seront établies par le juge délégué;

b) constituer gage ou hypothèque sur les biens faisant partie de l'actif, afin de se procurer des fonds pour payer les dettes liquides et exigibles de l'administration de la faillite, ou pour faire face aux frais de gestion les plus urgents, et seulement dans la mesure exigée par ces besoins;

c) compromettre ou transiger sur toutes les actions et contestations, mobilières ou immobilières, donner désistement, poursuivre l'exécution des contrats passés par l'insolvable (art. 2293).

Cependant lorsque l'objet de compromis, et des autres actes énumérés dans ce paragraphe, est d'une valeur indéterminée, ou excédant cinq cents francs, le syndic devra obtenir l'assentiment des contrôleurs, s'il y en a, et dans tous les cas, se faire autoriser à traiter par le Tribunal, et soumettre le contrat à son homologation. Le failli sera appelé à l'homologation; le failli et tout créancier aura également le droit d'y former opposition.

cf. 635, 487 com. fr. — 797 com. it. — 57 § 1 loi faill. angl.

#### ART. 2350

Les autorisations données au syndic dans les cas indiqués à l'article précédent ne pourront jamais être générales ni données d'avance; elles doivent être données expressément pour chaque affaire.

57 § 9 loi angl.

#### ART. 2351

Les deniers provenant des ventes et recouvrements seront, sous déduction des sommes reconnues nécessaires par le juge délégué pour les frais de justice et de gestion, versés immédiatement et fur et à mesure, à une banque ou à tout autre établissement qui sera indiqué par l'assemblée des créanciers, ou à leur défaut, par le Tribunal.

Dans les trois jours des recettes, le syndic devra justifier au juge délégué desdits versements. En cas de

retard, le syndic sera passible d'une amende de vingt-cinq à cent francs par jour de retard, et pourra même être immédiatement révoqué par le Tribunal, sans préjudice de toutes autres mesures qui seraient exigées par les circonstances.

cf. 489 com. fr. — 753 com. it. — 74 § 3, 6 loi faill. angl. — 479 com. belge. — 120 faill. all. — THALLER, II, n. 201, p. 287.

#### ART. 2352

Les deniers versés par le syndic, et tous autres consignés par des tiers, pour compte de la faillite, ne pourront être retirés que sur ordonnance du juge délégué.

S'il existe des oppositions, le syndic devra préalablement obtenir la mainlevée.

489 com. fr. — 754 com. it.

#### ART. 2353

En toute faillite, le syndic, dans la quinzaine de son entrée en fonctions, sera tenu de remettre au juge délégué un exposé sommaire de l'état apparent de l'actif et du passif, des principales causes et circonstances de la faillite, et des caractères qu'elle paraît avoir.

Le juge délégué doit veiller à l'accomplissement de cette obligation, et transmettre immédiatement l'exposé, avec ses observations, au ministère public. S'ils ne lui ont pas été remis dans le délai prescrit, il devra prévenir le ministère public, et lui indiquer les causes du retard. Il doit contraindre en même temps le syndic, même sous des peines pécuniaires, à présenter un exposé dans le plus bref délai possible.

cf. 482 com. fr. — 756 com. it.

#### ART. 2354

A la fin de chaque mois le syndic doit remettre au juge délégué et à la commission des contrôleurs, un tableau contenant la situation du passif et de l'actif, l'état versements par lui faits (art. 2351), le résumé des opé-

rations par lui effectuées; il indiquera en regard de chaque article et sous un numéro progressif les pièces qui le justifient. Il tiendra ces pièces à la disposition des contrôleurs et du juge délégué, qui les visera après vérification.

Si les circonstances l'exigent, le juge délégué peut porter à trois mois le délai établi pour la remise des comptes.

cf. 755 com. it.

#### ART. 2355

Les créanciers peuvent autoriser le syndic à continuer en tout ou partie de l'exploitation des biens du failli; dans ce cas, le délai et les conditions dans lesquels cette exploitation devra être continuée seront déterminés avec précision dans l'autorisation donnée au syndic.

Toute délibération à ce sujet ne pourra être prise qu'à la majorité des créanciers représentant en outre les trois quarts en sommes. Le failli et les créanciers dissidents peuvent s'y opposer, par requête au Tribunal. Cette opposition ne sera pas suspensive de l'exécution.

cf. 532 com. fr. — 794 com. it. — 529 com. belge.

#### ART. 2356

Les dettes et frais dérivant des opérations du syndic, dans le cas prévu à l'article précédent, seront payés par préférence aux dettes antérieures. Cependant, lorsque ces opérations entraîneront des engagements excédant l'actif de la faillite, les créanciers qui auront autorisé ces opérations seront seuls tenus personnellement au delà de leur part dans l'actif, mais seulement dans les limites du mandat qu'ils auront donné. Ils contribueront au prorata de leurs créances.

533 com. fr. — 795, 809 com. it. — 50 loi faill. angl. — WINDSCHEID, § 272. — LYON-CAEN et RENAULT, Précis, II, n. 2878 et suiv. — THALLER, I, n. 103; II, n. 198.

ART. 2357

Dans le cas prévu à l'article précédent, le juge délégué convoquera les créanciers au moins une fois par semestre.

cf. 536 com. fr. — 796 com. it.

ART. 2358

Dans ces réunions périodiques, le syndic rendra compte de sa gestion; il donnera tous les éclaircissements et présentera toutes les justifications qui lui seront demandées.

Le compte rendu du semestre est déposé au greffe huit jours au moins avant l'assemblée semestrielle; tout intéressé pourra l'examiner.

ART. 2359

Chaque créancier aura, en outre, le droit d'examiner et de consulter les livres et papiers de l'administration de la faillite.

ART. 2360

Dans le système musulman, le *beneficium competentiae* est de droit dans tous les cas d'insolvabilité: « On doit laisser à l'insolvable ce qui est nécessaire pour son entretien et celui des personnes qui sont à sa charge, telles que sa femme, ses parents, l'esclave qu'il ne peut vendre, par exemple celle dont il a eu un enfant, et l'esclave qu'il a affranchi par testament. Les créanciers ne peuvent s'emparer des biens qui sont nécessaires à la vie du débiteur, car c'est sous cette condition (facite) qu'ils ont contracté avec lui. Le traité *El-ghâmel* dit: « Celui qui a un métier doit pourvoir lui-même à son entretien et à celui de sa famille, et on ne doit rien lui laisser de ce chef »: ZARKANI, I, 276.

Voir aussi TASOULI, II, 335; projet de C. comm. tunis., art. 182 (arch. doss. D, n° 8); *Medjella*, 1000; *Radd-el-Mehtar*, v, 130. Les hanéfites entendent très largement le bénéfice dont il s'agit: « On ne peut vendre les choses indispensables à la vie du débiteur, telles que sa maison d'habitation »: *Morched-el-Hairan*, 164.

ART. 2360

Le juge commissaire peut accorder au failli, pour lui et pour sa famille, sur l'actif de la faillite, les secours nécessaires et en fixer le montant, dans la mesure qui sera proposée par le syndic, et sauf recours de tout intéressé devant le Tribunal.

Après la clôture du procès-verbal de vérification des créances, on ne pourra accorder de secours au failli et à sa famille que sur délibération des créanciers.

cf. 474, 530 com. fr. — 752 com. it. — 64 § 2 loi faill. angl. de 1883.

ART. 2361

Sont exempts de tout droit de timbre et d'enregistrement :

- a) l'inventaire de la faillite ;
- b) les procès-verbaux des réunions des créanciers ;
- c) les déclarations ou bordereaux des créanciers produisant à la faillite, les titres de créance joints à ces déclarations ou produits au cours des opérations ;
- d) les procurations données par les créanciers pour assister aux réunions de la faillite ou accomplir d'autres opérations relatives à la liquidation devant le juge commissaire, le syndic ou le Tribunal ;
- e) les adhésions au concordat et l'acte du concordat ;
- f) les mandats de paiement, reçus, quittances délivrés par le juge commissaire ou le syndic, les contrats et autres actes faits par le syndic dans l'intérêt de la faillite ;
- g) tous ordonnances et jugements émis au cours de la procédure de faillite ;
- h) les comptes présentés par le syndic à l'assemblée des créanciers et au juge délégué.

cf. 741, 829 com. it. — 144 loi faill. angl. — Loi belge 14 juin 1851.

§ IV. — De la liquidation du passif et de la vérification des créances

ART. 2362

Dans le délai fixé par le jugement déclaratif de la faillite, les créanciers devront remettre au greffe personnellement, ou par lettre recommandée, un bordereau indicatif des sommes par eux réclamées.

ART. 2362

Le cadhy malékite doit aussi, avant toute vente des biens du failli, « vérifier les créances produites, mettre en demeure tous créanciers de produire leurs titres » : LAMIATE EZZAKKAKE, p. 55. Voir aussi l'art. 160 de C. comm. tunis. de 1279, art. 160 (arch. D, n° 8). (cf. la *proscriptio* de trente jours avant la vente des biens, et qui avait pour but seulement de donner aux créanciers le temps de produire à la faillite et de faire vérifier leurs titres : GAI. 3, 79.)

Quand l'insolvable est un marchand, la vérification est faite par le prévôt du corps de métier et le débiteur appartient. Voir Projet de C. comm., art. 164 (arch. doss. D, n° 8). Rép. du Trib. comm. indigène au Quest. du Gouv., n° 7.

ART. 2363

Quant aux créanciers domiciliés hors de Tunisie, le juge délégué pourra proroger, d'après les circonstances, et en leur faveur seulement, le délai fixé pour la vérification des créances et pour la clôture du procès-verbal de vérification. Il sera donné avis spécial de cette prorogation à tous les créanciers.

759 com. it. — cf. 492 com. fr.

ART. 2364

(1) En droit musulman, « le juge fait prêter serment à chaque créancier qu'il n'a rien touché sur sa dette, qu'il n'en a point fait remise en tout ou partie, et qu'il est encore créancier au moment où il réclame le paiement » : ZARKANI, v, 270. C'est à peu près l'*affidavit* de la loi anglaise.

ART. 2364

Le bordereau doit indiquer :

- a) les noms et prénoms, ou la raison sociale, et le domicile du créancier ;
- b) la somme due en principal et accessoires ;
- c) le titre ou la cause de la créance ;
- d) les privilèges, gages, ou hypothèques, qui y sont affectés ;
- e) l'affirmation formelle que la créance est sincère et véritable<sup>(1)</sup>.

Le bordereau est signé et daté par le créancier ou par son fondé de pouvoirs spécial ; dans ce cas, la procuration doit exprimer le montant de la créance et autoriser le mandataire à faire l'affirmation ci-dessus indiquée. Le mandat sera joint au bordereau.

Les créanciers en vertu des titres au porteur ou en blanc devront se conformer aux dispositions de l'article 2215.

cf. 760 com. it. — 7 § 1 et § 3, 4 loi faill. angl. de 1883. — 495 com. belge. — *Secus* : 497 com. fr.

ART. 2365

Si le créancier n'a pas son domicile au lieu où réside le Tribunal, la déclaration doit contenir aussi élection de domicile dans ce lieu. A défaut, le créancier est réputé avoir élu domicile au greffe.

760 com. it. — 499 com. belge.

ART. 2366

Le greffier tient état des bordereaux et donne récépissé ainsi que des titres. Il est tenu d'envoyer le récépissé par la poste, lorsque l'avance des frais lui est faite par le créancier.

ART. 2367

Les créances sont vérifiées par le juge délégué, en comparant les déclarations et titres produits avec le bilan, les livres, et les papiers du failli.

A cet effet, le juge délégué peut ordonner la comparution du failli, ainsi que celle du créancier ou de son représentant, ordonner la représentation des livres de commerce du créancier ou d'un extrait authentique de ces livres, entendre ou interpellé par lettre toutes personnes pouvant fournir des renseignements.

cf. 493, 495, 496, 498 com. fr. — 761 com. it.

ART. 2368

Le juge délégué dresse, avec le concours du syndic, l'état passif de la faillite. Cet état contient toutes les créances déclarées, la somme déclarée, le nom ou la raison sociale du créancier, les hypothèques, les privilèges ou autres sûretés affectées à la créance, les raisons pour lesquelles il y aurait lieu de l'admettre, de la rejeter ou de ne l'admettre qu'en partie.

L'état est déposé au greffe six jours au moins avant la réunion des créanciers ; tout intéressé a le droit d'en prendre connaissance.

ART. 2369

Les créances dont l'échéance se trouve avancée de plus de trois mois par le fait de la faillite, seront inscrites au passif sous déduction d'un escompte calculé sur la base de sept pour cent par an.

cf. d'une part : 58 loi faill. all. — D'autre part : 768 com. it. — 450 com. belge. — THALER, II, n. 121, p. 11.

ART. 2370

*Malékites* : le droit d'intervenir à la vérification est reconnu au failli et aux créanciers. « Le juge (cadhi) vérifie les créances des créanciers qui ont requis la faillite et de tous autres créanciers connus, après avoir interpellé le débiteur et chacun des créanciers sur les créances réclamées par les autres, car il est loisible à chacun d'eux de discuter les productions faites par les autres » : ZARKANI, v, 270.

ART. 2370

Au jour fixé par le jugement déclaratif pour la clôture de la vérification, les créanciers se réunissent sous la présidence du juge délégué. Le syndic procède, contradictoirement avec les intéressés, à l'examen détaillé des créances constituant le passif. Le failli est tenu d'y assister, et de se prononcer sur les créances produites; tout créancier pourra demander des éclaircissements ou des justifications, et fournir des contredits aux vérifications faites ou à faire.

cf. 763 com. it. — 494 com. fr. — 129 loi faill. all. — 1 § 7 loi faill. angl. — Cassation, 8 juin 1886 (p. 88, 1, 1175).

ART. 2371

Les opérations de la vérification doivent être consignées au procès-verbal. Les contredits ou oppositions y seront énoncés sommairement, en indiquant le nom de l'opposant et les motifs de l'opposition. Le juge délégué doit, s'il est possible, essayer de les concilier à l'amiable.

Si toutes les opérations ne peuvent être terminées le même jour, on applique les dispositions de l'article 2222.

ART. 2372

Les créances non contestées, celles dont le bien fondé est reconnu par tous les intéressés, ou sur lesquelles il est intervenu une conciliation, sont admises au passif de la faillite.

L'inscription au passif, dans les conditions ci-dessus énumérées, a, quant à la créance admise, l'effet d'un jugement passé en force de chose jugée, sauf ce qui est établi à l'article 2382.

cf. 133 loi faill. all.

ART. 2373

En cas de contestation, le juge délégué statue, par un seul et même jugement, sur toute créance dont le montant, en principal, n'excède pas trois cents francs. Pour les autres, il renvoie à jour fixe devant le tribunal; l'audience devra être établie dans la quinzaine de la clôture du procès-verbal.

ART. 2374

Si les créanciers contestés n'étaient pas présents à la séance, le juge délégué doit leur notifier l'audience fixée, et les contredits élevés contre eux, dans les quarante-huit heures de la clôture du procès-verbal.

ART. 2375

Après la clôture du procès-verbal de vérification, les contredits aux créances produites doivent être signifiés au syndic dont la créance est contestée, et déposés au greffe avec les documents qui les justifient, au moins deux jours avant l'audience fixée pour la décision des contestations. L'audience doit être fixée dans un délai de cinq jours au moins, et de quinze jours au plus de la clôture du procès-verbal de vérification.

764 com. it.

ART. 2376

Le Tribunal statue par un seul et même jugement sur toutes les contestations, quand même une instruction ultérieure devrait être ordonnée sur une ou plusieurs des créances contestées. Tout créancier peut intervenir. Le syndic intervient de droit, mais n'est pas tenu de prendre des conclusions.

765 com. it. — 504 com. belge. — THALLER, II, n. 179, p. 233.

ART. 2377

S'il ne peut être statué définitivement sur une ou plusieurs créances, ou si le jugement sur ces créances dépend de la résolution de contestations ou d'instructions pendantes devant une autre juridiction, le Tribunal peut décider par provision que les créances contestées seront admises au passif de la faillite pour la somme qu'il déterminera, afin de permettre au créancier de prendre part aux délibérations de la faillite, sans préjudice du fond.

ART. 2378

Le créancier dont le privilège ou l'hypothèque seulement serait contesté, sera admis de droit dans les délibérations de la faillite comme créancier ordinaire jusqu'à la solution définitive de la contestation. La même disposition a lieu pour la partie non contestée d'une créance, quelle qu'en soit la nature.

501 com. fr. — 767 com. it.

ART. 2379

Le jugement qui statue sur les contestations est susceptible d'appel de la part du syndic, du failli et de tout créancier intervenant dans les quinze jours de sa publication. Passé ce délai, l'appel ne sera plus recevable.

ART. 2380

Les créanciers qui ont obtenu une prorogation de délai, aux termes de l'article 2363 seront l'objet d'une vérification supplémentaire, à l'expiration dudit délai, dans les formes établies au présent chapitre.

ART. 2381

Sic la coutume tunisienne. (Rép. du Trib. de comm. indigène au Quest. du Gouv., n° 7.)

ART. 2381

Nonobstant l'expiration des délais établis aux articles précédents, les créanciers, connus ou non, qui n'ont pas produit en temps utile, sont recevables à déclarer leurs créances, contradictoirement avec le syndic, jusqu'à la répartition totale de l'actif de la faillite. Le Tribunal pourra aussi les admettre provisoirement au passif, selon les dispositions qui précèdent. Les frais résultant de ces déclarations tardives sont à la charge des retardataires.

L'effet de ces déclarations est déterminé par les articles 2412 et 2414.

770 com. it. — cf. 503 com. fr.

ART. 2382

L'admission d'une créance, ou des privilèges attachés à une créance, peut être attaquée, même après l'expi-

ration des délais, pour cause de faux, de dol, d'erreur matérielle ou de fait, en raison de la découverte de titres nouveaux dont on ignorait l'existence.

L'effet de l'opposition faite après les délais est réglé par les dispositions des articles 2412 à 2414.

cf. 770 com. it. — Cassation, 23 février 1885 (P. 85, 1, 849); 11 novembre 1885 (P. 86, 1, 1013); 7 janvier 1890 (P. 90, 1, 947); 28 novembre 1894 (P. 95, 1, 405); 28 avril 1891 (P. 95, 1, 494).

§ V. — De la liquidation de l'actif

ART. 2383

Le syndic doit procéder à la liquidation de l'actif de la faillite sous la direction du juge délégué et la surveillance des contrôleurs.

ART. 2384

La liquidation de l'actif est faite par le cadhi; c'est le cadhi qui vend les meubles et les immeubles du failli; ce dernier doit être présent, ou dûment appelé, à peine de nullité de la vente: ZARKANI, v, 270; TAOUZI, II, 334; *Amalyat*, pp. 184, 185. Les cadhis délèguent souvent le soin de ces opérations à un *mokaddem* ou curateur: *Amalyat*, l.c. (cf. le *curator* constitué par le magistrat romain pour procéder à la vente des biens dans le même cas. (Instit. III, 12 pr.; Code VII, 72, 6 *in fine*, etc.) La vente doit se faire en commençant par les meubles, et en premier lieu par les meubles sujets à dépérissement ou dispendieux à conserver: ZARKANI, v, 271; *Eddor-el-Mokhtar*, v, 129, 130; *Radd-el-Mehtar*, *ad loc.* Les immeubles sont vendus ensuite, en cas d'insuffisance; le délai d'enchère des immeubles doit être de soixante jours, à peine de nullité qui peut être prononcée à la requête de l'insolvable: ZARKANI, v, 271; TASOULI, II, 329; C. de 1861, art. 94. Cette vente a le caractère d'une vente forcée: *Amalyat*, p. 184. (cf. pour tout ce qui précède: DIGESTE, XLII, 1, 31; Code VIII, 23; 12; VII, 72, 9 *in fine*).

ART. 2384

A cet effet, le syndic doit opérer sans délai le recouvrement des dettes actives du failli, et procéder, après huit jours du jugement dont il est parlé à l'article 2376, à la vente des biens mobiliers et immobiliers, et à la liquidation de tous autres droits actifs faisant partie de la faillite.

La vente doit toujours être précédée d'une prise des biens à vendre, faite par experts à ce commis par le juge délégué. Leur rapport sera déposé au greffe vingt-quatre heures au moins avant le jour fixé pour la vente.

Le failli, et tout créancier, a le droit d'intervenir aux opérations de la vente.

cf. 534 com. fr. — 793 com. it. — ZEYS, Droit malékite, I, p. 102.

ART. 2385

Le juge délégué peut faire surseoir à la vente, s'il a été fait des propositions sérieuses de concordat, ou s'il estime, pour d'autres raisons, qu'il est avantageux de la différer.

ART. 2386

Il sera pareillement sursis à la vente, dans le cas où les créanciers autoriseraient le syndic à continuer l'exploitation de commerce ou des biens du failli (article 2355).

A. — *De la vente des meubles*

ART. 2387

Le juge délégué autorise le syndic à vendre les marchandises et autres effets mobiliers. Il détermine la date de la vente, et établit si elle doit être faite à l'amiable ou par enchères publiques, ainsi que les courtiers, notaires ou officiers publics qui en seront chargés.

Les enchères sont présidées par le juge délégué ou par le syndic, par délégation du juge.

cf. 534 com. fr. — 798 com. it. — 56 § 1 loi faill. angl.

ART. 2388

Le juge délégué peut, à la requête du syndic, et avec le consentement des contrôleurs, le failli entendu ou dûment appelé, autoriser le syndic à traiter et à conclure l'aliénation à forfait de tout ou partie des biens mobiliers qui restent, et des créances non recouvrées. Ce mode de vente ne peut être autorisé que dans les cas de nécessité ou d'utilité évidente. La vente ne pourra avoir lieu qu'après dix jours de la publication de l'ordonnance qui l'autorise, et elle doit, dans tous les cas, être soumise à l'homologation du Tribunal, en présence du failli et des contrôleurs, ou eux dûment appelés.

cf. 570 com. fr. — 799 com. it. — 56 § 1 loi faill. angl.

B. — *De la vente des immeubles*

ART. 2389

(1) La vente des biens de mineurs, et en général toutes ventes judiciaires, se font par enchères publiques : *Amalyat*, p. 203.

ART. 2389

A partir de la publication du jugement qui déclare la faillite, les créanciers, même hypothécaires ou privilégiés, ne pourront poursuivre l'expropriation des immeu-

bles appartenant à leur débiteur; le syndic seul sera admis à en poursuivre la vente.

Il doit en demander l'autorisation au juge délégué, huit jours après le jugement dont il est parlé à l'article 2376.

La vente sera faite aux enchères publiques, en présence du juge délégué ou de deux notaires à ce commis par lui, les contrôleurs présents ou dûment appelés<sup>(1)</sup>.

cf. 571, 572 com. fr. — 800 com. it. — 45 § 1 loi faill. angl.

#### ART. 2390

Dans le cas prévu à l'article précédent, la surenchère après adjudication ne pourra avoir lieu que suivant les formes de l'article 1923.

cf. 573 com. fr.

#### ART. 2391

Si aucune offre ne se produit à la première séance d'enchères, le juge délégué pourra, avec l'assentiment des contrôleurs, et des créanciers hypothécaires ou privilégiés, autoriser la vente à l'amiable, si ce mode de vente paraît plus avantageux.

La vente sera soumise à l'homologation du Tribunal, en présence des contrôleurs et des créanciers hypothécaires ou privilégiés, ou eux dûment appelés.

#### ART. 2392

Si une poursuite en expropriation était commencée avant le jugement qui déclare la faillite, par un créancier ayant privilège ou hypothèque sur les immeubles expropriés, le syndic devra y intervenir à l'effet d'accélérer la procédure. Il demandera à être subrogé au créancier, dans le cas où celui-ci manquerait à continuer les poursuites.

801 com. it. — cf. en sens divers : BÉDARRIDE, Faill., I, n. 87. — ALAUZET, VII, n. 2485. — LYON-CAEN et RENAULT, Précis, n. 2086.

C. — De la revendication

ART. 2393

Pourront être revendiquées les remises en effets de commerce, ou autres titres, tels que factures, titres au porteur ou nominatifs, actions industrielles, non encore payés ou payés en partie, et qui se trouveront en nature entre les mains de l'insolvable au jour de la déclaration d'insolvabilité, lorsque ces remises auront été faites par le propriétaire avec le simple mandat d'en faire le recouvrement et d'en garder la valeur à sa disposition, ou lorsqu'elles auront été, de sa part, spécialement affectées à des paiements déterminés.

574 com. fr. — 802 com. it. — 566 com. belge.

ART. 2394

Pourront être également revendiqués, dans les conditions de l'article précédent, les effets ou valeurs retirés par l'insolvable, en représentation des effets ou autres titres à lui remis pour le recouvrement, tels que les billets et effets reçus en renouvellement de ceux qui lui ont été envoyés pour l'encaissement, ou donnés en paiement à l'insolvable.

ART. 2395

(1) IBN FARHOUN, I, 275; TASOULI et TAUDI, II, 222, 335, 336; BENNANI, V, 269. « Le bailleur de fonds dans le *kirâdh* vient à contribution avec les autres créanciers pour le capital qu'il a fourni, à moins qu'on ne retrouve, en nature, l'une des choses qu'il a fournies; dans ce cas, il est préféré, quant à cette chose, aux autres créanciers; telle est la doctrine d'IBN EL KACEM ».

Coutume comm. tunis. (Rép. du Trib. de comm. indigène au Quest. du Gouv., n° 7.)

(2) KHALIL, IV, 533; TAUDI, II, 322, 335, 336; IBN NADJIM, II, 77, et HAMAOUÏ, *ad loc*, note 9 (la revendication n'est admise que si le dépôt existe en nature): DIGESTE, XVI, 3, 7 § 2; XLII, 5, 24 § 2.

Coutume tunisienne. Lettre du Bey au consul sarde, 29 chaoual 1272 (arch. doss. B, n° 1); lettre du prévôt des marchands, 22 djoumada 1292 (ib. dossier C, nos 2 et 3); projet de C. comm. tunis. de 1279, art. 170 (Arch. doss. D, n° 8).

ART. 2395

Pourront pareillement être revendiquées, pourvu qu'elles existent en nature, en tout ou en partie, aux mains de l'insolvable ou des personnes agissant pour le compte de ce dernier :

1° les marchandises consignées à l'insolvable ou à une personne agissant pour ce dernier, soit à titre de dépôt, ou pour être vendues pour le compte du commettant, soit à titre de *commande* (*kirâdh*)<sup>(1)</sup>;

2° tous objets mobiliers remis à l'insolvable à titre de dépôt, pourvu que le dépôt soit justifié par un reçu ou autre écrit ayant date certaine, ou par d'autres preuves équivalentes<sup>(2)</sup>;

Cette disposition s'applique aussi aux espèces et choses

Le revendiquant est tenu de prêter un serment supplétoire : *IBN FARHOUN*, I, 275; Trib. de l'Ouzara, n. 1729.

(3) *ZARKANI*, v, 282; *TASOULI*, II, 337. Ainsi on ne pourrait plus revendiquer des choses fongibles si elles ont été confondues avec d'autres choses de même nature, ou si elles ont subi une transformation quelconque : cf. *DIGESTE*, XLII, 5, 24 § 2.

(4) *ZARKANI*, v, 269. « La déclaration de l'artisan insolvable est recevable pour constater l'identité des objets qui lui sont confiés, lorsqu'il dit : « Cet objet est à un tel » ; mais on défère un serment supplétoire au revendiquant. Il n'est pas besoin d'une autre justification, car il n'est pas d'usage, lorsqu'on remet un objet à un ouvrier, de requérir des témoins pour constater le fait de la remise, et il n'est possible de connaître ce fait qu'au moyen de la déclaration de l'ouvrier lui-même » : cf. *ibid.* v, 283.

Coutume tunisienne. Rép. du Trib. de comm. indig. au Quest. du Gouv., n° 7.

(5) *ZARKANI*, v, 267, 283, 287.

(6) « L'acheteur qui a restitué la chose à cause d'un vice rédhibitoire ne peut pas revendiquer la chose en cas de faillite du vendeur, mais il vient à contribution avec les autres créanciers pour le prix. En effet, la restitution de la chose pour cause de vice rédhibitoire est une résolution de la vente. Cette règle s'applique aussi au cas où la chose a été donnée en paiement à celui qui la restitue » : *TAOUDI* et *TASOULI*, II, 337; *ZARKANI*, v, 283, et *BENNANI*, *ad loc.* *Quid* si la vente était nulle ? cf. *TAOUDI* et *TASOULI*, I. c.; *ZARKANI*, v, 288.

(7) « Le colon à champart (*mouçaki*) prend sa part de préférence au bailleur, au travailleur, et à tout autre, car il est associé » : *ZARKANI*, v, 287.

fongibles remises en dépôt à l'insolvable, pourvu qu'on en puisse établir l'identité (3);

3° les matières premières et objets remis à un ouvrier, artisan ou autre industriel pour être façonnés ou réparés, et les objets à lui confiés comme modèles, pourvu qu'ils n'aient pas été manipulés ou transformés (4);

4° les objets que le failli détenait à titre de commodat, de louage, ou de gage, pourvu, dans ce dernier cas, que la dette garantie soit éteinte (5);

5° les objets et marchandises achetés au failli, et non par lui, s'ils constituent un corps certain, ou ont été individualisés avant l'ouverture de la faillite (6);

7° les marchandises et effets mobiliers achetés par l'insolvable, pour le compte de son commettant, au moyen de fonds que ce dernier lui a remis avec affectation spéciale à ces acquisitions;

7° le linge et hardes appartenant aux personnes de service du failli, demeurant avec lui;

8° la part appartenant à l'associé à champart ou à comptant (7);

le tout à charge, pour le revendiquant, de rembourser les frais faits pour les choses qu'il revendique.

cf. 575 com. fr. — 803 com. it. — 44 § 1, 95 loi faill. angl. — *LYON-CAEN* et *RENAULT*, Précis, II, n. 3003. — *BOISTEL*, n. 1001. — *THALLER*, II, n. 141. — Cassation, 6 décembre 1880 (P. 81, I, 393).

### ART. 2396

Pourra aussi être revendiqué le prix ou la partie du prix des objets indiqués au n° 1 de l'article précédent, qui n'aura pas été payé au failli, soit en numéraire, soit au moyen d'une dation en paiement, ou qui n'aura pas été passé en compte courant entre le failli et l'acheteur.

cf. 575 com. fr. — 803 com. it. — 38 loi faill. all. — *THALLER*, II, p. 141.

### ART. 2397

La revendication établie à l'article 795 au profit du vendeur non payé, n'a pas lieu en cas de faillite.

cf. 550 com. fr.

(1) ZARKANI, V, 283, 284, et BENNANI *ad loc.* — Tradition du Prophète : « Lorsqu'un individu tombe en faillite, celui qui retrouve son bien en nature (parmi les biens du failli) y a droit, de préférence aux autres (créanciers) ». Une autre tradition encore plus précise dit : « Lorsqu'un individu a vendu des biens meubles et que l'acheteur tombe en déconfiture, sans que le vendeur ait rien touché sur le prix, ce dernier est préféré à tout autre » (sur l'objet vendu) : BENNANI, V, 284; cf. Instit., II, 1, 41.

Le droit *malékite* admet la revendication du vendeur non payé même après que les choses vendues sont parvenues au pouvoir de l'acheteur, pourvu qu'on les retrouve en nature et qu'on puisse en reconnaître l'identité. Cependant, la revendication n'a pas lieu si les créanciers offrent de payer le prix. Le vendeur non payé peut revendiquer sa chose entre les mains d'un tiers qui la délient à titre de gage, s'il offre de rembourser la dette : TAOUÏI, II, 336; TASOULI *ad loc.*

*Hanéfites* : « Une personne est déclarée insolvable; il se trouve parmi ses effets des biens meubles dont il a reçu délivrance, mais dont il n'a pas payé le prix; le vendeur concourt avec les autres créanciers pour le paiement du prix » : *Ed-dor-el-Mokhtar*, V, 131 (*il n'a donc ni la revendication de la chose, ni un privilège pour le prix*).

Coutume tunisienne : « Le vendeur non payé pouvait revendiquer sa marchandise pourvu qu'elle existât en nature dans les mains du failli, et que celui-ci n'y eût pas touché, par exemple qu'il n'eût pas ouvert le colis contenant la marchandise. Mais cette coutume a été modifiée. Aujourd'hui, le vendeur non payé qui a délivré sa marchandise ne peut plus la revendiquer dans la faillite de l'acheteur, même si ce dernier n'y a pas touché. » (Rép. du Trib. de comm. indigène au Quest. du Gouv., n° 7.)

(2) « Lorsque l'acheteur tombe en faillite avant la délivrance de la chose vendue, et le commettant avant la délivrance de la chose commandée, le vendeur ou l'ouvrier sont préférés aux autres créanciers sur la chose qui se trouve en leur pouvoir, en ce sens qu'elle est vendue, et qu'ils ont le droit de se payer, sur le produit, l'un du prix, l'autre de la main-d'œuvre, qui leur sont dus » : TAOUÏI, II, 336, et TASOULI *ad loc.*

Pourront être revendiquées les marchandises expédiées à l'insolvable et non payées par lui, qui, au jour de la déclaration d'insolvabilité, n'étaient pas encore déposées dans ses magasins, ou dans d'autres dépôts privés ou publics, ou dans les magasins ou dépôts du commissionnaire chargé de les vendre pour le compte de l'insolvable (1).

Néanmoins, la revendication ne sera pas recevable si, avant leur arrivée, les marchandises ont été vendues sans fraude, moyennant endossement du connaissement ou de la lettre de voiture (récépissé) signés par l'expéditeur, s'ils sont à ordre, ou remise de ces titres, s'ils sont au porteur; la revendication pourra s'exercer sur le prix dans les cas prévus à l'article 2396.

Le revendiquant sera tenu de rembourser à la masse les acomptes par lui reçus; il a droit, d'autre part, aux dommages, pour lesquels il produira à la faillite (2).

cf. 576 com. fr. — 804 com. it. — 36 loi faill. all. — cf. LYON-CAEN et RENAULT, Précis, II, n. 3012 et suiv.; Traité VIII, n. 860, 862. — THALLER, II, n. 138, 140. — Cassation, 13 mars 1888 (P. 90, 1, 393); 21 avril 1884 (P. 86, 1, 238).

ART. 2399

Dans le cas prévu à l'article précédent, le syndic pourra, avec l'autorisation du juge délégué et l'assentiment des contrôleurs, exiger la livraison des marchandises, en payant au vendeur le prix porté au contrat.

cf. 578 com. fr. — 806 com. it.

ART. 2400

La demande en revendication arrête la vente des choses revendiquées, mais ne peut annuler les ventes consommées antérieurement à l'introduction de la demande.

La demande en revendication sur le prix n'a point d'effet sur les sommes distribuées antérieurement à l'introduction de la demande.

808 com. it.

ART. 2401

La demande en revendication doit être introduite devant le juge commissaire, en présence du syndic et des contrôleurs. Chacun des créanciers et même le failli est reçu à y contredire. S'il n'y a aucune contestation ou s'il s'agit d'une chose dont la valeur estimée ne dépasse pas cent cinquante francs, la revendication est admise ou rejetée par ordonnance du juge commissaire, qui n'est pas susceptible de recours. Dans les autres cas, le juge commissaire renvoie à audience fixe devant le Tribunal.

§ I. — Des revendications de la femme de l'insolvable

ART. 2402

La femme de l'insolvable pourra reprendre en nature les effets mobiliers qu'elle s'est constitué par contrat de mariage, ceux qui lui appartenait en temps du mariage ou qui lui sont advenus depuis, par succession, donation entre vifs ou testamentaire, ou à la suite de rapports de droit antérieurs au mariage, toutes les fois que l'identité de ces effets sera prouvée.

Si les biens mobiliers de la femme ont été aliénés, et

ART. 2401

La déclaration de l'insolvable suffit-elle pour couvrir le fait du dépôt? *Question controversée.* *Tahfat* d'IBN ACEM, 1457 et note 1345. L'opinion dominante exige, avec IBN EL KACEM, que le dépôt prouvé par titre ou témoin : TASOULI, II, 336.

ART. 2402

Projet tunisien de 1279, art. 183 (arch. doss. 80); TASOULI, II, 233; BENNANI, V, 279; TAOUZI, 305; cf. le *Tahfat* d'IBN ACEM vers 434, 435. Révocation des objets qui sont présumés appartenir à la femme : IBN FARHOUN, II, 65, 66; *Eddour-ahitar*, IV, 598; Code VII, 73, 1; V, 12, 19, 30. Femme tunisienne. Voir note à l'art. 2433.

leur prix converti en autres biens mobiliers ou immobiliers, la femme peut exercer son droit sur ces biens, pourvu qu'elle prouve l'origine des deniers et leur emploi.

A défaut par la femme de faire cette preuve, tous les effets mobiliers possédés soit par le mari, soit par la femme, seront acquis aux créanciers, sauf le linge, les hardes et autres objets à l'usage de la femme<sup>(1)</sup>, qui lui seront remis par le syndic avec l'autorisation du juge commissaire.

Code V, 12, 30. — cf. 560 com. fr. — 783, 735 com. it. — Tunis, 28 novembre 1890 (*Journ.*, 91, 57); Tunis, 23 novembre 1891 (*Journ.*, 96, 69); 3 avril 1895 (*Journ.*, 95, 278).

#### ART. 2403

Lorsque les biens mobiliers de la femme ont été aliénés, la femme pourra pareillement revendiquer, entre les mains de l'acheteur, le prix ou la partie du prix desdits meubles, qui n'aura été payée, ni réglée au moyen de l'endossement d'un effet de commerce au profit du failli, ni passée en compte courant entre le failli et l'acheteur.

#### ART. 2404

La femme retient, en nature, les immeubles qui lui appartenait au temps du mariage, et ceux qui lui sont survenus pendant le mariage, par succession, par donation entre vifs ou testamentaire, ou à la suite de rapports de droit antérieurs au mariage.

cf. 557 fr. — 780 it. — Tunis, 3 avril 1895 (*Journ.*, 95, 278).

#### ART. 2405

La femme retient pareillement les immeubles ou les choses mobilières acquises par elle, et en son nom, des deniers provenant de l'aliénation des biens immeubles ou des capitaux qui lui appartenait au temps du mariage, ou qui lui sont survenus pendant le mariage.

Lorsque les immeubles de la femme ont été aliénés, la femme exerce sur le prix ou le reste de prix non payé les droits établis à l'article 2403.

Code V, 12, 30. — 558 com. fr. — 781 it.

ART. 2406

comm. tunis. de 1279, art. 183 (doss. D, SALMOUN, I, 204 : « Un mari a acheté un immeuble et la femme en a payé le prix... Si, par la suite, surgit une contestation entre eux, il faut décider : si le mari avoue que sa femme a payé l'immeuble, la femme est tenue seulement de jurer que l'immeuble a été acheté pour elle, et que le prix a été payé par elle, et le vendeur est seul à affirmer qu'il a reçu le prix de la femme, cette déclaration n'aura que la valeur d'un témoignage, et ne suffira point pour être en faveur de la femme. »

ART. 2406

A défaut de preuve contraire, il est présumé que les immeubles possédés par la femme de l'insolvable appartiennent à son mari, ont été payés de ses deniers, et doivent être réunis à la masse de son actif.

37 faill. all. — DIGESTE, XXIV, 151. — cf. 559 com. fr. — 555 com. belge. — 782, 783 com. it. — Tunis, 12 juillet 1894 (*Journ.*, 94, 468); Tunis, 21 novembre 1890 (*Journ.*, 91, 57).

ART. 2407

L'action en reprise résultant des dispositions des articles 2402 à 2405 ne sera exercée par la femme qu'à la charge des dettes, privilèges ou hypothèques, dont les biens sont légalement grevés.

cf. 561 com. fr. — 785 com. it.

SECTION III

*De la répartition et des différentes espèces de créanciers*

§ I. — *De la répartition*

ART. 2408

II, 334; KHALIL, III, 511, 527; Projet de comm. tunis. de 1279, art. 181 (doss. D, n° 8) des frais de liquidation. III, v, 272, 273 : « En supposant qu'il y ait trois créanciers, dont un pour 300, le second pour 200, et le troisième pour 100, le dividende sera de 12 1/2 pour le premier créancier recevra 37 1/2, le second 25, le troisième 25. » III, v, 272, 273. « Lorsque l'objet de l'obligation consiste en denrées ou autres objets, on

ART. 2408

Les deniers provenant de la liquidation de l'actif, distraction faite des frais de justice, et des dettes et frais de la faillite, seront payés en premier lieu aux créanciers ayant un privilège, un gage ou une hypothèque sur les biens liquidés. Le reste sera réparti entre tous les créanciers au marc le franc de leurs créances vérifiées.

Code VII, 72, 6. — 565 com. fr. — 809 com. it. — 40 § 3, 4; 58 § 1 loi faill. angl.

achète une quantité de denrées ou d'objets correspondant à celle portée dans l'obligation, et on la remet au créancier, à moins que celui-ci ne préfère recevoir son dividende en espèces, ce qui lui sera accordé s'il n'y a point de danger d'usure ou de lucre illicite. »

#### ART. 2409

A cet effet, le syndic remettra au juge délégué, à la fin de chaque mois, à partir de la clôture du procès-verbal de vérification, un état de situation de la faillite et des sommes déposées pour le compte de la masse. Il y joindra un état de répartition entre les créanciers.

Le juge délégué ordonnancera, s'il y a lieu, l'état de répartition, et en ordonnera le dépôt au greffe dans les trois jours.

Il notifiera le dépôt aux créanciers par affiches et par insertions dans les journaux du lieu, en les invitant à en prendre connaissance et à lui présenter leurs observations dans les huit jours de la date de l'avis.

cf. 489, 566 com. fr. — 809 com. it. — 58 § 1, 5 loi faill. angl. et droit comparé dans THALLER, II, n. 202.

#### ART. 2410

Au jour fixé, les intéressés pourront présenter au juge délégué leurs remarques et oppositions à l'état de répartition. Tout créancier peut intervenir. Le juge délégué essayera de concilier les contestations; dans le cas où elles seraient conciliées, l'état de répartition deviendra immédiatement exécutoire. Dans le cas contraire, il renverra les parties à audience fixe devant le Tribunal dans un délai qui ne pourra excéder la huitaine.

Le Tribunal statue par un seul et même jugement sur toutes les oppositions, et ordonne qu'il soit procédé à la répartition conformément à son jugement, qui n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel.

#### ART. 2411

Aussitôt que l'état de répartition sera devenue exécutoire, le syndic délivrera à chaque créancier un mandat de paiement contresigné par le juge commissaire.

Les paiements sont faits directement par la caisse ou établissement dépositaire des fonds de la faillite.

810 com. it.

Art. 2412

ART. 2412

Art. 2412, v. 275.

Il ne sera procédé à aucune répartition qu'après la mise en réserve de la part afférente aux créanciers admis par provision.

Dès que leur admission sera devenue définitive, il leur sera délivré une ordonnance de paiement.

Si la créance est rejetée en tout ou partie, la somme devenue disponible au profit de la masse sera comprise dans les répartitions ultérieures.

Lorsque le rejet portera sur l'hypothèque ou sur le titre d'un créancier hypothécaire, la somme devenue disponible sera répartie entre les créanciers hypothécaires qui seront en ordre de recevoir.

Le dépôt est aux risques des créanciers au profit desquels la réserve a été faite.

cf. 567, 568 com. fr. — 811, 812 com. it. — 60 loi faill. angl.

ART. 2413

Le créancier donnera quittance en marge de l'état de répartition.

Art. 2414

ART. 2414

Art. 2414 : D'après les uns, les créanciers qui n'ont produit à la faillite n'ont aucun recours sur la masse; ils conservent cependant leurs droits sur le failli : TASOULI, II, 74. D'après d'autres, le Cadhi doit réserver la part afférente aux créanciers absents » BENNANI, v, 275. Mais dans ce dernier texte, des créanciers qui n'ont pas produit, ou des ceux qui n'étaient pas au moment de la répartition?

A défaut de déclaration dans les délais qui leur sont applicables, les défailtants ne pourront réclamer contre les répartitions déjà ordonnancées par le juge commissaire. Ils auront seulement le droit de prendre part aux distributions ultérieures, s'ils ont été admis provisoirement et en proportion de la somme déterminée par le Tribunal.

S'ils justifient toutefois de l'impossibilité où ils se sont trouvés de déclarer leur créance en temps utile, ils pourront être admis en outre à prélever, sur l'actif non encore distribué, les dividendes afférents à leurs créances et qu'ils auraient dû recevoir dans les premières répartitions.

cf. 814 com. it. — 508 com. belge. — 61 loi faill. angl. — 503 com. fr. — cf. Cassation, 12 novembre 1895 (P. 96, 1, 240). — THALLER, II, n. 178.

§ II. — Des différentes espèces de créanciers

ART. 2415

Le principe que les biens du débiteur sont le gage commun des créanciers, à moins qu'il n'y ait entre eux des causes de préférence (cf. Code VII, 72, 6) est affirmé souvent dans les sources arabes. Voir KAZI, commentaires sur le *Koran*, II, 544; KHALIL, III, 541; IV, 400; *Amalyat*, p. 184; Code tunis. de 1861, art. 439; *Tohsat d'IBN ACEM*, 1400; HAMAOUÏ SUR IBN NADJIM, II, p. 47, note 7 et p. 77, note 9; IBN NADJIM, II, 204, 219; *Radd-el-Mehitar*, IV, 524. La formule de vente sur exécution immobilière dans TOTATI, *Manuel des Notaires*, pp. 105, 108 (trad. fr.).

ART. 2416

IBN NADJIM, II, 215; KHALIL, IV, 533; Projet de C. comm. tunis., art. 190 (arch. doss. D, n° 8); Trib. de l'Ouzara, n° 1654.

ART. 2417

Application au legs : HAMAOUÏ, II, p. 216, note 1. A celui qui a payé une contribution publique due par un tiers et empêché ainsi l'expropriation de l'immeuble, « car s'il n'avait point payé, l'immeuble aurait été pris par force »; il est assimilé « à celui qui a racheté la chose des mains des voleurs moyennant une rançon » : TASOULI, I, 177.

ART. 2418

(1) Ainsi le privilège du bailleur d'un héritage rural est préféré à celui du créancier hypothécaire : TASOULI, II, 336.

(2) Le privilège du bailleur prime celui du colon qui a travaillé à la terre, et celui du colon est préféré au droit du créancier hypothécaire. « Le bailleur et le colon sont préférés (sur le produit de la récolte) au créancier hypothécaire, car la récolte est le produit de la terre de l'un et du travail de l'autre » : ZARKANI, V, 287.

ART. 2415

Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence.

2093 fr.

ART. 2416

Les causes légitimes de préférence sont les privilèges, les nantissements et le droit de rétention.

A. — Des privilèges

ART. 2417

Le privilège est un droit de préférence que la loi accorde sur les biens du débiteur à raison de la cause de la créance.

cf. 2095 fr. — 1952 it.

ART. 2418

La créance privilégiée est préférée à toutes autres créances, même hypothécaires (1).

Entre les créanciers privilégiés, la préférence se règle par les différentes qualités des privilèges (2).

DIGESTE, XLII, 5, 32. — 2096 fr. — 1953 it.

ART. 2419

KHALIL, III, 520.

celui qui a payé une contribution publique  
absent et empêché ainsi l'expropriation a  
privilège sur l'immeuble : TASOULI, I, 177. Est-  
il une subrogation au privilège de l'Etat?

ART. 2419

Les créanciers privilégiés qui sont dans le même  
rang sont payés par concurrence (1).

Les ayants-cause des créanciers privilégiés exercent  
les mêmes droits que leur auteurs, en leur lieu et  
place (2).

DIGESTE, XLII, 5, 32; L, 17. 196. — 2097, 2112 fr. — 1954 it. —  
40 § 2 loi faill. angl.

ART. 2420

de C. comm. tunis., art. 190 (Arch. doss.

ZARKANI, v, 236, 254 (application au créancier

ART. 2420

Si le prix des meubles et immeubles, soumis à un  
privilège spécial, ne suffit pas à payer les créanciers  
privilégiés, ceux-ci viendront à contribution pour le  
surplus, avec les créanciers chirographaires.

548 com. fr. — 775 com. it.

B. — Des privilèges sur les meubles

ART. 2421

Les privilèges sur les meubles sont généraux ou  
spéciaux.

Les premiers comprennent tous les biens meubles  
du débiteur; les seconds ne s'appliquent qu'à certains  
meubles.

2100 fr. — 1955 it.

C. — Des créances privilégiées sur la généralité  
des meubles

ART. 2422

Les créances privilégiées sur la généralité des meubles  
sont celles ci-après exprimées, et s'exercent dans l'ordre  
suivant :

1° les frais funéraires, c'est-à-dire les dépenses de  
lotion du cadavre, de transport, d'ensevelissement, soit  
que l'insolvable soit mort avant, soit qu'il soit mort  
après la déclaration d'insolvabilité (1);

2° les créances des médecins, pharmaciens, garde-

ART. 2422

ZARKANI, I, 291, 292; IV, 533 cf. DIGESTE, XLII,  
XI, 7, 14 §§ 1, 6, 37 pr. 45.

plus que le droit romain, le droit malé-  
connait le privilège des gens de service,  
des de boutique, des journaliers employés  
li; ils viennent à contribution avec les  
anciers : ZARKANI, v, 283; TASOULI, II,  
admet qu'un droit de rétention en faveur  
sur le troupeau qui lui est confié, lors-  
troupeau passe la nuit dans son étable, et

non dans celle du maître : ZARKANI et TASOULI, l. c. Le Projet de C. comm. tunis. de 1279, art. 188 (dossier D, n° 8) a cependant reconnu le privilège des gens de service.

(3) Projet de C. comm. tunis. de 1279, art. 185 (Arch. doss. D, n° 8); Trib. de l'Ouzara (*civ. arch.*), nos 1117, 1363, 1654.

Pour la législation tunisienne actuelle, décret 21 redjeb 1299 sur la carroube, art. 16; décret 14 hidjé 1301, art. 129; 22 sfar 1305, art. 5; 17 chaâban 1309, art. 6 (CAUDEL, p. 102); 25 moharrem 1304, art. 7 (BOMPARD, pp. 368, 369, 371, 373, etc.)

Coutume commerciale tunisienne : « Les créances privilégiées sur les biens du failli sont : 1° les frais funéraires; 2° les frais de médecin et de médicaments; 3° les frais de justice; 4° le prix de louage de l'immeuble, soit urbain, soit rural; 5° les salaires des gens de service et journaliers pour les derniers six mois; 6° les créances du Trésor public, le tout s'il n'y a pas un gage ou une hypothèque, auquel cas le créancier gagiste ou hypothécaire est préféré à tous les autres sur la chose qui est affectée à sa créance. » Rép. du Trib. de comm. indigène au Quest. du Gov., n° 7.

malades, pour leurs soins et fournitures dans les six mois antérieurs à l'ouverture de la faillite;

3° les frais de justice, tels que les frais de scellés, d'inventaire, de vente, et autres indispensables à la conservation et à la réalisation du gage commun;

4° les salaires dus aux gens de service et ouvriers employés directement par le failli, ceux dus aux commis, employés, préposés, soit qu'ils consistent en appointements fixes ou en remises ou commissions proportionnelles allouées à titre de salaire, les fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille, le tout pour les six mois qui ont précédé la déclaration d'insolvabilité<sup>(2)</sup>;

5° les créances de l'Etat et des Communes, à raison des contributions dues pour l'année courante<sup>(3)</sup>.

DIGESTE, XVI, 3 8. — cf. 2101 fr. — 1956 it. — 549 com. fr. — 773 com. it. — 40 § 1, 2; 125 § 7 loi faill. angl. — Paris, 21 juin 1887 (P. 88, 1, 992 et les autor. citées, note 1, p. 992); Tunis, 19 juin 1893 (*Journ.*, 94, 125); 13 février 1893 (*Journ.*, 93, 88); Sousse, 15 juillet 1897 (*ibid.* 97, 635).

D. — *Des créanciers ayant un droit de gage ou autre privilège spécial sur certains meubles*

ART. 2423

Le créancier gagiste est préféré sur le produit de la chose dont il est nanti.

ART. 2424

Le syndic peut, à toute époque, avec l'autorisation du juge délégué, et l'assentiment des contrôleurs, libérer les gages au profit de la masse, en remboursant la dette.

547 com. fr. — 772 com. it.

ART. 2425

A cet effet, le syndic a le droit de contraindre le créancier gagiste à représenter l'objet dont il est nanti,

à l'effet de procéder à une estimation préalable, et de s'assurer de l'opportunité de libérer le gage.

cf. 27 loi faill. angl. — 110 faill. all.

#### ART. 2426

Le syndic peut aussi faire ordonner par le juge délégué la vente du gage aux enchères publiques. On appliquera, dans ce cas, les dispositions de l'article 1841.

cf. DIGESTE, XLII, 1, 15 § 5. — 117 loi faill. all. — *Secus* : 772 com. it.

#### ART. 2427

Dans le système *malékite*, ce privilège ne s'exerce, en cas de faillite, qu'après celui du bailleur. Le bailleur d'une terre est préféré au journalier qui fait les travaux (*galy*), et au créancier hypothécaire, car sa possession est plus forte que la récolte étant née de sa terre : TASOULI, II, 103. « (En cas de faillite du preneur), le bailleur est préféré sur la récolte à tous autres créanciers, car la récolte est produite par sa terre, et la terre est ainsi dire possédée pour lui; la possession de la terre équivaut à la possession par le maître, et il est dans la situation de celui qui a vendu une marchandise, lorsque l'acheteur tombe en faillite ou meurt avant d'avoir pris livraison de la chose. Tel est le système d'IBN EL KACEM, d'Alger, et le seul dont IBN SALMOUN fasse mention » : BENNANI, v, 287; cf. DIGESTE, XX, 2, 7 pr.; XIX, 2, 53. La doctrine *malékite* ne reconnaît ce privilège en faveur du bailleur d'un héritage rural. « Le bailleur de meubles, et le bailleur d'immeubles en cas de faillite viennent à contribution avec les autres créanciers, et proportionnellement à la jouissance de la chose » : ZARKANI, v, 267. « Le bailleur d'une boutique n'a aucun privilège sur les choses qui y trouvent pour le paiement des arriérés de loyer qui lui sont dus » : ZARKANI, v, 283; TASOULI, II, 103; dans ce sens, *Tohfah* d'IBN ACEM, 1458; Annuaire tunisien de 1861, art. 570; Trib. de l'Ouzara, 1862, 4562 (arch.). Cependant, la coutume d'Alger accorde un privilège au bailleur d'un moulin sur tout ce qui s'y trouve, pour le paiement du loyer : BENNANI, v, 283. Des jurisconsultes algériens tels qu'EL MAZÉRI, assimilent les droits du bailleur de biens immeubles à ceux du locataire d'une bête de transport, et lui accordent un privilège pour les loyers échus : BENNANI, l. c.

#### ART. 2427

Les créances privilégiées sur certains meubles sont celles ci-après exprimées :

1<sup>o</sup> les sommes dues pour les semences, pour les travaux de culture, et pour ceux de la récolte, sur le produit de la récolte<sup>(1)</sup>;

2<sup>o</sup> les fermages et loyers des immeubles, et les redevances dues au crédi-rentier, et au bailleur à *kirdar*, sur les fruits de la récolte de l'année, et sur les produits provenant du fonds qui se trouvent dans les lieux et bâtiments loués, ou concédés à *enzel* ou à *kirdar*, et sur ce qui sert à l'exploitation de la ferme, et à garnir les lieux loués<sup>(2)</sup>. Ce privilège n'a lieu que pour le fermage, le loyer ou la rente échus au jour du jugement qui déclare la faillite et les trente jours qui suivent. Il ne s'étend pas aux produits et marchandises sortis des lieux loués, lorsqu'il y a droit acquis en faveur des tiers, sauf le cas de distraction frauduleuse;

3<sup>o</sup> les frais faits pour la conservation de la chose, à savoir ceux sans lesquels la chose eût péri, ou aurait cessé de servir à sa destination, sur les meubles conservés<sup>(3)</sup>;

4<sup>o</sup> les salaires et remboursements dus à l'artisan pour sa main-d'œuvre et ses avances, sur les choses qui lui ont été remises, tant qu'elles sont en sa possession<sup>(4)</sup>;

5<sup>o</sup> les sommes dues au commissionnaire sur la valeur des marchandises à lui expédiées, dans les conditions établies à l'article 1292<sup>(5)</sup>;

(3) Les dépenses de conservation sans lesquelles la chose eût péri donnent un droit de préférence à celui qui les a faites : ZARKANI, v, 254. Le créancier gagiste qui a fait des dépenses nécessaires à la conservation de la chose, a le droit de prélever ses dépenses sur le produit du gage : ZARKANI, v, 253. Voir aussi TASOULI, I. 177; cf. DIGESTE, xx, 4, 5, 6.

(4) TASOULI, II, 336, et TAOUZI, II, 336; *Tohfat* d'IBN ACEM, 1459; ZARKANI, v, 287 : « Car le fait que ces objets sont au pouvoir de l'artisan constitue en sa faveur une sorte de gage... S'il a remis une partie des choses à son commettant, il exerce son droit de gage sur ce qui reste, à concurrence du salaire qui lui est dû pour la chose qu'il a déjà remise, et pour celles qu'il a encore en son pouvoir, lorsque toutes ces choses ont fait l'objet d'un même contrat. Mais si les choses ont été l'objet d'autant de contrats séparés, il ne peut retenir l'une de ces choses à raison de ce qui lui est dû pour les autres ». Voir aussi la note à l'art. 1019 de ce projet.

(5) Voir les notes de l'art. 1292.

(6) « Le maître d'une bête de somme et d'un bâtiment est préféré, sur les choses transportées, pour le prix de louage de sa bête ou de son bâtiment, tant que les choses voiturées sont en son pouvoir et n'ont pas été délivrées à leur maître. Si elles ont été délivrées à leur maître, le voiturier vient à contribution avec les autres créanciers » : ZARKANI, v, 288, et BENNANI *ad loc* et les notes aux articles 1048 et 1050.

(7) Trib. de l'Ouzara, n° 3166 (civ. archives).

#### ART. 2428

(1) Le crédi-rentier prime les créances hypothécaires (Trib. de l'Ouzara, n. 2521).

(2) Le créancier hypothécaire est préféré à l'Etat (Trib. de l'Ouzara, n. 1654; Trib. de Tunis, 13 février 1893; (*Journ.*, 93, 88).

6° les sommes dues au voiturier pour le prix de transport, et pour ses déboursés, sur les choses voiturées, tant qu'elles sont en sa possession (6);

7° les créances des aubergistes, logeurs, propriétaires de *fondouks*, hôteliers, pour leurs fournitures et avances, sur les choses et effets du voyageur qui se trouvent encore dans l'auberge, hôtel, ou *fondouk* (7);

cf. 2102 fr. — 1958 it. — 773 com. it. — 40, 41 faill. all.

#### E. — Des privilèges sur les immeubles

##### ART. 2428

Les créanciers privilégiés sur les immeubles sont dans l'ordre ci-après :

1° les frais de justice, tels que ceux de vente, d'ordre et de discussion, des immeubles qui ont été exposés dans l'intérêt commun des créanciers;

2° les créances énumérées aux nos 1 et 3 de l'art. 2417 sont subsidiairement colloquées sur le prix des immeubles du débiteur par préférence aux créances chirographaires;

3° la redevance due au crédi-rentier (enzéliste) (1);

4° la créance hypothécaire;

5° les créances dues à l'Etat (2).

cf. 2103 fr. — 1961, 1963 it.

ART. 2429

Si une ou plusieurs distributions de deniers provenant de la vente des biens mobiliers précèdent la distribution du prix des immeubles, les créanciers privilégiés ou hypothécaires, vérifiés ou affirmés, concourront aux répartitions dans la proportion de leurs créances totales, et sauf, le cas échéant, les distractions dont il sera parlé ci-après.

553 com. fr. — 776 com. it.

ART. 2430

Après la vente des immeubles et le règlement définitif de l'ordre entre les créanciers hypothécaires et privilégiés, ceux d'entre eux qui viendront en ordre utile sur les prix des immeubles, pour la totalité de leur créance, ne toucheront le montant de leur collocation hypothécaire que sous la déduction des sommes par eux perçues dans la masse chirographaire.

Les sommes ainsi déduites ne resteront point dans la masse hypothécaire, mais retourneront à la masse chirographaire, pour être distribuées au profit de cette dernière.

554 com. fr. — 777 com. it.

ART. 2431

A l'égard des créanciers privilégiés ou hypothécaires qui ne seront colloqués que partiellement dans la distribution des immeubles, leurs droits sur la masse chirographaire seront définitivement réglés en proportion des sommes dont ils resteront créanciers après leur collocation immobilière, et les deniers qu'ils auront touchés au-delà de cette proportion, dans la distribution antérieure, leur seront retenus sur le montant de leur collocation hypothécaire, et réservés dans la masse chirographaire.

555 com. fr. — 778 com. it.

ART. 2432

Les créanciers privilégiés ou hypothécaires qui ne viennent point en ordre utile, ou ne peuvent être satisfaits sur le prix des immeubles, viendront par contribution avec les créanciers chirographaires.

556 com. fr. — 779 com. it.

F. — Des créanciers de la femme du failli

ART. 2433

Le privilège reconnu par le droit romain à la femme pour sa dot (Code VII, 74; cf. VIII, 18, 12, etc.) ne se trouve plus en droit musulman : c'est que chez les Arabes, la dot n'est pas l'apport de la femme, mais le prix payé par le mari à la femme; ce prix est payé, partie comptant, au moment du contrat, partie à terme. Ce reliquat est ce qu'on appelle le *kâli*. Il ne constitue « qu'une dette du mari, qui vient à échéance par sa faillite : ZARKANI, v, 273; TASOULI, II, 337. La femme vient à contribution, avec les créanciers ordinaires, pour ce qui lui reste dû de ce chef : ZARKANI, v, 266, 267, 273; TASOULI, II, 337. Si elle a été répudiée avant la consommation du mariage, elle n'a le droit de concourir que pour la moitié de la dot promise; si elle a déjà touché une partie, elle doit restituer, comme indue, la fraction excédant la moitié : ZARKANI, I, c., 273, 274. Il faut remarquer cependant :

1<sup>o</sup> le projet de C. comm. tunisien de 1279, art. 177 a inscrit le privilège de la femme pour sa dot (doss. D, n<sup>o</sup> 8);

2<sup>o</sup> le Trib. de comm. tunisien s'exprime ainsi, dans ses Rép. au Quest. du Gouv. « Il n'y a point « de coutume établie en ce qui concerne les droits « de la femme, en cas de faillite. Nous estimons « que les apports de la femme, c'est-à-dire les « bijoux ou l'argent mentionnés dans le contrat « de mariage, comme ayant été apportés par elle, « constituent une créance privilégiée au profit de « la femme. Elle doit reprendre en outre les objets « à son usage, quand même ils ne seraient pas « mentionnés dans le contrat. Quant au reliquat « de la dot des femmes musulmanes, appelé *kâli*, « et aux accroissements de dot que les israélites « font ordinairement à leurs femmes dans le con- « trat, nous estimons que les femmes ne doivent « pas produire à la faillite pour ce qui leur est dû « de ce chef. Enfin, en ce qui concerne les créances

ART. 2433

La femme ne pourra exercer dans la faillite aucune action à raison des avantages portés au contrat du mariage ou des libéralités à elle faites par le mari durant le mariage. Elle produit à la faillite pour le reliquat de la dot à elle constituée par le mari (*kâli*).

cf. 564 com. fr. — 786 com. it. — THALLER, II, n. 152.

de la femme contre le mari, nous pensons qu'elle a le droit de produire à la faillite, tant dans le cas où ces dettes seraient constatées tant par acte authentique que par une écriture sous seing privé, pourvu qu'il n'y ait pas accord frauduleux entre elle et son mari. » (Rép. du Trib. de comm. n. 7.)

ART. 2434

Lorsque la femme a pourvu à son entretien, avant la faillite, de ses deniers personnels, elle peut produire à la faillite pour le montant de ces dépenses, et vient à contribution avec les autres créanciers (l'entretien de la femme étant à la charge du mari, et constituant une dette ordinaire) : ZARKANI, v, 273. Après la faillite, le failli est plus tenu de pourvoir à l'entretien de sa femme, et elle n'a par conséquent rien à réclamer de la faillite, si elle y a pourvu de ses deniers : ZARKANI, l. c. Lorsque la femme du failli a pourvu à l'entretien des ascendants de ce dernier, elle est considérée comme un gérant d'affaires, et n'a d'action que contre le failli, s'il revient à meilleure fortune : ZARKANI, v, 274.

Coutume tunisienne : voir note à l'article précédent.

ART. 2434

Si la femme a payé des dettes du mari, ou se porte créancière en vertu de contrats à titre onéreux passés par l'insolvable, la présomption de droit est que les dettes ont été payées, et les créances constituées, des deniers du mari, et la femme n'aura aucune action de ce chef contre la faillite, sauf la preuve contraire.

562 com. fr. — 787 com. it. — 558 com. belge. — 38 loi faill. all.

G. — Des coobligés et des cautions

ART. 2435

Le créancier porteur d'obligations souscrites, endossées et garanties solidairement par le failli et d'autres coobligés qui sont en faillite, participera aux distributions dans toutes les masses, et y figurera pour la valeur nominale de son titre jusqu'à parfait paiement.

542 com. fr. — 788 it. — 61 loi faill. all. — LYON-CAEN et RE-NAULT, Traité VIII, n. 920. — THALLER, II, n. 153.

ART. 2436

Aucun recours, pour raison des dividendes payés, n'est ouvert aux masses des coobligés, les unes contre les autres ; mais, si la créance entière, en principal et accessoires, a été payée par une ou plusieurs des masses coobligées, de manière que le créancier n'ait plus action

contre les autres, les premières ont recours contre celles-ci en proportion de la part de la dette qu'elles ont payée, et de celle qui était respectivement à la charge de chacune des masses.

cf. 543 fr. — 789 it. — 810 suisse.

#### ART. 2437

Si la réunion des dividendes que donneraient ces faillites excédait le montant total de ce qui lui est dû, cet excédent sera dévolu aux différentes masses, dans la proportion ci-dessus établie. Cependant, si les coobligés étaient garants les uns des autres, l'excédent sera dévolu, suivant l'ordre des engagements, aux masses des coobligés qui avaient les autres pour garants.

cf. 543 fr. — 789 it. — 810 suisse.

#### ART. 2438

Si le créancier, porteur d'engagements solidaires entre le failli et d'autres coobligés, a reçu, avant la faillite, un acompte sur la créance, il ne sera compris dans la masse que sous déduction de cet acompte, et conservera, pour ce qui lui restera dû, ses droits contre le coobligé ou la caution.

Le coobligé, ou la caution, qui aura fait le paiement partiel, sera compris dans la même masse pour tout ce qu'il aura payé à la décharge du failli.

544 fr. — cf. 790 it. — DEMANGEAT SUR BRAVARD, V, p. 611. — LYON-CAEN et RENAULT, Traité VIII, n. 921; Manuel n. 1244.

#### ART. 2439

Le coobligé ou la caution du failli qui s'est fait donner, pour sûreté de son recours, un droit conditionnel d'hypothèque ou de gage, est compris dans la masse pour la somme garantie par l'hypothèque ou le gage. Mais cette somme se confond avec celle produite par le créancier à la faillite et en conséquence elle n'est comptée qu'une seule fois dans le calcul de la majorité requise.

pour la validité des délibérations des créanciers dans la faillite.

Le prix des biens hypothéqués ou du gage appartient au créancier en déduction de ce qui lui est dû.

791 com. it. — THALLER, II, n. 153.

#### ART. 2440

Nonobstant le concordat, les créanciers conservent leur action, pour la totalité de la créance, contre les coobligés et les cautions de l'insolvable, encore que ce dernier ait obtenu un concordat, et que les coobligés y aient volontairement adhéré.

cf. 792 com. it. — 545 com. fr. — 178 loi faill. all. — AUBRY et RAU, § 323, p. 206.

#### SECTION IV

##### *De la clôture de la faillite*

#### ART. 2441

Aussitôt que la répartition de l'actif sera terminée, le syndic doit présenter le compte général de sa gestion. En cas de retard, le juge délégué pourra l'y contraindre, même au moyen d'une amende pécuniaire.

#### ART. 2442

Le juge délégué doit vérifier le compte, y ajouter toutes les observations qu'il croira nécessaires, et en faire ensuite le dépôt au greffe.

Il notifiera ce dépôt au failli, aux contrôleurs, et à tous les créanciers admis à la faillite, et fixera un délai de quinze jours au moins, à partir de la date de l'avis, pendant lequel tout intéressé aura le droit de prendre connaissance du compte et de le vérifier. A cet effet, le syndic tiendra, à la disposition des intéressés, ou de toute personne dûment déléguée par un ou plusieurs d'entre eux, les livres et documents de la faillite.

Le délai pourra être prolongé par le juge délégué, s'il y a de justes motifs.

## ART. 2443

A l'expiration des quinze jours, le failli et les créanciers se réunissent sous la présidence du juge délégué, le syndic présent ou dûment appelé ; chacun d'eux pourra demander tous éclaircissements et justifications supplémentaires, et former opposition au compte, ou à une partie de compte ; dans ce cas, l'opposant devra déposer une requête écrite exposant les motifs de son opposition qui sera remise au juge délégué dans les trois jours de la séance, et jointe au procès-verbal. Le juge délégué essaie de concilier les parties ; à défaut, il les renvoie à audience fixe devant le Tribunal pour vider leurs contestations.

## ART. 2444

Le greffier donne avis, de l'audience fixée, au syndic, au failli et aux opposants. Le Tribunal statue en audience publique, sur le rapport du juge délégué, après avoir entendu personnellement, s'il le croit nécessaire, le syndic, les contrôleurs et les créanciers opposants.

## ART. 2445

S'il n'y a aucune opposition des créanciers, mais si le syndic refuse de faire droit aux remarques du juge délégué, le Tribunal statue en chambre de conseil, le syndic entendu.

## ART. 2446

A défaut d'opposition de la part des créanciers ou des réserves de la part du juge délégué, le compte est approuvé par ce dernier. Cette ordonnance n'est point susceptible d'opposition ou d'appel.

## ART. 2447

La répartition de l'actif une fois terminée, l'état du failli cesse-t-il de plein droit ? « Lorsque la répartition des biens du failli est terminée, celui-ci jure qu'il n'a rien caché (cf. le *juramentum mani-*

## ART. 2447

S'il ne reste plus aucune autre opération à accomplir la faillite sera close par jugement du Tribunal, sur le rapport du juge délégué.

*festationis* du droit romain : NOVELL, 135, cap. 1). Si les créanciers ne contestent pas la vérité de ce serment, l'incapacité du failli cesse-t-elle et acquiert-il de nouveau la libre administration des biens qui peuvent lui survenir, sans qu'il soit besoin de révoquer expressément le jugement qui l'interdit? La plupart des autorités *malékites* est dans ce sens, et c'est là aussi le système d'ELLAKIMI. D'après d'autres, l'état d'interdiction du failli ne cesse qu'en vertu d'un jugement, c'est l'avis du Cadhi ELOUAHAB : IBN FARHOUN, I, 79. Après le serment du débiteur, la faillite est close de droit, et sans jugement qui lève l'interdiction, encore qu'il y ait encore des créanciers non payés » : ZARKANI, V, 269. Le serment est-il obligatoire? D'après un système, il ne le serait que pour les marchands : ZARKANI, I. c.; TASOULI et TAoudi, II, 331.

## ART. 2448

*Tahfat* d'IBN AGEM, 1427, 1449; TAoudi et TASOULI, II, 332; projet de Code comm. tunisien, art. 163, 178, 194 (arch. doss. D, n° 8); DIGESTE, XLII, 3, 7; GAL. II, 155. Après la répartition terminée, le failli ne peut être contraint à travailler pour le compte de ses créanciers, afin de payer ce qui leur reste dû : ZARKANI, V, 274; TASOULI et TAoudi, II, 328, 335.

Le droit musulman ne connaît pas la maxime *faillite sur faillite ne vaut* : cf. *Amalyat*, pp. 185, 186.

## ART. 2449

En droit musulman, si le débiteur est de nouveau déclaré en faillite, il se forme deux masses distinctes; les créanciers de la première masse ne viennent pas à contribution avec ceux de la seconde faillite, si ce n'est pour le surplus qui reste après avoir soldé ces derniers, mais ils prennent part à l'actif provenant des gains personnels du débiteur : TASOULI, II, 334. C'est à peu près le système de la loi des faillites allemande : *Konkursordnung*, § 1.

## ART. 2448

Le jugement qui prononce la clôture de la faillite a pour effet de faire cesser le dessaisissement du failli et de rendre à chacun des créanciers, pour le paiement de ce qui lui reste dû, le libre exercice de ses actions individuelles sur les biens qui pourraient survenir au débiteur.

La clôture de la faillite ne fait pas cesser les incapacités édictées à l'art. 2207.

## ART. 2449

En cas de nouvelle faillite de la part du débiteur, les biens qui lui sont survenus depuis la clôture de la première faillite appartiennent aux créanciers constituant la première masse, mais ceux-ci ne pourront s'en distribuer le produit entre eux qu'après paiement de toutes les dettes dûment justifiées, et de bonne foi, soit privilégiées ou hypothécaires, soit simplement chirographaires, contractées par le débiteur depuis la clôture de la première faillite.

*Question très controversée.* Voir en sens divers : LYON-CAEN et RENAULT, Précis, II, n. 2674. — VIDARI, VIII, 4405. — Cassation, 12 janvier 1864 (D. P. 64, 1, 130); 22 novembre 1887 (P. 89, 1, 167). — ALAUZET, VII, n. 2462.

§ I. — De la réouverture de la faillite

ART. 2450

La réouverture de la faillite peut être ordonnée, dès que le débiteur le demande, en offrant à ses créanciers le paiement d'un dixième au moins du montant de leurs créances, et en donnant caution pour les frais.

cf. 815 com. it.

ART. 2451

La réouverture de la faillite devra être ordonnée :

a) si l'on découvre des valeurs dépendant de la faillite, et précédemment ignorées ;

b) si des valeurs antérieurement en suspens ou non disponibles, deviennent disponibles au profit de la masse.

cf. 185 loi faill. all. — 190 loi faill. autrich. — Cassation, req., 20 décembre 1886 ; Paris, 10 août 1885 (*Journ. faill.* 1885, p. 521).  
— THALLER, II, n. 202, p. 290 et suiv.

ART. 2452

Dans le cas prévu à l'article précédent, le Tribunal ordonne une distribution supplémentaire, rappelle en fonctions le juge délégué et le syndic, ou en nomme de nouveaux, s'il y a lieu, établit le jour de la convocation des créanciers, et prend toutes les autres mesures prescrites par la loi pour la convocation et la gestion des biens, et la liquidation de l'actif et du passif survenus depuis la clôture.

Il n'est procédé à aucune répartition qu'après l'expiration, quant aux nouveaux créanciers, des délais établis à l'article 2273.

816 com. it.

## SECTION VI

*Des causes qui interrompent les opérations  
de la faillite*§ I. — *De la clôture pour insuffisance d'actif*

## ART. 2453

Si les opérations de la faillite ne peuvent être continuées utilement par insuffisance de l'actif, le Tribunal pourra, sur le rapport du juge commissaire, prononcer la clôture de la faillite, après avoir entendu le syndic, les contrôleurs délégués par les créanciers et le failli.

Ce jugement met fin, à partir de sa publication, aux fonctions du syndic; il fait rentrer les créanciers dans l'exercice de leurs actions individuelles contre le failli, et fait cesser, à l'égard du failli, les effets de la déclaration d'insolvabilité, sauf les incapacités édictées à l'article 2207.

*Question très controversée.* — cf. 817 com. it. — 527 com. fr. — 190 faill. all. — Cassation, 5 novembre 1879 (P. 81, 1, 379); 26 octobre 1885 (P. 87, 1, 1162); 10 novembre 1885 (ibid.). — BOISTEL, n. 1028. — LYON-CAEN et RENAULT, Précis, n. 2985. — THALLER, II, n. 205.

## ART. 2454

Le failli ou tout autre intéressé pourra, à toute époque, faire rapporter le jugement qui prononce la clôture, en justifiant qu'il existe un actif suffisant pour donner un dividende aux créanciers.

Si le jugement est rapporté, la procédure est rouverte suivant les dispositions de l'article 2452.

815 com. it. — cf. 528 com. fr. — 818 com. it.

§ II. — *Du concordat*

## ART. 2455

A toute période de la procédure, le failli peut proposer un concordat à ses créanciers, ou faire de nouvelles propositions, si les premières ont été repoussées.

cf. 830 com. it. — 160 faill. all. — 504 com. fr.

ART. 2456

Coutume tunisienne : « Le débiteur doit exposer par écrit le dividende qu'il offre à ses créanciers, le délai dans lequel le paiement pourra être fait, et indiquer une caution de ses engagements. Le document contenant les propositions du débiteur est remis au prévôt des marchands, qui le fait circuler parmi les créanciers. Ceux qui adhèrent à ces propositions apposent leur signature sur la pièce; cette adhésion vaut abandon du surplus de la dette, pour ce qui excède le dividende offert par le débiteur. Quant à ceux qui n'adhèrent pas, on réserve leur part, et il leur est loisible de la toucher quand ils veulent; dans ce cas, ils sont réputés faire remise du surplus de leurs créances. S'ils persistent à refuser leur adhésion, ils conservent intégralement leur action contre le failli ». (Rép. du Trib. de comm. indigène au Quest. du Gouv. n° 7.)

ART. 2456

La proposition de concordat doit être remise par écrit au juge délégué.

Elle doit indiquer :

- 1° le dividende offert aux créanciers, qui ne peut être inférieur au quart de chaque créance en capital;
- 2° le délai de paiement, qui ne peut être supérieur à deux ans pour la totalité de la somme offerte;
- 3° les sûretés offertes pour garanties d'exécution de ces propositions.

ART. 2457

Si la requête est admissible, le juge délégué ordonne la convocation des créanciers.

La lettre de convocation énonce en détail les propositions du failli. Elle doit être envoyée dix jours au moins avant celui fixé pour la réunion des créanciers. Un exemplaire en sera, en même temps, déposé au greffe.

ART. 2458

Les dispositions des articles 2219 à 2256, s'appliquent par analogie au concordat, à l'exception de l'art. 2250.

ART. 2459

Dès que le jugement d'homologation sera passé en force de chose jugée, les fonctions du syndic et celles de la délégation des contrôleurs prennent fin, sauf ce qui est dit à l'article 2460.

Le syndic devra rendre au failli le compte de sa gestion; le compte sera débattu et arrêté en présence du juge délégué. Il remettra au failli l'universalité de ses livres, papiers, biens et effets, contre décharge du failli, et sous les clauses et conditions établies au concordat.

Il sera dressé du tout procès-verbal par le juge délégué.

En cas de contestation, le Tribunal prononcera en chambre de conseil, les parties entendues, ou dûment convoquées.

cf. 23 § 2 loi faill. angl. — 841 com. it. — 519 com. fr.

#### ART. 2460

Après l'homologation du concordat, le syndic continue à représenter la masse jusqu'à la complète exécution du concordat, de concert avec les contrôleurs.

En cette qualité, il surveille la constitution des garanties promises, ou pourvoit lui-même à les constituer aux frais du failli, avec l'autorisation du juge délégué.

Il surveille également la gestion du failli, et il est tenu d'examiner ses livres de commerce au moins une fois par quinzaine, et même plus souvent, si le juge commissaire le croit utile.

#### ART. 2461

Si le failli ne justifie pas d'avoir payé intégralement les dividendes promis à chaque échéance, le syndic doit en avertir immédiatement le juge délégué.

Il doit également prévenir le juge, si le failli se procure les sommes nécessaires à l'exécution du concordat par des moyens frauduleux ou ruineux.

Ces communications devront être faites par écrit.

#### ART. 2462

S'il est certain que les garanties promises ne peuvent être données, ou sont insuffisantes,

si le failli n'exécute pas régulièrement les engagements pris par le concordat,

s'il se procure pas des moyens ruineux ou frauduleux les sommes nécessaires pour payer les créanciers,

le juge commissaire ordonne la comparution du syndic et du failli à audience fixe devant le Tribunal pour discuter sur la réouverture de la faillite. Les créanciers peuvent intervenir.

ART. 2463

Si la faillite est rouverte, les cautions, hypothèques et autres sûretés données ou promises pour l'exécution du concordat garantissent la masse à concurrence des sommes encore dues en vertu du concordat.

ART. 2464

Lorsque le concordat aura été complètement exécuté par le failli, le juge délégué, sur le rapport du syndic, déclare par ordonnance la cessation de l'état de faillite, la décharge du syndic, la libération des sûretés données.

Cette ordonnance constitue un titre pour le retrait de tout dépôt fait à titre de garantie, et pour la radiation de toute hypothèque donnée afin de garantir le concordat.

L'ordonnance est signifiée et publiée dans la même forme que le jugement déclaratif de la faillite.

SECTION VI

*De la réhabilitation*

ART. 2465

Le failli pourra obtenir sa réhabilitation :

a) s'il justifie d'avoir intégralement acquitté, en principal et intérêts liquidés, depuis le jour de la faillite, au taux de trois pour cent, toutes les dettes passives admises à la faillite, ou d'en avoir été libéré par la remise volontaire à lui faite par le créancier ;

b) s'il a exécuté toutes les obligations imposées par le concordat, et en outre, si le Tribunal estime qu'il mérite des égards spéciaux à raison des circonstances de la faillite et de sa bonne foi.

S'il y a des créances contestées, ou ne pouvant être acquittées pour d'autres motifs qui ne dépendent pas du débiteur, celui-ci pourra obtenir la réhabilitation en justifiant qu'il a consigné, à la caisse des dépôts ou autre établissement public, la somme nécessaire pour acquitter ces dettes.

ART. 2466

La requête à fin de réhabilitation est présentée au Tribunal qui a prononcé la faillite, lequel statue en chambre de conseil, le ministère public entendu.

Le jugement qui accorde la réhabilitation prononce la cessation de toutes les incapacités résultant pour le débiteur du jugement qui a déclaré la faillite. Il est publié en la même forme.

SECTION VII

*Des délits en matière d'insolvabilité*

*Dispositions générales*

ART. 2467

L'action pénale pour les délits compris dans le présent chapitre est publique.

ART. 2468

L'instruction pénale peut être engagée même avant la déclaration d'insolvabilité dans les cas prévus aux articles 2471, en cas de cessation de paiements accompagnée de fuite, ou de disparition du débiteur, ou de détournement de ses biens.

Lorsque la faillite n'a pas été déclarée, le Tribunal pénal ne peut condamner pour banqueroute sans déclarer en même temps l'ouverture de la faillite; l'ouverture de la faillite sera prononcée, dans ce cas, à la requête du ministère public.

*Question controversée.* Voir en sens divers. — 855 com. it. — Cassation, 23 décembre 1880 (S. 82, 1, 435); 13 mai 1882 (D. P. 82, 1, 487). — Cassation, Rome, 24 janvier 1893 (Jurispr. ital., 93, 11, 82).

§ I. — *De la banqueroute*

ART. 2469

Sera déclaré banqueroutier simple tout débiteur en état de cessation de paiements :

1° si ses dépenses personnelles, ou les dépenses de

sa famille, sont jugées excessives ou injustifiées par rapport à ses moyens;

2<sup>o</sup> s'il est engagé dans des opérations manifestement imprudentes avec la certitude de ne pouvoir acquitter ses dettes au cas où l'opération n'aurait pas réussi;

3<sup>o</sup> si, dans l'intention de retarder sa déconfiture, il s'est livré à des emprunts, circulation d'effets ou autres opérations ruineuses ou fictives, afin de se procurer des fonds;

4<sup>o</sup> si, après cessation de ses paiements, il a payé un créancier au préjudice de la masse.

cf. 585 com. fr. — 586 com. it. — 210 loi faill. all. — 28 § 2 loi faill. angl.

#### ART. 2470

Sera aussi déclaré banqueroutier simple, tout débiteur, en état de cessation de paiements, qui se trouvera dans l'un des cas suivants :

1<sup>o</sup> s'il est de nouveau en état d'insolvabilité, sans avoir satisfait aux engagements d'un précédent concordat;

2<sup>o</sup> si, étant commerçant, il n'a point tenu des livres lorsqu'il était obligé d'en tenir (art. 635) ou n'a tenu qu'une partie de ceux prescrits par la loi, ou si les livres ou inventaires sont incomplets, ou irrégulièrement tenus ou non visés par le juge, ou s'ils n'offrent pas sa véritable situation active ou passive, sans néanmoins qu'il y ait fraude.

Les dispositions du n<sup>o</sup> 2 ne s'appliquent pas aux faillites dans lesquelles le montant du passif est de trois mille francs et au-dessous.

cf. 856, 857 com. it. — 586 com. fr. — 210 loi faill. all. — 28 § 3<sup>a</sup> loi faill. angl.

#### ART. 2471

Les *malékites* condamnent le débiteur frauduleux à la contrainte par corps et aux peines corporelles, tant qu'il n'aura pas payé ou donné caution : TAOUZI, II, 328; TASOULI, II, 328; *Tohfat* d'IBN ACEM, 1428; cf. 1429. Voir aussi C. comm. tunis. de 1279. art. 193 (dossier D, n<sup>o</sup> 8).

#### ART. 2471

Sera déclaré banqueroutier frauduleux tout insolvable qui aura :

- a) soustrait, altéré ou falsifié ses livres;
- b) détourné ou dissimulé une partie de son actif, ou qui, soit dans ses écritures, soit par des actes publics

ou des engagements sous signature privée, soit par son bilan ou état de situation, se sera frauduleusement reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas ;

c) qui aura donné au juge commissaire, au syndic, ou aux contrôleurs de fausses indications sur sa situation active ou passive, de nature à préjudicier à la masse ;

d) qui se sera rendu coupable de détournement ou d'abus de confiance au préjudice d'un tiers, et encore qu'il n'en résulte aucun préjudice pour la masse.

cf. 591 fr. — cf. 860 it.

#### ART. 2473

Marchand condamné pour vente ou faux poids  
dol peut être interdit : ZARKANI, v, 290.

#### ART. 2472

Le banqueroutier simple et le banqueroutier frauduleux sont passibles des peines édictées au code pénal tunisien.

Les dispositions générales de la loi pénale relatives aux agents principaux et aux complices s'appliquent en matière de banqueroute.

861 com. it.

#### ART. 2473

Par le jugement qui condamne le failli pour banqueroute frauduleuse, le Tribunal pourra lui interdire l'exercice du commerce, pour le délai qu'il déterminera.

Contrà : THALLER, I, n. 61, p. 226. — cf. 861 com. it.

#### ART. 2474

Le conjoint, les ascendants ou les descendants du failli, ou ses alliés aux mêmes degrés, qui auraient sciemment détourné, diverti ou recélé des effets appartenant à la faillite, sans avoir agi de complicité avec le failli, seront punis de l'emprisonnement pour le temps qui sera déterminé par le code pénal tunisien.

594 com. fr. — 865 com. it.

#### ART. 2475

Tout syndic qui sera rendu coupable de malversation dans sa gestion, sera puni, s'il y a dol, des peines

portées au code pénal tunisien, pour le cas d'abus de confiance des comptables de deniers publics. La peine pourra être diminuée dans le cas de simple négligence.

Ces dispositions s'appliquent aux personnes chargées d'assister le syndic dans sa gestion et dans les autres opérations de la faillite.

Elles s'appliquent également au commissaire judiciaire dans le cas de concordat préventif.

cf. 596 fr. — 406, 408 pénal fr. — 864 com. it. (même peine que pour la banqueroute frauduleuse).

§ II. — *Des crimes et délits commis par d'autres que par l'insolvable*

ART. 2476

Seront punis comme banqueroutiers simples le facteur, préposé ou représentant de l'insolvable, qui se rendront coupables dans l'administration dont ils sont chargés des faits prévus aux nos 2, 3, 4 de l'article 2469 ci-dessus et aux nos 1 et 2 de l'article 2470.

Seront punis comme banqueroutiers frauduleux ceux qui se seront rendus coupables de l'un des faits prévus en l'article 2471.

ART. 2477

Seront condamnés aux peines de la banqueroute frauduleuse ceux qui, sans complicité dans la banqueroute, seront convaincus :

1<sup>o</sup> d'avoir sciemment soustrait, recélé, ou dissimulé, les biens meubles ou immeubles de l'insolvable, soit dans leur propre intérêt, soit dans celui d'un tiers ;

2<sup>o</sup> d'avoir frauduleusement déclaré dans la faillite, soit en leur nom, soit par personnes interposées, des créances supposées ;

3<sup>o</sup> de s'être rendus coupables de l'un des faits indiqués à l'article 2471, en exerçant le commerce sous le nom d'autrui, ou sous un nom supposé. La même peine s'applique à celui qui aura prêté son nom.

593 com. fr. — 865 com. it.

Le créancier qui aura stipulé, soit avec le failli, soit avec d'autres, des avantages particuliers, à raison de son vote dans les délibérations de la faillite, ou du concordat préventif, ou afin de renoncer à l'opposition par lui formée au concordat, ou qui aura fait, soit avec le failli, soit avec des tiers agissant dans l'intérêt de ce dernier, un traité particulier duquel résulterait en sa faveur un avantage à la charge de l'actif du failli, sera puni des peines édictées au code pénal tunisien. La peine sera aggravée, si le créancier est syndic ou contrôleur de la faillite, contrôleur ou commissaire judiciaire dans la procédure du concordat préventif.

597 fr.

## ART. 2479

Dans les cas prévus par les trois articles précédents, le Tribunal saisi de l'action pénale doit :

1<sup>o</sup> ordonner la réintégration, s'il y a lieu, à l'actif de la masse, de tous biens, effets et droits soustraits ;

2<sup>o</sup> fixer le montant des dommages-intérêts dûs à la masse, sans préjudice de plus amples dommages, au cas où il en serait justifié par la suite ;

3<sup>o</sup> prononcer la nullité, à l'égard de toutes personnes, et même à l'égard du failli, des conventions particulières dont il est parlé à l'article 2478, et la restitution par le créancier, à qui de droit, des sommes ou valeurs qu'il aurait indûment reçues en vertu des conventions annulées.

Cassation, 26 mars 1888 (P. 88, 1, 1144); Bordeaux, 4<sup>er</sup> décembre 1887 (P. 90, 1, 906). — LYON-CAEN et RENAULT, Précis, II, n. 3092. — 595, 598 com. fr. — 867 com. it.

## LIVRE II

Des différents contrats déterminés et des quasi-contrats qui s'y rattachent

TITRE	I. — <i>De la vente</i> .....	2
	CHAP. I. — De la vente en général .....	2
	Section I. — De la nature et des éléments constitutifs de la vente .....	2
	Section II. — De la perfection de la vente .....	2
	CHAP. II. — Des effets de la vente .....	2
	Section I. — Des effets de la vente en général .....	2
	Section II. — Des obligations du vendeur .....	2
	§ 1. — De la délivrance .....	2
	§ 2. — De la garantie .....	2
	a) De l'obligation de garantir la jouissance et la paisible possession. ....	2
	b) De la garantie des défauts de la chose vendue .....	2
	Section III. — Des obligations de l'acheteur .....	2
	CHAP. III. — De quelques espèces particulières de vente .....	2
	Section I. — De la vente à réméré .....	2
	Section II. — De la vente sous condition suspensive en faveur de l'une des parties (vente à option) .....	2
	Section III. — De la vente à livrer avec avance de prix ( <i>selem</i> ) .....	2
TITRE	II. — <i>De l'échange</i> .....	2
TITRE	III. — <i>Du louage</i> .....	2
	CHAP. I. — Du louage de choses .....	2
	Dispositions générales .....	2
	Section I. — Des effets du louage des choses .....	2
	§ 1. — Des obligations du locateur .....	2
	a) De la délivrance et de l'entretien de la chose louée .....	2
	b) De la garantie due au preneur .....	2
	1° De la garantie de jouissance .....	2
	2° De la garantie des défauts de la chose louée .....	2
	§ 2. — Des obligations du preneur .....	2
	Section II. — De l'extinction du louage de choses .....	2

	Pages
Section III. — De quelques espèces particulières de location de choses .....	349
§ 1. — Des baux à ferme .....	349
CHAP. II. — Du louage d'ouvrage et du louage de services ( <i>idjara</i> ).....	356
Dispositions générales.....	356
Section I. — Du louage de services ou de travail.....	366
Section II. — Du louage d'ouvrage.....	371
Section III. — De quelques espèces particulières de louage d'ouvrage	379
§ 1. — Du contrat de transport .	379
Dispositions générales...	379
a) Du transport de choses	380
b) Du transport des personnes .....	392
§ 2. — Des médiateurs ou courtiers.....	396
IV. — De l' <i>enzel</i> (emphytéose), du <i>kirdar</i> (emphytéose à rente variable), du <i>khoulou</i> et de la <i>naçba</i> (location perpétuelle).....	401
CHAP. I. — De l' <i>enzel</i> .....	401
CHAP. II. — Du <i>kirdar</i> .....	411
CHAP. III. — De la location perpétuelle dite <i>khoulou</i> .....	412
Section I. — Du <i>khoulou el meftah</i> .....	412
Section II. — Du <i>khoulou</i> dit <i>naçba</i> .....	415
V. — Du dépôt et du sequestre.....	417
CHAP. I. — Du dépôt volontaire .....	417
Section I. — Dispositions générales.....	417
§ 1. — Des obligations du dépositaire.....	420
§ 2. — Des obligations du déposant .....	427
Section II. — Des entrepreneurs de dépôt ou entreposeurs .....	429
CHAP. II. — Du sequestre.....	431
VI. — Du prêt .....	434
CHAP. I. — Du prêt à usage ou commodat ( <i>âria</i> ) .....	434
CHAP. II. — Du prêt de consommation ( <i>kardh</i> ) .....	441
Section I. — Du prêt à intérêt.....	446
VII. — Du mandat .....	450
CHAP. I. — Du mandat en général .....	450
CHAP. II. — Des effets du mandat .....	454
Section I. — Des effets du mandat entre les parties.....	454
§ 1. — Des pouvoirs et des obligations du mandataire. ....	454
§ 2. — Des obligations du mandant .....	465
Section II. — Des effets du mandat à l'égard des tiers.....	467
Section III. — De l'extinction du mandat .....	471

CHAP. III. — De quelques espèces particulières de mandat .....	476
Section I. — Des commis des marchands .....	476
Section II. — Des commis voyageurs de commerce .....	477
Section III. — Des facteurs ou préposés .....	478
Section IV. — Des représentants de commerce .....	480
Section V. — Des commissionnaires .....	482
Section VI. — Des régisseurs de biens ruraux ( <i>ouakkef</i> ) .....	485
CHAP. IV. — De quasi-contrats analogues au mandat .....	487
De la gestion d'affaires .....	487
TITRE VIII. — <i>Du contrat de commande (kirâdh ou moudharaba)</i> .....	493
TITRE IX. — <i>De l'association</i> .....	504
Dispositions générales .....	504
CHAP. I. — De la communauté ou quasi-société .....	505
CHAP. II. — De la société contractuelle .....	513
Dispositions générales .....	513
Section I. — Des effets de la société entre associés et à l'égard des tiers .....	520
§ 1. — Des effets de la société entre associés .....	520
a) De l'administration de la société .....	528
b) De la répartition des bénéfices et des pertes .....	534
§ 2. — Des effets de la société à l'égard des tiers .....	537
Section II. — De la dissolution de la société et de l'exclusion des associés .....	541
CHAP. III. — De la liquidation et du partage des sociétés et des communautés ou quasi-sociétés .....	547
Section I. — De la liquidation .....	547
Section II. — Du partage .....	553
CHAP. IV. — De quelques espèces particulières de société .....	560
Section I. — Des sociétés agricoles .....	560
§ 1. — Du colonat partiaire .....	562
§ 2. — De la société à champart ( <i>mouçakate</i> ) et de la société à complant ( <i>mougharaça</i> ) .....	568
§ 3. — Du bail à cheptel .....	577
Section II. — Des sociétés de commerce .....	581
§ 1. — Des règles communes aux sociétés en nom collectif et en commandite .....	581
§ 2. — De la société en nom collectif .....	588

	§ 3. — De la société en comman-	
	dite.....	589
	Section III. — De la société coopérative de travail.....	592
RE X. —	<i>Des contrats aléatoires</i> .....	596
	CHAP. I. — <i>Du jeu et du pari</i> .....	596
RE XI. —	<i>De la transaction</i> .....	599
RE XII. —	<i>Du cautionnement</i> .....	607
	CHAP. I. — <i>Du cautionnement en général</i> .....	607
	CHAP. II. — <i>Des effets du cautionnement</i> .....	613
	CHAP. III. — <i>De l'extinction du cautionnement</i> .....	619
	CHAP. IV. — <i>Du cautionnement de comparution</i> .....	623
RE XIII. —	<i>Du nantissement</i> .....	626
	Dispositions générales.....	626
	CHAP. I. — <i>Du nantissement mobilier ou gage</i> .....	631
	Section I. — <i>Des effets du nantissement mobilier ou gage</i> .....	637
	§ 1. — <i>Des obligations du créan-</i>	
	cier.....	640
	§ 2. — <i>De la liquidation du gage</i> .....	646
	§ 3. — <i>De l'effet du gage entre</i>	
	les créanciers.....	650
	a) <i>Des privilèges</i> .....	652
	b) <i>De l'effet du gage à</i>	
	<i>l'égard des tiers déten-</i>	
	<i>teurs</i> .....	652
	Section II. — <i>De la nullité et de l'extinction du gage</i> .....	653
	CHAP. II. — <i>Du nantissement immobilier ou hypothèque</i> .....	656
	<i>De l'hypothèque en général</i> .....	656
	§ 1. — <i>De la publicité et du mode</i>	
	<i>d'inscription des hypo-</i>	
	<i>thèques</i> .....	661
	Section I. — <i>Des effets de l'hypothèque</i> .....	667
	§ 1. — <i>Des privilèges</i> .....	672
	§ 2. — <i>Des effets des hypothè-</i>	
	<i>ques contre des tiers</i>	
	<i>détenteurs</i> .....	672
	§ 3. — <i>Du mode de purger des</i>	
	<i>hypothèques les im-</i>	
	<i>meubles et autres biens</i>	677
	Section II. — <i>De la nullité et de l'extinction des hypothèques</i> ....	681
	§ 1. — <i>De la radiation des hypo-</i>	
	<i>thèques</i> .....	683
	CHAP. III. — <i>De l'antichrèse</i> .....	686
RE XIV. —	<i>De la lettre de change et autres effets de circulation et du compte courant</i> ...	689
	CHAP. I. — <i>De la lettre de change</i> .....	689
	Dispositions générales.....	689

Section I. — De la capacité de s'obliger par lettre de change . . .	692
Section II. — De la forme de la lettre de change . . . . .	693
Section III. — De l'émission de la lettre de change et de ses effets.	696
Section IV. — De l'endossement . . . . .	697
Section V. — De l'aval . . . . .	700
Section VI. — De l'acceptation . . . . .	702
§ 1. — Du protêt faute d'acceptation . . . . .	707
§ 2. — De l'acceptation par intervention . . . . .	707
§ 3. — Du recours à raison de la solvabilité insuffisante de l'accepteur . . . . .	709
Section VII. — De l'exécution des obligations résultant de la lettre de change . . . . .	711
§ 1. — Des effets de la lettre de change en général . . . . .	711
§ 2. — De l'échéance et du paiement . . . . .	712
a) De l'échéance . . . . .	712
b) Du paiement . . . . .	713
Section VIII. — Du protêt . . . . .	718
§ 1. — De la clause « sans protêt » ou « sans frais » . . . . .	721
§ 2. — Du paiement par intervention . . . . .	722
Section IX. — De la garantie qui est due au porteur de la lettre de change . . . . .	724
§ 1. — De la retraite . . . . .	726
§ 2. — De l'action en garantie . . . . .	727
§ 3. — De l'effet exécutoire de la lettre de change . . . . .	729
§ 4. — Des exceptions qui peuvent être opposées au porteur de la lettre de change . . . . .	731
Section X. — Des duplicata et des copies des lettres de change . . . . .	732
§ 1. — Des duplicata des lettres de change . . . . .	732
§ 2. — Des copies de lettres de change . . . . .	734
Section XI. — De la perte des lettres de change . . . . .	735
Section XII. — Des lettres de change créées à l'étranger . . . . .	736
CHAP. II. — Du billet à ordre . . . . .	737
CHAP. III. — Du billet en marchandises ou en denrées . . . . .	739