

EXPLORATION
SCIENTIFIQUE
DE L'ALGÉRIE

PENDANT LES ANNÉES 1840, 1841, 1842

4° Lk⁸.
66 (13)

CHEZ
VICTOR MASSON,
LANGLOIS ET LECLERCQ,
LIBRAIRES,
A PARIS.

EXPLORATION
SCIENTIFIQUE
DE L'ALGÉRIE

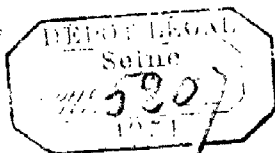
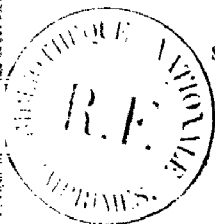
PENDANT LES ANNÉES 1840, 1841, 1842

PUBLIÉE

PAR ORDRE DU GOUVERNEMENT
ET AVEC LE CONCOURS D'UNE COMMISSION ACADEMIQUE

SCIENCES HISTORIQUES ET GÉOGRAPHIQUES

XIII



PARIS
IMPRIMERIE NATIONALE

M DCCC LI

PRÉCIS
DE
JURISPRUDENCE MUSULMANE
OU
PRINCIPES DE LÉGISLATION MUSULMANE

CIVILE ET RELIGIEUSE
SELON LE RITE MÂLÉKITE

PAR KHALÎL IBN-ISH'ÂK

TRADUIT DE L'ARABE

PAR M. PERRON

CHEVALIER DE LA LÉGIION D'HONNEUR, MEMBRE DE LA SOCIÉTÉ ASIATIQUE DE PARIS, ETC.

IV

PRÉCIS
DE
JURISPRUDENCE MUSULMANE,
SELON LE RITE MÂLÉKITE.

SUITE
DE LA SECONDE PARTIE.

JURISPRUDENCE CIVILE.

CHAPITRE XVI.

DES CRÉANCES.

SECTION I^{re}.

DES DROITS DU CRÉANCIER SUR LE DÉBITEUR INSOLVABLE.

Le créancier peut empêcher son débiteur, dont les dettes excèdent ou balancent l'avoir, de disposer de ce qu'il possède, d'une manière inutile ou non obligée. [Qu'il n'y ait qu'un seul créancier ou qu'il y en ait plusieurs, que la dette soit ou non à échéance fixée, le droit

d'opposition est le même. Le créancier peut empêcher, par exemple, une donation, une aumône, un affranchissement, une immobilisation, un engagement par caution, même un prêt à usage, car la chose prêtée peut perdre de son prix entre les mains de l'emprunteur; mais le créancier ne peut s'opposer à des ventes, à des achats, à une aumône d'un vêtement donné à un malheureux qui le demande, aux dépenses d'entretien personnel et de famille, aux dépenses d'une pension alimentaire pour un père, à des dépenses que la coutume a consacrées, telles que celles des oblations sacrificatoires dans les deux grandes fêtes de l'année, lorsque toutes ces dépenses n'ont rien d'immodéré. Pour que le créancier ou les créanciers puissent user du droit d'opposition, il faut que l'insolvabilité ou impossibilité de payer résultant de ce que les dettes sont en excédant sur l'avoir soit connue; car si le débiteur prétend être en position de s'acquitter, le droit d'opposition ne peut être exercé contre lui qu'après une investigation de l'autorité. En cas d'insolvabilité connue du débiteur, un créancier peut, de lui-même, et sans recourir aux tribunaux ou au k'ad'i, user de son droit d'opposition, ce qui ne peut avoir lieu ainsi, c'est-à-dire sans une autorisation judiciaire, contre l'individu tombé en faillite. On ne peut élever opposition non plus contre un individu qui est sous le coup de poursuites ou de réclamations dont les conséquences peuvent absorber tout ce qu'il possède.]

Un créancier [et toujours ce que l'on entend par un

créancier s'applique également à *plusieurs*] peut empêcher son débiteur [quand même les dettes n'excèdent pas ou n'égalent pas l'avoir] d'entreprendre un voyage [éloigné] pendant lequel le paiement de la créance doit échoir. [Le créancier ne peut plus user de ce droit d'opposition, si le débiteur laisse un chargé d'affaires ou de procuration, ou un fidéjusseur ayant les moyens et les ressources suffisantes pour éteindre la dette lors de l'échéance. Si le débiteur est absolument insolvable, il peut aller où il lui plaît.]

Tout créancier a le droit de s'opposer à ce que son débiteur [dont les dettes égalent ou excèdent l'avoir] — donne, avant l'échéance, une partie de ce qu'il a, à un autre [créancier ou à d'autres créanciers]; — ou donne à un [ou à plusieurs] des autres [créanciers dont même la créance serait échue], tout ce qu'il a entre les mains [ou seulement une partie de ce qu'il a à sa disposition, si même ce qui reste, dans ce dernier cas, présente une valeur suffisante pour continuer les affaires ou opérations d'intérêts. En vertu du droit d'opposition, on oblige alors à la reddition totale de ce qui a été donné].

De même, un créancier peut mettre opposition à la reconnaissance de toute dette que le débiteur [dont le doit excède ou balance l'avoir] *avouera* comme contractée envers une épouse; un frère, un fils, ou tout autre [individu que l'on puisse soupçonner de connivence avec le débiteur, ou d'attachement trop direct à lui ou à ses intérêts]. Cette disposition est énoncée par El-Lakhmi et par un juriste autre que les quatre principaux

commentateurs du Moudaouénéh. [Mais l'avou seul du débiteur malade ou sain établit la réalité d'une dette envers un individu que l'on ne peut rationnellement soupçonner de connivence avec ce débiteur.]

On ne peut s'opposer à ce qu'un débiteur [dont les dettes balancent ou excèdent l'avoir] — donne une partie de ce qu'il a [à un ou à plusieurs de ses créanciers, dont la créance est échue, ou est sans terme fixe, pourvu qu'après cette partie donnée il reste de quoi continuer les opérations d'intérêts]; — ou donne une partie de ce qu'il a, en gage ou nantissement [à un ou à plusieurs de ses créanciers. Cette double disposition légale, relative aux dettes déjà anciennes, suppose que le débiteur est sain d'esprit et de corps; pour une dette nouvelle on ne peut empêcher le débiteur de donner ou d'engager une partie de ce qu'il a. L'individu malade, libre de dettes, a le droit discrétionnaire de livrer un gage ou nantissement pour une dette récente].

Est-il permis à un individu [dont les dettes dépassent ou égalent l'avoir] d'affranchir contractuellement son esclave [et cela par la raison que cet affranchissement est une sorte de vente par laquelle on vend la liberté à l'esclave], ou bien cet affranchissement n'est-il pas permis [par la raison que ce n'est qu'un affranchissement]? Deux dires contradictoires ont été émis à cet égard.

Un débiteur [dont les dettes excèdent ou égalent l'avoir] peut se marier [à une femme de sa condition sociale, et payer par conséquent le don nuptial cou-

tumier. A plus forte raison le concubinage est permis à ce débiteur]. Mais cet individu doit-il ou non se permettre — d'épouser [plus d'une femme, d'aller] jusqu'à quatre femmes? — ou de faire un pèlerinage de simple dévotion [ou bien le pèlerinage obligatoire]? Sur ces deux questions les avis des juristes modernes se sont partagés. [Néanmoins, le principe rigoureux est qu'au débiteur susdit il n'est pas permis d'épouser plus d'une femme, ni même de répudier une seconde femme qu'il aurait, ni d'aller en pèlerinage, fût-ce en pèlerinage obligatoire; car les biens et choses que possède ce débiteur sont à ses créanciers.]

SECTION II.

DE LA FAILLITE.

§ 1. De la déclaration de la faillite.

L'autorité judiciaire déclare en faillite tout débiteur présent ou absent [dont les dettes excèdent l'avoir, dont les créanciers ne peuvent obtenir le remboursement de leurs créances autrement que par l'intervention de la justice, et] lorsque l'on ne connaît pas à ce débiteur de ressources suffisantes pour payer.

[La déclaration judiciaire qui constitue l'individu en faillite le met réellement en interdiction; elle l'exproprie de tout ce qu'il possède personnellement, en faveur de ses créanciers, et en raison de l'impossibilité où il se

trouve de satisfaire à ses obligations. L'expropriation est actuelle, c'est-à-dire que les dettes existantes lors de cette expropriation peuvent ne pas être adjointes à d'autres dettes contractées ensuite. Ainsi, un individu dont les dettes excèdent ce qu'il a, auquel a été interdite judiciairement la gestion de ses affaires et de ses biens, et que la justice a exproprié en faveur de créanciers, contracta de nouvelles dettes envers d'autres créanciers, se met en relation d'affaires avec eux, et se ruine une seconde fois; or, les derniers créanciers ont le droit d'exclure ceux de la première faillite de toute participation à ce que laisse la seconde, et alors les créanciers de la seconde faillite se partageront seuls ce qu'elle laisse, chacun au prorata de ses créances; s'il y a ensuite un reliquat, il sera alloué aux créanciers de la première faillite.]

Il faut [pour que la justice déclare un individu en faillite, les trois conditions suivantes]: — 1° que la demande en soit faite par un [ou plusieurs] des créanciers, quand même d'autres [ou les autres] s'opposeraient [à cette demande, ou garderaient le silence; mais, du moment qu'un seul créancier a provoqué et fait prononcer la déclaration de la faillite, tous les autres créanciers se trouvent enveloppés dans le fait; la faillite déclarée pour un d'eux, l'est en même temps pour tous]; — 2° que la dette [envers le créancier qui provoque la déclaration de la faillite] soit échue, ou soit présente [c'est-à-dire sans terme fixé, car on ne déclare pas une faillite pour des créances non échues]; — 3° que la

créance [échue, ou présente, du créancier ou des créanciers réclamant la déclaration de la faillite] excède l'avoir du débiteur, ou bien que, si elle n'excède pas, le débiteur ne puisse, avec ce qui lui restera après le paiement de cette créance, acquitter une autre créance à terme. [Tel serait le cas d'un individu qui, possédant cent cinquante dinâr, serait débiteur de deux cents dinâr en deux créances, l'une actuelle ou échue, l'autre à terme. Or, comme il ne pourrait après le paiement de la première dette payer la seconde, il y a lieu à faire déclarer cet individu en faillite, à moins, disent certains juristes, qu'il ne fournisse une caution.]

[Le débiteur ne peut demander lui-même à être déclaré en faillite, et l'autorité ne peut non plus prendre l'initiative d'une semblable déclaration.]

§ 2. Des conséquences ou effets de la faillite.

PREMIÈRES CONSÉQUENCES : — Interdiction du failli ; — échéance de toutes les dettes du failli, ainsi que de celles du mort ; — déclaration et vérification des créances, des valeurs confiées au failli. — De la seconde interdiction.

La déclaration judiciaire de la faillite [frappe d'interdiction civile, et] emporte le dessaisissement [pour le failli] de l'administration de tous ses biens. [Dès lors le failli perd le droit de vendre, d'acheter, de prendre ou donner à louage, etc. Du moment que le failli est déchu de ses droits de propriétaire, ses biens se trouvent placés sous la surveillance et la protection de la justice et des créanciers en faveur desquels l'expropriation judiciaire a été prononcée.]

Le failli peut satisfaire à des engagements obligatoires [par exemple à une location, à un achat fixé à telle époque, mais seulement par le moyen de ressources ou de biens nouvellement acquis, non de ceux dont l'administration et le maniement lui ont été interdits].

La déclaration d'une faillite n'empêche point le failli, par exemple, — de divorcer [car le divorce n'est point, de la part du failli, une vente matérielle, mais une renonciation à l'autorité maritale moyennant indemnité; de plus, cette indemnité servira au failli pour l'acquittement de ses dettes]; — de répudier [car alors il sera bientôt affranchi des dépenses nécessaires à l'entretien de la femme; et quant au paiement du reste du don nuptial, on serait toujours obligé de l'acquitter au prorata de ce qui en est dû]; — d'exiger le châtiment d'un délit [commis envers lui, soit que la peine soit gratuite, soit qu'elle doive consister en une valeur d'argent, ou en animaux]; — de pardonner [une blessure intentionnelle pour laquelle la loi n'a pas fixé de *dteh* ou *piaculum* en argent ou en animaux; mais, s'il y a un *dieh* légal établi, les créanciers peuvent s'opposer à ce que le pardon soit accordé au coupable]; — d'affranchir définitivement une esclave *oumm ouéled* [que le failli a rendue mère avant la déclaration de la faillite, et qui dès lors se trouvait déjà en possession d'affranchissement posthume]; cette esclave [libérée de l'esclavage] est maîtresse exclusive de ce qui lui appartient, si ce qu'elle a n'est pas trop considérable [et même encore s'il est considérable;

car il est de principe, dit Mâlek, que le patron n'a rien à distraire de ce que possèdent ses esclaves].

Toutes les dettes à échéance [qui sont à la charge d'un individu] se trouvent [forcément] échues lors de la déclaration judiciaire de la faillite ou lors de la mort du débiteur. [Par la mort, tout engagement est rompu; la loi, d'après la parole de Dieu, a établi l'échéance de toutes les dettes d'un individu au moment de la mort, afin que le partage des biens du défunt ne pût ni être empêché, ni être laissé à la discrétion des héritiers. Mais la créance d'un individu qui tue son débiteur n'échet pas avant le terme de l'échéance; car le meurtrier aurait pu avoir l'intention d'accélérer le remboursement. Les créances n'atteignent point leur échéance à la mort ou à la faillite du créancier qui les possède, à moins de conventions particulières et stipulées; les débiteurs de cet individu failli ou mort peuvent différer le paiement de leurs dettes jusqu'à l'échéance réelle, ou les vendre immédiatement. La vente d'une dette qui aurait été contractée en stipulant par écrit qu'elle serait vendue lors de la mort du créancier serait entachée de nullité, car on aurait décidé une vente à échéance inconnue.]

De même, une dette d'une location [pour une maison, ou un animal, ou un esclave, ou toute autre chose, échet lors de la mort du débiteur, si le dû est ou la totalité ou le reste du contrat de location ou du bail; sinon, le dû n'échet pas à la mort du locataire et vient à la charge des héritiers. Les héritiers sont aussi char-

gés de payer, si le défunt avait un loyer mois par mois ; car, au mois, il n'y a pas obligation rigoureuse de paiement à jour fixe. Dans le cas de faillite du débiteur, le propriétaire de la maison a, le premier, droit au paiement, si le failli ne l'a pas habitée ; s'il l'a habitée une partie du temps de la location convenue, si, par exemple, la maison a été louée pour une année au prix de douze dinâr et que le locataire ayant payé six dinâr ait ensuite fait faillite après six mois de séjour, le propriétaire choisira, ou de renoncer au reste de la mise en location et de recevoir le paiement de ce reste au prorata des six dinâr, ou de prendre le reste de la location, en rendant de ce qu'il a touché une valeur représentant ce reste, et de recevoir un paiement au prorata de cette dernière valeur rendue].

De même encore, si l'individu [dont les dettes sont à échéances précises et qui, absent, a été déclaré judiciairement en faillite] revient avec des ressources plus que suffisantes [pour acquitter ses dettes ; une fois que la faillite est déclarée judiciairement, la déclaration ne peut plus être révoquée ; l'individu est et demeure en faillite].

Lorsqu'un failli [nie qu'il lui soit dû, par un individu, une dette attestée cependant par un témoin, et lorsque ce failli] refuse d'assurer par serment la vérité de sa dénégation, tous les créanciers [deviennent alors comme la personnification du failli et] sont appelés à jurer comme lui [aurait dû le faire, relativement à l'existence de la créance, non en vue des dividendes afférents à

leurs créances dans la répartition]; ensuite, tout créancier qui a juré prend son dividende [personnel et proportionnel, comme si la répartition totale de la créance était opérée, et] quand même tel ou tel autre des créanciers a éludé le serment. Cet avis est d'un juriste autre que les quatre principaux commentateurs du Mou-daouéneh. [Dès lors tout créancier qui a décliné le serment n'a rien à recevoir sur la créance susdite.]

On accepte [comme valable, soit de la part du failli, soit de la part du créancier] tout aveu reconnaissant l'existence d'une dette [envers un individu dont on ne peut soupçonner la bonne foi], lorsque l'aveu a été fait dans l'assemblée [judiciaire qui a déclaré la faillite, ou dans l'assemblée] des créanciers, ou peu après cette réunion, mais à la condition que la reconnaissance des dettes ne repose que sur des aveux [de ce débiteur, ou de la réunion des créanciers], non sur des preuves en bonne forme. [Ces aveux, de la part du failli, seront rejetés, relativement aux dettes dont la réalité et la valeur exacte reposent sur des preuves légales; car alors il est possible que l'aveu simple soit au-dessous de la vérité, en deçà de la valeur nette de la créance.] Ces sortes de dettes [c'est-à-dire ce qui n'aura pas été accepté dans l'assemblée ou concordat, ou ce qui aura été déclaré trop longtemps après l'assemblée, et cette durée de retard est limitée par le simple sens d'usage] resteront à la charge du débiteur [et seront payées par dividendes proportionnels sur ce que désormais aura le failli, non sur l'actif présent].

On accepte [comme valable encore de la part du failli et aussi de la part des créanciers] toute désignation précise de valeurs remises au failli pour qu'il les fit fructifier par spéculations commerciales avec participation dans les bénéfices, et toute désignation précise de valeurs remises en dépôt, lorsque des preuves constatent directement l'origine de ces valeurs. [Il faut alors que l'individu qui a confié les valeurs en dépôt, ou en vue de spéculations avec partage des bénéfices, ne puisse être soupçonné de mauvaise foi, que la désignation ait été annoncée dans l'assemblée des créanciers ou dans l'assemblée judiciaire, ou peu de temps après, que cette remise soit prouvée, ou bien que le failli ait avoué le fait dès avant l'acte déclaratif de la faillite, que la désignation précisée par le failli dise en termes directs : « Voilà les valeurs qui m'ont été remises pour des opérations commerciales sous condition d'une part dans les bénéfices, ou qui m'ont été remises à titre de dépôt. » A défaut de preuves constatant l'origine des valeurs, la désignation ou notification susdite est inacceptable, à moins que le failli ne soit malade.]

D'après l'opinion personnelle d'El-Lakhmi, si le failli est un artisan, on accepte sa simple désignation, sans qu'il soit besoin de preuves [qui indiquent à qui appartiennent les objets qu'il a entre les mains. Ainsi, il suffit qu'il dise, par exemple : « Cette lingotière, ou ce fuseau appartient à un tel. » Mais il faut le serment confirmatif de celui auquel les objets sont attribués, que la bonne

foi de ce propriétaire désigné soit ou non à l'abri de tout soupçon].

Un individu déclaré en faillite peut, s'il acquiert de nouvelles ressources [par de nouvelles spéculations, ou par un héritage, ou par une donation, ou par un legs, ou par des dommages-intérêts qui lui sont payés pour quelque tort ou dégât, etc.], être interdit derechef ou dessaisi de l'administration de ce qu'il a réacquis. [Cette seconde interdiction ne s'opère que sous les mêmes conditions que la première ; c'est une nouvelle déclaration de faillite, car la première déclaration n'a interdit que le maniement discrétionnaire de ce que possédait alors le débiteur. Si le failli n'a pas acquis de nouvelles ressources ou possessions, il ne peut être frappé d'une autre interdiction.]

L'interdiction est levée [et le failli est réhabilité], même sans l'intervention de la justice [lorsque l'actif est réparti aux créanciers et lorsque, malgré ce qui manque à l'entier acquittement des dettes, le failli a juré qu'il n'a rien détourné ou caché, ou lorsque les créanciers reconnaissent que rien n'a été soustrait ou détourné].

Un failli a livré son actif à ses créanciers, qui alors ont vendu cet actif [sans en avoir référé au tribunal], puis se sont répartis les dividendes [proportionnellement aux créances] ; ou bien, la répartition des objets eux-mêmes étant facile, ils se sont réparti [l'actif sans le vendre, mais, dans ces circonstances, ils n'ont pu entièrement recouvrer le montant de leurs créances] ; or,

ces créanciers ne doivent plus être admis au partage d'une seconde faillite que subit le débiteur par suite de nouvelles dettes contractées avec d'autres [créanciers, bien qu'il s'agisse de nouvelles ressources acquises ; elles sont acquises au moyen des deniers et prêts des derniers créanciers. Les premiers n'auront de droit de reprise que sur ce qui restera après les secondes créances acquittées]. Le principe reste également applicable, lors même que la déclaration de la faillite a été faite judiciairement.

Cette sorte d'exclusion [des créanciers premiers] n'a plus lieu si l'état [nouveau du failli] provient [comme nous l'avons déjà fait remarquer, non des valeurs prêtées par les seconds créanciers, mais], par exemple, d'un héritage, d'une donation, d'un secours, de réparations de dommages [soufferts par le failli ou par son tuteur, etc.].

SECONDES CONSÉQUENCES : — Vente des biens du failli ; — des actes auxquels il n'est point obligé ; — époque de la vente. — Des dividendes et de leur répartition après la faillite, ou après la mort du débiteur. — Des créances à payer en objets, non en numéraire. — Des créances survenues après la répartition d'une faillite ou d'une succession. — De ce qu'on doit laisser au failli comme secours.

Les biens de la faillite sont vendus par autorité de justice, en présence du failli, et par voie d'option à trois jours de délai. [Cependant la vente n'a lieu que si les objets à vendre diffèrent, en nature et en espèce, des objets qui constituent les créances. Si la vente n'est pas faite à l'option et selon les conditions voulues pour

les diverses marchandises, non pas toujours et invariablement à trois jours de délai, elle est nulle et doit être révoquée; le délai de trois jours, terme général, est fixé afin de permettre de consulter les variations commerciales.]

On vendra — même les livres du failli [car ici il y a la raison d'un fait forcé; s'il s'agissait de location, la vente des livres serait blâmable, car alors il y a un fait qui n'est pas absolument forcé; du reste, les livres dont veut parler la loi sont seulement les traités ou livres de jurisprudence, les commentaires du K'oran, ou de la loi, le *H'adît* ou recueil des maximes et paroles traditionnelles du Prophète; pour la vente des autres espèces de livres, il n'y a ni répugnance ni difficulté]; — les vêtements que le failli revêtait les jours [de fête hebdomadaire ou jours] du vendredi, si ces vêtements [au nombre d'un, ou de deux, ou plus] ont une assez grande valeur [intrinsèque, ou seulement relative à l'individu en faillite. Ensuite on rachète d'autres vêtements de moindre valeur, et on les donne au failli].

Mais vendra-t-on les instruments de travail nécessaires à un artisan? A ce sujet les juristes modernes sont d'avis différents. [Les uns permettent cette vente, les autres la désapprouvent. Néanmoins, on vendra tous les instruments de travail ou de métier qui ne seront pas indispensables au travailleur.]

On placera à louage les esclaves [que l'on ne peut pas vendre au nom du failli pour acquitter ses dettes. Tels sont les esclaves qui ont une promesse de manu-

mission posthume, ou de manumission à telle époque fixée, l'enfant d'une esclave affranchie maternellement et qui est devenue mère par l'œuvre d'un autre individu que le failli, l'esclave mis à louage chez le failli. Les esclaves en état d'esclavage complet seront vendus]. On ne placera point à louage [les esclaves en voie d'affranchissement, qui ne doivent à leur patron qu'un service domestique assez restreint; telle est] l'esclave affranchie maternellement par le failli [quand il l'aura rendue mère avant l'interdiction résultant de la faillite, car le failli n'a que le droit de jouir virilement de cette esclave et d'en exiger un service domestique très-limité. Le failli, s'il vient à prétendre que l'esclave qu'il a appliquée à ses plaisirs a eu un avortement, ne sera cru que sur preuves données par des femmes, ou dans le cas où l'avortement a été connu de plusieurs personnes avant la déclaration de la faillite, quand même cette esclave aurait un enfant vivant et présent. On ne mettra pas non plus à louage une esclave en voie d'affranchissement contractuel, bien qu'il soit licite de vendre le contrat de manumission. On n'obligera pas un débiteur ayant une créance sur la succession d'un sujet non musulman qui était soumis à la capitation et qui laisse du vin, à vendre ce vin pour en employer le prix à payer la dette; mais si le vin est vendu, la justice en fera livrer le prix aux créanciers. Lorsqu'en mourant, un débiteur musulman laissera du vin, ce vin sera jeté par ordre du k'ad'i et ne pourra être employé à payer une créance même d'un infidèle].

Un débiteur failli n'est point tenu — de chercher à acquérir, ni d'emprunter [de quoi acquitter le reste de ce qu'il doit à ses créanciers, une fois que l'on s'est emparé de ce qu'il possède, — ni d'accepter une donation, ou un don, ou un secours], — ni d'user d'un droit de préemption [quand même il en résulterait un surplus de bénéfice qui resterait ensuite entre les mains de ce débiteur failli; et si celui-ci meurt sans avoir usé de son droit de préemption, ce droit passé aux héritiers, non aux créanciers], — ni d'accorder le pardon d'un acte [méritant une peine correctionnelle et commis envers sa personne], à la condition d'un dièh [ou prix de réparation, afin d'employer ce prix à acquitter les dettes; le failli peut pardonner gratuitement, à moins qu'il ne s'agisse d'un délit, d'une faute qui exige inévitablement une réparation en valeurs, soit en numéraire, soit en animaux; dans cette dernière circonstance, le failli n'a pas le droit de pardonner]; — de prendre à ses esclaves [c'est-à-dire à ceux que l'on peut placer à louage] ce qui leur appartient [en propre, afin d'en payer les créanciers; il est libre de prendre ou de ne pas prendre ce que possède son esclave auquel il a promis la manumission posthume, et ce que possède l'affranchie maternellement, si toutefois il est, lui patron, en état de maladie, ou ce que possède l'esclave à qui l'affranchissement pour une époque fixée a été accordé, si le terme de cette époque est encore éloigné; dans les deux cas opposés, c'est-à-dire si le patron n'est pas malade, ou si l'époque de l'affranchis-

sement est assez rapprochée, l'esclave ne doit pas être dépouillé de ce qu'il possède]; — de reprendre ce dont il a fait présent, ou donation à son enfant [grand ou petit, lorsque le don ou la donation a eu lieu avant que les dettes fussent égales ou supérieures à l'avoir; ce qui aura été donné après cet état de choses sera repris].

On vend le plus tôt possible les animaux [mais toujours en laissant trois jours pour délai de rédhhibition. On expédie la vente le plus rapidement possible, parce que les dépenses d'entretien sont une perte pour les créanciers, et que souvent, en quelques jours, l'état des animaux peut changer].

Pour les immeubles et les effets mobiliers [dont on n'a pas à craindre le déperissement ni les changements, et pour l'entretien desquels il n'y a pas de dépenses à supporter], on peut en différer la vente jusqu'à deux mois, par exemple. [On vend également en donnant trois jours de délai rédhibitoire.]

Les dividendes s'établissent au prorata de chaque créance [après que tout l'avoir du failli est réuni. Supposons qu'il y ait trois créances, une de cent dinâr, une de cinquante, et une de cent cinquante, et que la faillite ait réalisé cent vingt dinâr. Or, la première créance étant le tiers du total présenté par l'ensemble des créances, la seconde étant le sixième du même total, et la troisième étant la moitié de ce total, le dividende pour la première sera de quarante dinâr ou le tiers des cent vingt dinâr, celui de la seconde sera de

vingt dinâr ou le sixième de l'actif de la faillite, et celui de la troisième sera de soixante dinâr ou la moitié des cent vingt dinâr réalisés. On peut encore opérer la répartition selon la proportion générale de la somme totale des créances et de la somme réalisée. Ainsi, les créances étant de quarante dinâr, et la somme réalisée étant de vingt dinâr, chaque créancier recevra un demi-dinâr pour un dinâr, car vingt est à quarante comme un demi est à un. Les deux modes de répartition sont praticables aussi dans le cas de mort du débiteur].

Pour procéder à la répartition des dividendes [après la faillite ou la mort d'un débiteur], il n'est point obligatoire d'attendre la preuve positive qu'il n'y a pas d'autres créanciers que ceux qui sont présents. [Il n'en est pas de même pour le partage d'une succession; le k'ad'i n'ordonnera la répartition que lorsqu'il aura exigé de tous les successibles présents les preuves témoignant qu'il n'y a plus de successible à connaître, que tous sont connus, que tels et tels sont parents du défunt à tel ou tel degré, et que le propriétaire des biens de la succession est réellement décédé. Ces preuves sont faciles à obtenir par les voisins, les amis, les connaissances, les habitants de la localité, etc. Mais les dettes se contractent ordinairement en secret; le débiteur les tient cachées, et dès lors les preuves de leur existence sont souvent impossibles à atteindre par les moyens que nous venons de signaler.] Dans le cas de mort du débiteur, non dans le cas de faillite, le k'ad'i fait différer [la distribution des dividendes aux créanciers],

s'il est de notoriété que le défunt s'est endetté. [Cette précaution dilatoire repose sur la probabilité d'existence de certaines créances non encore déclarées. On attend aussi dans le cas de faillite, si l'on présume qu'il y ait encore des créanciers absents, ne fût-ce qu'à une distance moyenne.]

On apprécie, au cours du jour de la répartition, les valeurs des objets constituant les créances qui ne sont pas en numéraire [mais qui sont en substances alimentaires, ou *semblables*, ou autres *effets*]; ensuite on achète pour les créanciers [dont les créances consistent en objets], ce que chacun doit recevoir en paiement ou dividende spécial. [Cette disposition s'explique par l'exemple suivant : Un débiteur déclaré en faillite a des dettes de natures différentes. A un créancier il doit, par exemple, cent dinâr; à un autre, il doit tels effets manufacturés; à un troisième, il doit des denrées alimentaires. Ces denrées et ces effets devront être estimés au prix courant du jour de la répartition des dividendes. Si la valeur des effets est de cent dinâr, celle des denrées alimentaires de cent dinâr, et que l'actif de la faillite soit de cent dinâr, un tiers de ces cent dinâr derniers revient comme dividende à chacun des trois créanciers; celui auquel est dû le numéraire prend son tiers en dinâr; d'un autre tiers on achète des effets tels que ceux qui sont spécifiés dans la deuxième créance et on les livre au créancier; du troisième tiers on achète les denrées alimentaires voulues et on les livre à l'autre créancier. Tel est le procédé de répartition, lorsqu'il

s'élève des discussions. En tout autre cas, le créancier est libre de recevoir en numéraire le prix des marchandises qui lui sont dues, exception faite de certaines circonstances que nous indiquerons tout à l'heure (dans le troisième alinéa suivant).]

Que le prix [des marchandises ou objets achetés ainsi que nous venons de le dire] ait diminué ou augmenté [depuis le jour de l'estimation jusqu'au jour où l'on a acheté, et cela parce que l'achat a été différé], le fait reste accompli. [Que le créancier ait alors, par suite de l'achat, ou moins ou plus que ce qu'indiquait son dividende, c'est-à-dire moins ou plus du tiers de la répartition dans l'exemple précité, ce créancier, dans le premier cas, n'a rien à réclamer des deux autres créanciers, et ceux-ci, dans le second cas, n'auraient rien non plus à réclamer de ce même créancier; ils n'auraient droit de reprise que sur ce qui dépasserait la totalité de sa dette, et ils se répartiraient entre eux deux cet excédant. Si le susdit créancier, par suite de l'augmentation du prix des marchandises, a reçu moins du tiers qu'il devait toucher comme dividende, si par exemple l'achat ne lui a procuré que le cinquième de sa créance au lieu du tiers, ce créancier n'a rien à réclamer des autres. Le compte de celui dont la dette est en effets, et de celui dont la dette est en denrées, ne doit alors être réglé qu'avec le failli; ce que l'abaissement de prix aura produit en plus sera défalqué de la dette du failli; ce que la hausse aura fait diminuer dans la quantité achetée sera reporté en surplus de compte sur la dette

du failli. Ainsi, la dette est-elle de dix ardeb de grains, ou de dix vêtements, et la hausse n'a-t-elle permis d'avoir pour le tiers de la somme dividende que deux ardeb, ou deux vêtements, les quatre cinquièmes de la dette totale seront encore dus par le failli au créancier possesseur de cette créance en grains ou en vêtements. Mais si, avec le dividende susdit, on a acheté cinq ardeb ou cinq vêtements, le failli ne doit plus que la moitié de sa créance.]

Faut-il [dans le cas où un failli doit livrer des marchandises de première qualité par suite de vente à terme avec avance du prix, et où, après estimation faite conformément au contrat de vente, le dividende du créancier a été déterminé en espèces numéraires, faut-il, dis-je,] acheter des marchandises de la moindre qualité [parmi les meilleures, et cela par condescendance et par humanité envers le failli], ou bien [des marchandises] de moyenne qualité [et cela comme moyen de compensation de différence entre les conventions]? A cet égard les avis sont partagés. [Acheter des marchandises de première qualité est une sorte de cruauté envers le failli; mais acheter des marchandises de la qualité la plus inférieure est une injustice envers le créancier.]

Il est permis au créancier [dont la créance n'est pas en numéraire] de recevoir son dividende en espèces monnayées, à moins d'empêchement légal, tel que ceux qui sont signalés à propos du remplacement [des choses convenues dans les ventes à terme avec avance du prix].

(Voy. vol. III, chap. XIV, sect. III, cinquième alinéa : « Le vendeur peut remplacer l'objet, etc. »)

La femme [du débiteur failli] reçoit [ainsi que les autres créanciers] un dividende — pour les dépenses [qu'elle a supportées] afin de pourvoir à l'entretien de son mari [pourvu qu'il soit démontré qu'au moment de ces dépenses le mari n'était pas dans la gêne, et soit qu'elles aient précédé la dernière dette qui a amené la faillite, soit qu'elles aient été postérieures; hors de ces circonstances la femme n'a rien à réclamer]; — pour le don nuptial [quand même le mari aurait failli avant la consommation du mariage; le don nuptial est une dette obligatoire qui échet aussi lors de la faillite. Si la femme, après avoir touché son dividende pour le don nuptial, est répudiée par le mari sans qu'il y ait eu de rapports matrimoniaux, elle doit rendre la moitié de ce qui lui a été adjugé, et elle conserve son droit à une nouvelle part proportionnelle dans ce qu'elle a rendu. Si la femme est répudiée avant qu'elle ait été mise en communication avec son mari et avant qu'elle ait reçu de dividende, elle n'a de droit à la répartition que proportionnellement à la moitié de la dot]. Pour tout ce que nous venons de dire [dans le cas de faillite], il en est entièrement de même dans le cas de mort [du mari endetté].

Mais la femme n'a rien à réclamer [pour remboursement —] des dépenses d'entretien faites pour l'enfant [qu'elle a du mari failli ou défunt; car ces dépenses sont une obligation égale pour le père et la mère; — des dépenses qu'elle aura faites pour le père ou la mère de

son mari, au nom de son mari, à moins que celui-ci n'ait été obligé par une décision judiciaire à pourvoir à leur entretien, qu'il n'ait été alors dans l'aisance, et n'ait fait avancer, à titre d'emprunt, les dépenses d'entretien par la femme].

Une nouvelle créance [connue ou non des créanciers], ou une revendication d'une marchandise ou d'une chose vendue, même avant [la faillite, laquelle chose ou marchandise faisait partie de l'actif du débiteur], vient-elle à se présenter [après que le partage des dividendes est effectué], le créancier nouveau, ou le revendiquant [recouvrera sa part comme s'il eût été présent; il] prendra son dividende proportionnel [sur l'ensemble des créanciers qui se sont réparti l'actif réalisé, et dont chacun alors devra rendre, selon la proportion de ce qu'il aura touché. Mais il ne prendra pas de celui qui est solvable ce que ne peut rembourser celui qui est insolvable, ni de celui qui est présent ce que doit rendre celui qui est absent, ni de celui qui est vivant ce que devrait rembourser celui qui est mort..... Nous avons dit « quand même la chose aurait été vendue avant la faillite, » parce qu'il est possible que les créanciers répliquent au revendiquant : « Nous avons opéré les répartitions, attendu que nous ignorions ta créance, et tu n'as rien à réclamer, par la raison qu'elle n'a été connue qu'après la déclaration de la faillite. » Si un créancier présent ne déclare pas une dette, il ne peut plus en répéter le dividende après la répartition : silence est renonciation.]

Le fait est parfaitement semblable s'il s'agit d'un héritier ou d'un légataire réclamant des autres [héritiers ou légataires] comme lui. [S'il paraît après la répartition de la succession, il recouvre, comme s'il eût été présent, sa part ou son legs, mais toujours sans prendre de celui qui est dans l'aisance, ou qui est présent, ou vivant, ce qu'il n'y a pas possibilité de prendre de celui qui est pauvre, ou absent, ou mort.]

S'il était de notoriété que tel individu décédé avait telle dette, ou si un héritier, ou un légataire lui connaissait tel créancier, et que ce légataire ou cet héritier eût fait rembourser les autres [créanciers sur ce qu'a laissé le défunt], le possesseur de la créance [non appelée] se la fera payer [tout entière] par l'héritier ou par le légataire [car il y a eu contravention à la loi en procédant ainsi au partage de la succession. Ensuite le légataire ou l'héritier se fera rembourser cette créance par les autres créanciers qui ont été soldés, ou par les autres héritiers s'ils ont touché leur part de la succession. Si la créance n'était pas connue, le fait revient au cas prévu précédemment (dans l'avant-dernier alinéa) : « Une nouvelle créance, etc. » et le créancier se fait rembourser par les autres créanciers].

Le créancier qui vient après [la répartition d'un héritage, présenter une créance dont on n'avait aucun indice,] se fait rembourser, par l'héritier qui est solvable, ce que ne peut donner l'héritier insolvable [et aussi par l'héritier présent ce que doit payer l'absent, et par l'héritier vivant, ce qu'il y aurait à recevoir de l'héritier

défunt; mais ce créancier ne doit agir ainsi que] si la créance n'excède pas ce qu'a touché [pour son compte personnel] l'héritier qui est solvable. [Car cet héritier dira à ce créancier : « Tu n'as de recours sur moi que jusqu'à concurrence de ce que j'ai reçu. » Dès lors le créancier se fait rembourser pour le reste de la dette par les autres héritiers. Le principe sur lequel se fonde cette disposition légale met les droits du créancier avant ceux de l'héritier; et en effet il n'y a d'héritage qu'après l'acquiescement des dettes du défunt.]

L'héritier [ou le légataire doit, comme nous l'avons déjà indiqué tout à l'heure, rembourser une nouvelle créance connue qui se présente après la répartition de la succession; mais il] a ensuite droit de reprise sur les autres créanciers [qu'il a payés.] D'après le texte du Moudaouéneh (*fihd*), le nouveau créancier réclamera d'abord son dû aux autres créanciers payés [et il n'actionnera l'héritier ou le légataire que si ces autres créanciers sont insolubles; puis l'héritier ou le légataire actionnera à son tour ces créanciers qui ont été payés d'abord]. Mais y a-t-il une différence radicale [entre cette disposition donnée, d'après Mâlek, dans le Moudaouéneh, et la disposition qui précède et qui établit que l'héritier doit être actionné en premier lieu, ou bien y a-t-il analogie], ou bien la disposition qui précède veut-elle laisser [au nouveau créancier] le choix [entre commencer par actionner l'héritier et commencer par actionner les créanciers déjà payés]? Là-dessus, les avis sont contradictoires.

Si le dividende d'un créancier absent [soit après la faillite, soit après la mort d'un débiteur] est mis à part [et réservé par le k'ad'i, ou son substitut, ou le représentant de l'autorité] et vient à périr, la perte en est supportée par le créancier. [Un héritier serait également libre de toute responsabilité; elle est en quelque sorte au nom du défunt.] De même, le k'ad'i n'est point responsable de valeurs en numéraire [or ou argent] qu'il aura mises en réserve [lors de la mort ou de la faillite d'un débiteur] pour payer ensuite les créanciers [d'ailleurs présents dans la localité; le k'ad'i, si ces valeurs se perdent ou disparaissent, ne saurait être responsable de la négligence ou de la lenteur des créanciers à retirer le montant de leurs créances, vu la facilité qu'il y a à recevoir du numéraire prêt à être distribué]. S'il s'agit d'*effets* ou objets [et non d'espèces monnayées, et s'ils se perdent ou se détruisent], la garantie en est reportée sur le failli ou sur le défunt; mais pour cela faut-il que les objets soient de la même espèce que les objets constituant la dette? A cet égard il y a deux opinions contradictoires (*tdoullân*). [D'après l'esprit du rite mâlékite, la garantie existe toujours. Du reste, le doute soulevé par la question n'a trait qu'au cas où les objets ont été mis en réserve par le k'ad'i, non par des créanciers ou des héritiers.]

La justice [fait vendre les biens ou propriétés du failli et en distribue le prix aux créanciers, mais aussi elle] laisse au failli, et cela dans des proportions mesurées à son état d'aisance ordinaire, de quoi se nourrir et

de quoi pourvoir à l'entretien de ceux dont il doit avoir soin [tels que ses enfants, ses femmes, les mères de ses enfants, les esclaves que l'on ne doit pas vendre]. On laisse également au failli et à chacun [de ceux dont il doit avoir soin], un vêtement simple et ordinaire [c'est-à-dire un *taûb* ou pallium ou camisium (voy. note 30 du vol. II), des caleçons, un caban, un jubbeh, un turban et des chaussures; et pour les femmes, un vêtement complet et convenable. On se conduit en cela selon ce qu'exigent la saison et l'état de santé des individus].

Si le failli vient à recevoir comme part d'héritage [un individu qu'il est obligé d'affranchir, par exemple,] son père [ou un de ses proches dans la ligne ascendante ou dans la ligne descendante, ou même dans les frères et sœurs], cette part d'héritage doit être vendue. [Dans le cas où le prix de cette vente excède la valeur qui reste due aux créanciers, le surplus est remis au failli.] Mais on ne vendra pas l'individu qui est parent [à un des degrés qui viennent d'être indiqués], s'il est donné au failli et si le donateur savait que cet individu devait être affranchi par le donataire failli. [Car alors le don a été fait pour que l'affranchissement s'ensuivît. La vente n'est permise que si le donateur ne savait pas que cet individu donné dût être affranchi par le donataire.]

TROISIÈMES CONSÉQUENCES : — Détention du failli et de tout autre débiteur ; — peine correctionnelle infligée au débiteur. — De la demande en détention et en prestation de serment entre proches parents.

Tout débiteur en faillite [ou non, homme ou femme, ou libre, ou esclave autorisé par son maître à commercer, que le passif excède ou non l'actif,] sera incarcéré jusqu'à ce qu'il ait prouvé son insolvabilité, si toutefois la situation de ses affaires n'est pas bien connue, et s'il ne demande pas, tout en fournissant un répondant de sa personne [ou mieux une garantie pécuniaire ou en valeurs], qu'on lui laisse la liberté afin de fournir les preuves exigées. [Lors donc qu'il sera bien connu que le débiteur est dans l'impossibilité de payer, il sera laissé en liberté; de même, s'il donne un répondant ou une caution.]

Le répondant [ou la caution est garant, et] est établi débiteur à la place du débiteur réel, s'il ne présente pas ce dernier [le jour fixé pour cela], et quand même le répondant ou la caution prouverait que son cautionné est dans l'impossibilité de payer. [Si la caution amène le débiteur à l'époque fixée, et qu'il ne paraisse pas être en état de payer, ce débiteur déclare par serment son insolvabilité, et il est laissé en liberté. D'après El-Lakhmi, la caution est affranchie de toute garantie, lorsqu'il est prouvé que le débiteur cautionné est insolvable.]

On incarcère également celui qui, d'après les apparences [par exemple lorsqu'il a une tenue recherchée

ou des vêtements de prix, ou une domesticité assez considérable], donne à supposer qu'il a des ressources [et une certaine aisance], se déclarât-il dans l'impossibilité de payer.

Lorsqu'un débiteur [qui paraît avoir des ressources] promet de payer et demande pour cela, par exemple, un sursis d'un jour [à cinq jours], on accède à sa demande, pourvu toutefois qu'il fournisse une caution ou garantie pécuniaire; sinon, il est incarcéré [et reste alors en détention jusqu'à ce qu'il produise cette caution ou garantie, ou qu'il paye. Le débiteur dont l'état des affaires est inconnu est traité, s'il promet de payer, comme le débiteur que, d'après les apparences, on suppose avoir des ressources]. Le débiteur qui peut payer et dont les moyens sont connus est également mis en détention, et il y reste jusqu'à ce qu'il ait payé; on n'accepte pas de caution. [Les dépenses de la détention sont à la charge du créancier requérant.]

A tout débiteur [non failli, paraissant en état de payer, ou reconnu solvable, et] qui demande un sursis afin de vendre ses effets ou marchandises [et de pouvoir ainsi solder son créancier], on n'accorde sa demande que s'il fournit une caution réelle qui réponde de la valeur due. [A défaut de cette caution, ce débiteur est incarcéré. Quant au failli, le k'ad'i ordonne de vendre ses biens, et il n'y a pas de sursis à accorder.]

Doit-on faire jurer le débiteur [failli ou non failli, et dont l'état des ressources est ignoré, ou auquel les apparences font supposer les moyens de payer,] qu'il

n'a pas de valeurs en espèces numéraires? Il y a sur ce point divergence d'opinions parmi les juristes modernes. [La question indique que les biens ou les effets du débiteur sont déjà vendus par autorité de justice]

Mais s'il est de notoriété qu'un débiteur a des valeurs en numéraire [ou qu'il est solvable, bien qu'il n'ait pas de valeurs numéraires], il ne lui sera accordé aucun délai; il sera battu de reprises en reprises [et cela en pleine assemblée, et par les ordres du k'ad'i ou du représentant de l'autorité, qui prononce le nombre des coups à donner. On agit de même envers le débiteur dont les ressources sont ignorées, car on peut le soupçonner de les tenir cachées, et envers celui auquel, d'après les apparences, on suppose les moyens de payer, et qui se déclare insolvable. Si le débiteur périssait sous les coups, l'ordonnateur du châtiment, k'ad'i ou autre, serait puni comme meurtrier].

Lorsque [relativement au débiteur dont les ressources sont ignorées, ou auquel les apparences permettent d'en supposer] des dépositions testimoniales auront déclaré qu'on ne lui *connaît* [pas de moyens de payer, c'est-à-dire qu'on ne lui connaît] ni biens apparents, ni biens intérieurs (voy. vol. I, note 3), il devra attester par serment [la vérité des dépositions et déclarer qu'il ne se *connaît* et ne possède ni biens apparents ni biens intérieurs]; de plus [à l'énoncé de ce serment], il ajoutera que, s'il vient à avoir de quoi payer, il s'acquittera. A cet égard, les opinions diffèrent. [Le rite h'anafite veut qu'on oblige le débiteur à payer; mais le rite m'âlékite

s'est tenu plus près du précepte divin : « On attendra que celui qui est dans la gêne absolue se trouve dans un état plus facile et meilleur. » Si les dépositions testimoniales affirment que le débiteur *n'a pas* de quoi payer, et n'a non plus ni biens apparents ni biens intérieurs, elles sont nulles.]

Un débiteur qui déclare que sa situation d'insolvabilité est connue du créancier doit affirmer par serment [la vérité de cette allégation; ensuite il peut demander que ce créancier qui récuserait d'ailleurs la déclaration, jure de son ignorance du fait. Si le créancier élude le serment, il ne peut y avoir prise de corps contre le débiteur; si le serment est prononcé, le débiteur sera incarcéré.] Dans le cas où un créancier demanderait que la justice fit des perquisitions dans la demeure [ou la boutique, etc.] du débiteur [afin de voir si l'on y trouverait à saisir des effets ou marchandises que l'on vendrait ensuite], devrait-on acquiescer à cette demande? Sur ce point, les avis des juristes modernes sont partagés contradictoirement. [Il est permis de fouiller les poches du débiteur, car ce n'est là qu'une investigation de minime difficulté. Mais la demeure de l'individu peut renfermer des choses qui ne sont point à lui.]

On s'en rapporte de préférence à la déclaration testimoniale qui assure que le débiteur peut payer, si toutefois elle explique les raisons [et motifs sur lesquels elle se fonde, c'est-à-dire si elle désigne ce en quoi consistent les moyens de paiement du débiteur. On suppose évidemment deux témoignages contradic-

toires. Lorsque la déclaration testimoniale affirmative ne donne pas d'indications suffisantes sur les ressources du débiteur, les témoignages négatifs seront préférés, qu'ils fournissent ou non des détails appuyés sur des faits].

Un débiteur dont les ressources sont inconnues sera mis en liberté lorsque sa détention se sera prolongée en proportion convenable relativement au montant de la dette et à l'individu [c'est-à-dire relativement à la position sociale, à la force physique ou à la santé de l'individu. Car, pour des dettes considérables ou faibles, pour des individus haut placés dans la société, ou des individus sans valeur aux yeux de la société, c'est à la justice à juger quelle doit être la différence du châtimement, de la détention. Du reste, le débiteur reclusionnaire ne sera mis en liberté qu'après avoir attesté par serment solennel qu'il ne se connaît ni biens extérieurs ou apparents, ni biens intérieurs. Le détenu, sur les ressources duquel on a cru pouvoir compter d'après les apparences, ne sera rendu à la liberté que quand des preuves testimoniales auront confirmé son insolvabilité. Celui dont les ressources sont notoires n'aura sa liberté que lorsqu'il aura payé, ou sera mort, ou lorsqu'il sera prouvé que ses ressources se sont évanouies; il sera laissé en reclusion, si même des témoignages déclarent qu'il est dans l'impossibilité de payer].

La femme débitrice sera mise en détention sous la surveillance d'une femme sûre, honnête, n'ayant pas de mari, ou ayant avec elle un homme [qui soit ou son

père, ou son fils, ou son mari, mais] sur la moralité duquel on puisse entièrement compter.

Un patron peut être incarcéré au nom de son esclave affranchi contractuellement [si la valeur du contrat d'affranchissement, ou ce qui est échu de cette valeur contractuelle, ne suffit pas pour l'acquittement de la dette du patron. Si la valeur du contrat, ou ce qui est échu de cette valeur contractuelle, suffit pour acquitter la dette, le patron ne sera point incarcéré. L'exercice des droits réels et qui intéressent la conscience est imprescriptible, et dès lors ne dépend point de l'état libre ou esclave de l'individu à qui ils appartiennent. Le musulman même sera emprisonné pour dettes envers un infidèle. Enfin, le patron sera mis en prison, même pour son esclave auquel il aura permis de commercer, si cet esclave ayant contracté des dettes ne peut les payer].

Le petit-fils peut exiger la détention de son aïeul; le père peut exiger celle de son fils, mais l'inverse est interdit [c'est-à-dire que le fils n'a pas le droit de faire incarcérer son père. Il est bien entendu qu'il ne s'agit ici que de filiation directe, non de parenté de lait. Ce que l'on indique par rapport aux droits du père, du fils, de l'aïeul, du petit-fils, appartient également à la mère, à la fille, à l'aïeule, à la petite-fille; il n'y a nulle acception de sexe. La détention du père ou de la mère ne peut avoir lieu à cause d'un de leurs enfants. « Cependant, dit Mâlek, l'instaurateur du rite, je ne serais pas injuste envers l'enfant pour favoriser les intérêts du père

et de la mère. » Le principe de conduite à extraire de cette pensée est que l'autorité compétente doit peser ce qu'il y a de plus sage à faire pour l'enfant dont les intérêts souffrent des procédés dilatoires du père ou de la mère. L'autorité doit examiner à quels moyens de rigueur il est convenable de recourir, soit aux coups, soit à toute autre peine correctionnelle, non en vue des droits de l'enfant, mais en vue de la justice divine et comme enseignement qui rappelle au respect de la propriété d'autrui].

Il n'est pas permis non plus à l'enfant de demander que son père fasse un serment [dans les circonstances où la priorité du serment, dans l'ordre ordinaire, appartiendrait au père]; on excepte le cas où le serment [prononcé d'abord par le père contre son fils] serait repoussé par un serment du fils, et où il s'agirait d'un droit ou d'une chose appartenant à un autre qu'à l'enfant. [Par exemple, le père d'une fille prétend, au moment où le fiancé redemande la dot nuptiale pour le trousseau du mariage, avoir perdu cette dot reçue par lui, père, au nom de sa fille. Alors le père doit jurer avant son enfant; car il s'agit ici d'un droit ou d'une chose appartenant au fiancé.]

On ne séparera point [l'un de l'autre, dans le lieu de détention], — par exemple, deux frères [ou proches parents mis en prison pour dettes, que la prison renferme ou non d'autres hommes détenus; — ni un fils et son père ou sa mère]; — ni deux époux [détenus pour dettes], pourvu cependant qu'ils ne soient pas

mêlés à d'autres [détenus; on ne devra mettre les deux époux à part l'un de l'autre que si le lieu de reclusion renferme d'autres prisonniers. Alors on colloquera la femme dans la prison des femmes, et le mari dans la prison des hommes].

On n'empêchera point [absolument parlant] — un individu [quel qu'il soit] de saluer un détenu [lorsqu'il n'y a pas intention d'indiquer au prisonnier un moyen de s'évader; on peut laisser la femme ou le serviteur d'un détenu aller le visiter; mais on ne permet pas à la femme de passer la nuit avec son mari reclus. On n'empêchera pas non plus], — un serviteur [de servir son maître en détention et malade]. Mais on refusera à la femme [d'entrer auprès de son mari détenu, si elle veut passer la nuit avec lui, ou partager sa prison; car la détention est un état de gêne et de privation; toutefois on cédera aux demandes de cette femme si le mari est détenu pour une dette envers elle ou une dette qui la concerne. Une concubine¹ n'habitera jamais avec son maître détenu].

Un détenu pour dettes doit être extrait du lieu de sa reclusion, — lorsqu'il est condamné à subir une peine définie [et déterminée (*h'add*), par exemple, pour injures, même pour un meurtre (voyez la note 25 du tome III, page 584); dans ce dernier cas, les dettes de ce détenu coupable seront acquittées sur ses biens, s'il en a; s'il ne possède rien, les dettes sont anéanties]; — lorsqu'il a perdu la raison [et il reste hors de prison], jusqu'à ce qu'il ait recouvré sa présence d'esprit.

[Car être détenu n'est plus une peine pour qui n'a pas la conscience de sa position.]

On peut, en acceptant simplement la garantie d'un répondant personnel [non une garantie d'argent] laisser un détenu sortir de sa prison, afin qu'il aille voir et saluer son père, ou sa mère, ou son enfant, ou un frère, ou une sœur, ou un très-proche parent, en état de maladie. [Mais cette sortie doit être de courte durée. On peut aussi permettre au débiteur d'aller assister aux funérailles de son père, ou de sa mère, l'un des deux restant survivant; le fait est réglé ici comme pour la retraite spirituelle.] (Voy. vol. I, ch. v, sect. II, page 495.)

On ne laisse point un débiteur détenu sortir de la prison, — pour assister à la prière solennelle du vendredi [car il y a le moyen de remplir ce devoir sans sortir], — ou pour la prière des deux grandes fêtes [— ou pour aller en pèlerinage obligatoire, et quand même l'individu serait en *ih'râm*, — ou pour aller accomplir un *o'mra*, ou un vœu, ou une promesse faite par serment et entraînant le parjure; bien plus, si la prise de corps est décrétée contre un débiteur qui est en *ih'râm*, il n'en sera pas moins emprisonné et n'en demeurera pas moins en *ih'râm*, la détention durât-elle des années. Si le paiement de la dette devient obligatoire le jour de l'arrivée à la Mekke, ou des cérémonies de Mina ou d'A'rafa, on prend un répondant du débiteur, et ce débiteur ensuite termine le pèlerinage par forme expédiée, puis est mis en prison]; — ou parce que l'ennemi se présente ou attaque, à moins que l'on

n'ait à craindre que le débiteur ne soit tué ou fait captif. [Et alors on doit, par prudence, le transporter dans un autre lieu de reclusion.]

QUATRIÈMES CONSÉQUENCES : — Des droits de reprise sur le débiteur failli, ou mort.

Un créancier [ou quiconque peut être envisagé comme créancier] a le droit de reprendre les objets eux-mêmes vendus et consignés par lui à un individu qui les a reçus définitivement, fût-ce même des valeurs en numéraire, et qui ensuite a fait faillite [avant que le prix de la vente ait été livré. Mais il faut que les objets soient encore présents, que le vendeur démontre par des preuves suffisantes, ou par les paroles ou les déclarations de l'acheteur dès avant sa faillite, que les objets proviennent de lui vendeur. Il en serait de même s'il s'agissait d'objets provenant d'un héritage, ou d'une donation, ou d'un secours, ou d'une aumône, ou d'un transfert d'une dette, non de l'achat de la dette; c'est-à-dire que si un individu avait acheté la créance du créancier, cet acheteur n'aurait pas le droit de reprendre les objets vendus, il resterait dans la catégorie commune des autres créanciers et il ne serait payé que comme eux et avec eux]. Le droit de reprendre [les susdits objets vendus] est perdu lorsque le débiteur est mort. [Le créancier alors est assimilé à tous les autres créanciers dans le paiement général.] S'il s'agit d'un esclave [vendu, et] qui se soit enfui [de chez l'acheteur], le vendeur peut aussi [se

contenter de] reprendre cet esclave; mais le vendeur, s'il ne le retrouve pas, n'a absolument rien à exiger.

Pour [que le créancier puisse exercer] le droit de reprise [ainsi que nous venons de le dire], il faut : — 1° que la chose vendue ne soit point libérée et affranchie des droits du vendeur par les autres créanciers, car ceux-ci l'ont-ils libérée par leurs propres deniers [et non par les deniers du failli, et l'ont-ils payée au prix que ce failli devait payer], le vendeur ne peut plus user de son droit [de reprise; il en est de même encore, si les créanciers, présentant d'ailleurs toute sûreté, répondent personnellement du prix dû au vendeur, ou donnent une caution valable]; — 2° que la reprise [de la chose elle-même] puisse s'effectuer; ainsi, ce qu'une femme a cédé de sa personne aux jouissances maritales, elle ne peut le reprendre [du mari; si donc le mariage s'est conclu à la condition d'un don nuptial déterminé, et si après ou avant la consommation du mariage, ou avant la répudiation, le mari fait faillite, la femme se trouve, selon la circonstance, ou pour la dot entière, ou pour la demi-dot, avoir les mêmes droits que les autres créanciers]; pareillement, l'autorité ou la qualité de mari [n'est pas chose qui puisse se reprendre en nature; si donc un mari a accordé le divorce pour une chose convenue et qu'il ne l'ait pas reçue avant que la femme n'ait fait faillite, ce mari se trouve simplement assimilé aux autres créanciers et n'a à recevoir, en dividende, qu'au prorata du prix de la compensation consentie]; enfin, une culpabilité [pour laquelle il y a eu une com-

position amiable : si un individu a consenti à accepter pour un délit commis envers lui, une réparation pécuniaire, et si le coupable fait faillite avant d'avoir livré la somme convenue, l'individu ne peut pas *reprendre* et réintégrer la culpabilité, il se trouve simplement assimilé aux autres créanciers; il ne saurait retirer le pardon qu'il a accordé]; — 3° que la chose n'ait pas pris une nouvelle manière d'être, par exemple, que [s'il s'agit de blé, de beurre frais, d'étoffe, de moutons, de dattes fraîches] le blé ne soit pas moulu, ou n'ait pas été mêlé avec un autre blé *semblable* [c'est-à-dire qu'il n'y ait pas eu mélange de substances dont on ne peut, à cause de leur similitude, reconnaître réellement l'individualité], que le beurre frais n'ait pas été fondu, que la pièce d'étoffe n'ait pas été coupée [pour en faire un vêtement], que les moutons ne soient pas égorgés, que les dattes fraîches ne soient pas séchées [ou cueillies, que le prix du cours ne soit pas changé].

De même, tout individu pris à louage pour garder des troupeaux [ou pour remplir tout autre service domestique, ou pour exécuter un travail de manœuvre ou d'artisan], etc. ne jouira d'aucune priorité de droit [à être payé, si celui qui a pris l'individu à gages ou à louage fait faillite ou meurt avant d'avoir payé le salaire convenu. Ce salaire constituera une dette qui ne sera acquittée que comme celles des autres créanciers. Il n'en serait pas de même de ce qui serait dû pour un animal loué à un individu qui s'en serait porté responsable et qui ensuite aurait failli; le loueur devrait être

payé avant les autres créanciers, avant les personnes prises à gage ou à louage, car il a sur l'animal un droit que ces personnes n'ont pas sur les troupeaux, ou sur le résultat du travail appartenant à celui qui avait ces troupeaux, ou qui a commandé ce travail].

De même encore, — le propriétaire d'une boutique [n'a aucune priorité ou aucun privilège de droits], sur ce que renferme cette boutique [après que celui qui en avait la jouissance par location est mort ou a failli; le propriétaire de la boutique ou magasin reste dans la position générale des créanciers]; — l'acquéreur de marchandises qu'il a rendues ensuite par cause rédhibitoire, quand même elles auraient été reçues en échange d'une dette [et à l'avantage du débiteur; cet acquéreur n'a aucun droit non plus à être payé avant les autres créanciers, si ces marchandises, qui d'ailleurs sont telles qu'elles étaient lors de l'achat, ont été rendues avant la faillite du vendeur sans que celui-ci ait restitué le prix de vente ou payé sa dette. Cette disposition se fonde sur ce que la reddition pour vice rédhibitoire dissout la vente].

Mais le principe [légal précédent] est-il également applicable dans le cas où une valeur a été accordée pour spéculer commercialement sous condition, en faveur du commissionné, d'une part dans les bénéfices, et quand même l'associé participant n'aurait pas touché la valeur accordée? [C'est-à-dire, si un individu a confié une valeur à un associé pour commercer sous forme de société en participation, et si ensuite cet associé

participant fait faillite, même avant d'avoir reçu la valeur consentie par le bailleur de fonds, ce bailleur a-t-il droit ou non à être payé avant les autres créanciers?] Ou bien, l'arrangement conclu sera-t-il considéré comme une vente? [Car alors, par la faillite ou par la mort de l'associé participant, le fait revient à ceci, savoir : — que dans le cas de vente, si la faillite ou la mort de l'acheteur arrive avant la prise de possession, le vendeur a le droit de se faire payer, avant tout autre, sur ses marchandises, — et que si l'acheteur faillit ou meurt après la prise de possession, le vendeur, dans la circonstance de faillite, a le droit de reprendre ses marchandises, et, dans la circonstance de mort, n'a d'autre droit que celui de tous les autres créanciers.] Sur ces questions, les avis sont partagés. [Mâlek et la majorité de ses adhérents, et, d'après eux, Ibn-el-K'âcem, regardent le fait d'association en participation comme entièrement assimilable à un fait de vente, et tranchent la question par ce principe.]

§ 3. Prévisions relatives à certains droits du failli ou des cointéressés dans la faillite. — Droits de priorité au paiement dans certaines circonstances données, soit après la faillite, soit après la mort du débiteur.

Un vendeur [qui pour un prix déterminé a vendu, par exemple, un esclave que l'acheteur n'a pas payé avant d'avoir fait faillite, mais qu'il a mis en gage antérieurement à la faillite] a la faculté d'affranchir le gage [en payant la dette due au créancier engagé, si elle peut

être payée immédiatement, ou si le créancier consent à être remboursé immédiatement]; ensuite, le vendeur partage les dividendes [avec les autres créanciers], au prorata de la valeur pour laquelle il a libéré le gage [ou l'esclave; le vendeur a également la faculté de laisser le gage et d'entrer en part dans les dividendes, au prorata du prix que vaut le gage]. Mais [si le susdit esclave ou gage a causé quelque dommage, et si, après la faillite, le failli a livré cet esclave à l'individu lésé], le vendeur [bien qu'il puisse délivrer l'esclave en payant la valeur du dam causé] ne peut entrer en part dans les dividendes pour la valeur par laquelle le gage [ou l'esclave] a été libéré. [Cette valeur est entièrement à la charge du vendeur; car les dommages-intérêts d'un dégât commis par l'esclave n'auraient point été payés par le failli, mais sur la personne de l'esclave. Si le gage a été livré, avant la faillite, à l'individu lésé, le vendeur n'a pas le droit de délivrer ce gage; car l'acheteur, avant sa faillite, avait le droit d'usage discrétionnaire de ce qu'il possédait; néanmoins, le vendeur, s'il avait libéré l'esclave, le garderait et n'aurait rien à réclamer.]

Le dividende reçu pour la valeur d'une chose [vendue et] restituée [ensuite], par cause de vice rédhibitoire, à l'acheteur en faillite, peut être annulé [et remis aux autres créanciers. En d'autres termes, lorsqu'un individu a vendu une chose et n'en a pas touché le prix avant que l'acheteur qui l'a revendue ne fût déclaré en faillite, et lorsque ce vendeur a reçu son dividende

pour le prix de cette chose que l'on n'a pas trouvée dans la faillite, lorsqu'enfin la chose a été restituée au failli comme entachée de vice rédhibitoire antérieur à l'achat du failli qui l'a connu ou non, qui l'a accepté ou non, ou même comme ayant été vendue en second lieu par vente entachée de nullité, le vendeur a la faculté de reprendre la chose même par lui vendue et de remettre le dividende qui en représente le prix; car le droit au dividende se trouve anéanti. Mais le vendeur a la faculté aussi de garder son dividende, et alors il doit remettre la chose entre les mains des autres créanciers, puis il entre en part dans les dividendes pour la valeur de cette chose, à titre de valeur nouvelle apportée à la faillite. Si la chose était revenue par suite de résiliation de vente, ou par achat, ou par donation, ou par legs, ou par héritage, ou par toute autre voie qui établisse pour le failli une propriété nouvelle, le vendeur premier n'aurait nul droit d'action ou de répétition sur cette chose].

Un vendeur a la faculté de rendre à la faillite la chose [même, vendue par lui, et qu'il a reprise de l'acquéreur failli], si ce vendeur la trouve atteinte de vice rédhibitoire survenu par permission du ciel [pendant que cette chose était en la possession du failli]. Alors, le vendeur entre dans le partage des dividendes pour la valeur intégrale de la vente. [Mais il peut aussi garder cette chose, et il n'a rien à réclamer en compensation du vice ou défaut rédhibitoire.] De plus, [ce vendeur conserve tous ses droits d'option et se conforme aux conséquences que

nous venons de signaler, selon la conduite qu'il a préférée, quand même il aurait aperçu le défaut rédhibitoire avant de reprendre la chose, et] quand même la cause de rédhibition serait le fait — du failli [ou acheteur, que la chose ait ou non repris son état primitif], — ou d'un étranger dont ensuite le failli a ou n'a pas reçu de dommages-intérêts, et lorsque la chose a repris son état primitif [que le failli ait ou n'ait pas reçu de dommages-intérêts de celui qui a été la cause du mal. Les dommages-intérêts, lorsque le failli en a reçu, sont une sorte de produit dont il était libre de disposer]. Sinon [c'est-à-dire si la chose atteinte d'un défaut rédhibitoire par le fait d'un étranger n'est pas revenue à l'état primitif, soit que le failli ait reçu des dommages-intérêts, soit qu'il n'en ait pas reçu], on estime [ce que la chose a perdu] comparativement [au prix auquel elle a été vendue; alors le vendeur est libre de reprendre la chose], et un dividende est établi pour ce qu'elle a perdu en valeur. [Le vendeur est libre aussi de laisser la chose et d'entrer en part dans les dividendes pour tout le prix de vente première.]

Le vendeur [qui a retrouvé la chose vendue par lui et qui l'a reprise après la faillite] doit rendre ce qu'il a reçu en à-compte sur le prix de vente, et il garde la chose. [Mais ce vendeur est libre aussi de ne pas rendre l'à-compte, et de se borner à réclamer le dividende afférent à ce qui lui reste dû.]

Le vendeur [qui aura vendu des marchandises à un individu tombé ensuite en faillite, lequel individu aura

revendu une partie de ces marchandises, en] reprendra le reste et entrera dans la répartition des dividendes pour une valeur représentant ce qui sera *passé* [et disparu, quelle que soit l'espèce des choses vendues. Mais le vendeur premier peut refuser de prendre ce qui en reste et faire entrer en compte, pour la répartition des dividendes, la valeur de ce qui a disparu et le prix de ce qui reste, ou une partie de ce prix si déjà un à-compte a été payé. Le plus convenable est de rendre cet à-compte et de compter alors en valeur collective tout ce qui a disparu des choses vendues]. Il en serait de même, si l'on avait vendu une mère qui ensuite a donné un produit de gestation [chez l'acheteur. Si donc on a vendu une esclave ou une bête, et que cette esclave ou cette bête ait donné un produit de gestation, puis ait été revendue sans ce produit, et si ensuite l'acheteur premier fait faillite, le vendeur primitif a le droit de prendre le produit pour un prix estimé sur ce qu'est actuellement ce produit et au cours qui existait lors de la première vente. Le vendeur a le droit aussi de laisser ce produit et d'entrer en compte dans la répartition des dividendes pour toute la dette réclamée par lui. On estimera la valeur due, par le procédé suivant : — « Quelle était la valeur de la mère, le jour qu'elle fut vendue au failli? — Quarante dinâr. — Quelle eût été la valeur de ce produit tel qu'il est, vendu le jour de la première vente? — Vingt dinâr. » Alors la valeur pour laquelle le vendeur entrera dans la répartition de la faillite sera les deux tiers de sa créance personnelle.

Ici, l'on suppose, s'il s'agit d'une esclave, que, lors de l'achat, elle était devenue enceinte, soit par l'œuvre de l'acquéreur, soit par l'œuvre d'un autre. Si elle n'était pas enceinte lors de l'achat, prendre ensuite l'enfant annule et dissout la vente. Le cas est le même que si l'esclave était accouchée étant en la possession du vendeur].

Mais si le produit de gestation, ou la mère [soit esclave, soit jument, par exemple, qui a accouché ou mis bas chez l'acheteur] vient à mourir [chez cet acheteur], ou est vendu [par lui, avant la faillite], alors le vendeur premier n'a point à réclamer de dividende pour le mort [ni rien à réclamer pour l'enfant ou le jeune animal vendu; car, dans un marché, c'est plus spécialement la mère que l'on achète, et le produit de gestation ou l'enfant n'est envisagé que comme un bénéfice, un avantage en surplus. Le vendeur a le choix, pour tout le prix de sa créance, ou de prendre, ou de laisser le survivant et d'entrer pour l'intégralité de sa créance dans la répartition des dividendes. Si les deux individus existaient, le vendeur pourrait les prendre. Dans le cas où l'un des deux aurait été tué et où l'acheteur aurait reçu le prix expiatoire ou réparatoire, le fait reviendrait au cas de vente, c'est-à-dire que si c'était l'enfant qui eût été tué, il n'y aurait rien à réclamer pour lui, car c'est réellement la mère qui a été vendue; si la mère avait été tuée, on l'estimerait au prix qu'elle valait le jour de la vente. Si l'acheteur n'avait pas reçu de prix expiatoire, on considérerait l'individu tué comme mort naturellement, et il n'y aurait

lieu à prendre le survivant que pour toute la valeur de la créance].

Au failli appartiennent — les fruits [s'il les a cueillis et s'ils n'étaient pas fécondés ou déjà formés lors de l'achat; sinon, le vendeur les prend ainsi que l'arbre qui les porte et se fait tenir compte des soins d'arrosage et de culture, quelles qu'en soient les dépenses, excédassent-elles la valeur des fruits]; — les avantages et produits ordinaires [fournis par l'animal, tels que le lait, la toison, le service, le séjour dans une demeure, et aussi le soin de payer l'impôt foncier d'une terre; c'est lui, failli, qui est garant]; — mais non la laine qui était à son développement complet, ni les fruits qui étaient fécondés [lors de l'achat des arbres ou des animaux par l'acquéreur qui a failli ensuite; le vendeur reprend tout, il reprend animaux et toisons, que la tonte soit ou ne soit pas faite; et même, si la toison a été mise en œuvre, la valeur en est comptée pour la fixation du dividende; il reprend arbres et fruits si ceux-ci ne sont pas cueillis; si les fruits sont cueillis, fussent-ils encore présents, le vendeur ne doit pas les prendre, mais il en tient compte pour sa part des dividendes].

Le propriétaire peut reprendre [lors de la faillite du locataire qui a loué autrement que mois par mois, ou du fermier,] l'animal, ou la terre [ou la maison] laissés [ainsi] à location. [Et alors la location est rompue; il n'y a à réclamer que pour ce qui est dû sur le passé. Si le propriétaire ne reprend pas sur-le-champ la chose mise

en location, ce qui est dû, ainsi que ce qui reste pour la durée de location à écouler, est compté comme valeur à acquitter par un dividende. Si le locataire ou le fermier meurt, le propriétaire ne peut reprendre la chose louée ou affermée qu'à l'expiration du bail; la valeur du bail est alors une dette comme toutes les autres.]

Dans le cas [où une terre se trouve ensemencée par celui qui l'a prise à bail ou affermée et qui est déclaré en état] de faillite, on doit payer le propriétaire créancier avant tout autre créancier, sur la récolte [présente; quant aux récoltes précédentes, le propriétaire n'a pas plus de droit sur elles que les autres intéressés à la faillite; celles à venir, il peut se les réserver. Dans le cas de mort du locataire ou fermier débiteur, le propriétaire créancier n'a pas d'autres droits que les créanciers ordinaires]. Ensuite [vient par ordre de droit à être payé sur la récolte présente, s'il reste quelque chose après le paiement du propriétaire], celui qui a arrosé [et soigné cette récolte et dont le travail l'a conservée], puis celui qui aurait accepté la récolte comme nantissement. [Ces trois sortes d'intéressés sont payés avant tous les autres. Dans le cas de mort du débiteur, le créancier engagiste serait payé avant le propriétaire et le mercenaire qui a arrosé et soigné la culture, car alors ces deux derniers sont dans la catégorie commune des créanciers. Ce que nous disons d'une culture est applicable également, par exemple, à un cheval, à une construction.]

Un artisan a le droit de se faire payer le premier

[pour son salaire], sur ce qu'il a entre les mains [en fait de matériaux d'un travail exécuté ou non et commandé par un individu], lors même que l'individu est mort [et à plus forte raison lorsqu'il est en faillite]. Ce droit de priorité n'existe pas, si le travail a été livré [ou s'il s'agit, par exemple, d'une construction en maçonnerie, que l'ouvrier n'a pas par conséquent entre les mains ou par devers soi; que l'individu soit mort ou ait failli]; l'ouvrier ou artisan est encore simple créancier [comme tous les autres], s'il n'a rien fourni et ajouté [en matériaux ou marchandises] au travail [c'est-à-dire s'il n'y a mis que la main-d'œuvre; il a simplement droit au salaire dû pour son travail]. Mais le tissage [étant un fait ou résultat de transformation] est considéré comme ayant ajouté une chose nouvelle [à la matière première mise en œuvre, outre la peine de l'artisan]; par conséquent, la valeur de cette chose nouvelle [c'est-à-dire de cette transformation] attribue à l'artisan un nouveau droit à entrer dans la répartition avec les autres créanciers [mais dans le cas de faillite seulement. Il en serait de même si l'artisan avait ajouté au travail commandé quelque chose à ses frais et dépens, si, avec sa teinture, par exemple, il avait teint des vêtements, s'il avait, au moyen d'une fourrure à lui appartenant, réparé et rapiécé une autre fourrure. En supposant donc que le prix de la teinture pour un vêtement a été de cinq drachmes, et que la valeur du vêtement blanc ou non teint était de dix drachmes, le tiers du vêtement teint revient au teinturier, et les deux autres tiers sont aux autres créan-

ciers. L'estimation est faite le jour de la répartition. En cas de mort du débiteur, l'artisan ou teinturier susdit n'a pas plus de droit que chacun des autres créanciers. Du reste, il est à remarquer que cette disposition, qui donne tant d'avantages au résultat du tissage, n'est pas dans la rigueur légale du rite, et qu'en principe le tissage ne doit véritablement être considéré que comme travail ordinaire de main-d'œuvre].

Celui qui ayant loué un animal spécialement déterminé, ou non déterminé, l'aura reçu [et en aura payé le louage au propriétaire, qui ensuite aura fait faillite ou sera mort], aura avant tout autre créancier le droit de se payer [de ses avances, sur l'animal, en s'en servant jusqu'à concurrence de la valeur donnée pour le louage et les services achetés par cette valeur; le fait reste identique, que l'individu ait reçu l'animal des mains du propriétaire ou d'un autre, et] lors même que le propriétaire aurait changé souvent l'animal et l'aurait fait alterner [avec d'autres animaux pour ce service de louage. Si l'animal n'est pas, au moment de la faillite ou de la mort du propriétaire ou loueur, entre les mains de celui qui a loué, et que le prix soit payé, la dette rentre dans la série générale et commune de toutes les autres. Néanmoins, il n'est pas nécessaire que l'animal soit présentement à la disposition de celui qui a loué, si le loueur faisait alterner cet animal avec d'autres].

Mais [l'individu qui a pris à louage l'animal vient-il à faire faillite ou à mourir] le propriétaire, avant tout autre créancier, a le droit de se payer de la location

sur ce que portait l'animal [lors de la faillite ou de la mort de l'individu], quand même le loueur ou propriétaire n'était pas avec sa bête, et pourvu aussi qu'il n'ait pas livré à l'individu les objets dont se composait le fardeau. [Si ces objets avaient été remis à l'individu, le propriétaire ou loueur n'aurait d'autres droits que ceux du commun des créanciers.]

Celui à qui [par vente entachée de nullité, telle qu'une vente conclue au moment de la seconde annonce de la prière du vendredi] (voy. vol. I, pag. 264) aurait été vendue [et livrée] une marchandise [et qui aurait payé directement, ou par remise d'une dette qu'avait le vendeur envers l'acheteur], aurait-il ou non plus de droit [que les autres créanciers] sur la marchandise [susdite et d'ailleurs existante encore et en bon état], si [après la mort ou la faillite du vendeur] le marché était dissous [par réquisition juridique], en raison de la circonstance de nullité dans la vente? ou bien cet acheteur n'aurait-il plus de droit que dans le cas où il aurait payé en numéraire? A ce sujet, les opinions varient (*ak'ouâl*). [Toutefois, le principe suivi est que l'acheteur a priorité de droit sur la marchandise, s'il l'a payée directement et non par remise d'une dette qu'avait envers lui le vendeur.]

Si [dans le cas de vente entachée de nullité, dont il est question] on trouvait le prix [même de la marchandise, c'est-à-dire si l'on trouvait chez le vendeur failli ou mort les espèces mêmes qui lui ont été données], l'acheteur aurait, avant tout autre créancier, le droit [de

prendre ce prix, la marchandise fût-elle ou non encore présente et en bon état]. Si la marchandise susdite avait été payée par une autre marchandise et que celle [qui est sortie des mains] du vendeur [mort ou failli] fût revendiquée, l'acheteur aurait le droit, avant tout autre créancier, de prendre la sienne [pourvu qu'elle fût véritablement sienne].

SECTION III.

DE LA REDDITION DES TITRES DE CRÉANCE. — DES CONTESTATIONS
RELATIVES AU PAYEMENT DES DETTES.

Le tribunal doit autoriser, par décision judiciaire, tout débiteur qui a payé une créance, à reprendre les titres de cette créance [ou les pièces à décharge], soit que le débiteur veuille les avoir par devers lui, soit qu'il veuille les déchirer [si ces pièces ou titres ne sont pas enregistrés au greffe. Dans le cas d'enregistrement, le débiteur prend un écrit nouveau ou titre d'acquit. La quittance ou la créance remise au débiteur doit porter l'acquit explicite de la dette].

Il n'en est pas ainsi après le payement du don nuptial [dû à la femme; c'est-à-dire que l'on ne doit pas autoriser le mari, ou le répudiant, ou les héritiers du mari, ou de celui qui a répudié, à exiger la remise du titre ou contrat qui spécifie le don nuptial. La présence de ce titre entre les mains de la femme, ou de ses proches ou tuteurs, que le mariage ait ou non été consommé, est nécessaire à la constatation des clauses stipulées

entre les conjoints, de la paternité, du terme à assigner à l'attente légale de la femme, de la réalité du mariage; car dans la répudiation, la date de la séparation des époux se consigne quelquefois par écrit sur le contrat de mariage, etc.].

Lorsque le créancier déclarera que le titre de sa créance [qui se trouve entre les mains du débiteur] a été perdu [ou soustrait, ou enlevé par violence], l'autorité judiciaire fera rendre le susdit titre de créance [au créancier. La déclaration de ce dernier sera acceptée, mais seulement sous la foi du serment, attestant que la dette n'a point été payée jusqu'au jour actuel. Le débiteur, pour avoir gain de cause, doit fournir les preuves qu'il a acquitté sa dette. Lorsque ni le débiteur ni le créancier ne peuvent présenter de titre, la parole du débiteur, appuyée d'un serment, fait autorité].

On acceptera, en justice, la protestation [avec serment] du débiteur qui, ayant entre les mains son gage ou nantissement, déclarera avoir payé la dette [pour laquelle il avait livré le gage ou nantissement. Cette déclaration fera foi, à quelque distance, rapprochée ou éloignée, que soit l'échéance de la dette. Ici la loi décide en faveur du débiteur, parce qu'il est plus rare de perdre ou de laisser s'égarer ou échapper ou enlever un gage qu'un titre de créance]. Il en est de même encore [et la loi accepte comme vraie la déclaration du débiteur attestant, toujours sous la foi du serment, qu'il s'est acquitté de sa dette], lorsque le créancier prétend avoir eu les titres de sa créance et les avoir perdus [ou égarés,

ou assure qu'ils ont péri ou ont été détruits, etc. Cependant si la créance se trouvait entre les mains du débiteur, la déclaration du créancier serait considérée comme valable, ainsi que nous l'avons dit tout à l'heure. Les témoins qui ont témoigné, par écrit, de la réalité de la créance, peuvent attester le fait sur la présentation du titre, et le débiteur est tenu pour débiteur obligé, vu que dans la créance il se reconnaît et a été reconnu pour tel. Sans créance, il n'y aurait pas lieu à rien vérifier, et alors le fait serait en faveur du débiteur]. Car les individus qui ont apposé leur seing, comme témoignage, sur une créance, ne peuvent témoigner de rien, relativement à cette créance, que lorsqu'elle est présente [et lorsqu'ils l'ont sous les yeux. Ainsi, un créancier qui a reçu de son débiteur telle somme, prétend qu'elle n'est qu'un à-compte, et que le titre de créance est perdu; le débiteur prétend que la somme payée est la totalité de la dette; le débiteur ou le créancier demande aux deux témoins qui ont apposé leur seing sur le titre de créance, de témoigner du fait allégué et contesté; or, ces deux signataires témoins ne peuvent énoncer et articuler de témoignage qu'en présence du titre même de la créance].

CHAPITRE XVII.

DE L'INTERDICTION ET DE LA MINORITÉ.

SECTION I^{re}.

DE L'INTERDICTION EN GÉNÉRAL. — DE L'INTERDICTION DE L'ALIÉNÉ.

§ 1. De l'interdiction en général.

[L'interdiction s'applique à sept sortes de personnes : l'individu atteint de folie sous quelque forme que ce soit, l'enfant, l'individu incapable d'administrer ce qui lui appartient, l'esclave, le failli, l'individu atteint de maladie ordinairement mortelle, la femme en puissance de mari.] (L'interdiction est ou accidentelle ou naturelle. La première est un fait légal et civil qui prive l'individu du droit d'accomplir valablement les actes de la vie civile. La seconde est un état légal et naturel pendant lequel l'individu, encore trop jeune ou déjà d'un âge avancé, est incapable d'actes raisonnés ou suffisamment raisonnés; c'est l'*incapacité*. Sous le rapport de la personne et des biens, l'interdit et le mineur sont parfaitement assimilés; il n'y a que la cause qui diffère. L'enfant est naturellement interdit par la seule raison qu'il est enfant. La loi confond, dans les termes au moins, l'état du mineur et l'état de l'individu que les tribunaux frappent

accidentellement d'interdiction. Mais dans l'application, l'état d'interdit prive de la capacité civile, dans les limites que la loi énonce et précise.)

§ 2. De l'interdiction de l'aliéné.

Tout individu qui se trouve en état de folie [ou démence ou imbécillité] est en interdiction jusqu'à ce qu'il ait recouvré la raison. [L'aliéné, quel que soit le genre d'aliénation qui trouble ses facultés, est interdit par ses parents directs, c'est-à-dire son père et sa mère s'ils existent, ou, à défaut de père et de mère, par le k'ad'i, ou, à défaut de k'ad'i, par un certain nombre de musulmans réunis.]

SECTION II.

DE LA MINORITÉ OU ÉTAT D'INTERDICTION NATURELLE.

§ 1. De l'interdiction relativement à l'enfance. — Des signes qui confirment l'apparition de la puberté.

L'enfant est en interdiction jusqu'à ce qu'il soit pubère. [Il est, pendant le premier temps de la vie, confié aux soins maternels. Lorsqu'étant devenu pubère, l'enfant, fille ou garçon, montre une intelligence suffisamment développée, il devient responsable de ses actions et de sa conduite, mais il reste encore soumis à l'au-

torité paternelle, et il n'a point la libre jouissance de ses biens. Les circonstances qui indiquent la cessation de l'enfance, et par conséquent la confirmation de la puberté, sont énoncées par le législateur et sont au nombre de cinq, les unes communes aux deux sexes, les autres particulières à la femme. Une seule de ces circonstances est un signe et une preuve.]

La puberté est confirmée — lorsque la dix-huitième année [ou, selon d'autres légistes, la seizième et même seulement la quinzième année] de la vie est accomplie entièrement; à cela s'ajoutent le prolongement du nez, l'odeur désagréable des aisselles, le renforcement de la voix; de plus, des juristes mar'rébins assurent que si l'on prend un fil, qu'on le passe, appliqué par derrière le cou de manière à réunir et faire saisir ensuite les deux extrémités entre les dents de l'individu soumis à l'expérience, et qu'ensuite la tête de cet individu puisse traverser le cercle fourni par le fil, la puberté est réelle, sinon, non]; — ou bien lorsque l'individu a eu des pollutions pendant le sommeil [et à plus forte raison des éjaculations spontanées pendant la veille]; — ou bien lorsque la femme a vu apparaître ses menstrues [naturellement et sans circonstances provocatrices ou anormales]; — ou bien lorsque la femme est devenue enceinte; — ou bien enfin lorsque le pubis commence à se garnir de poils [réels, non d'une villosité folle et lanugineuse. L'apparition des poils aux aisselles, au menton, la saillie des mamelles, ne sont pas des signes à mettre en ligne de certitude, car elles sont postérieures

à la puberté confirmée]. Mais il a été demandé : Le développement des poils au pubis est-il un signe qui établisse seulement l'obligation de satisfaire dès lors aux devoirs religieux imposés par Dieu? [Établit-il aussi l'obligation de satisfaire aux devoirs sociaux?] A cet égard, les juristes modernes sont d'avis différents.

On croira sur parole l'individu [garçon ou fille, qui déclarera avoir ou n'avoir pas atteint la puberté], s'il appuie sa déclaration sur des raisons positives [telles que les pollutions pendant le sommeil, la menstruation. Si l'individu allègue son âge, il faut aller aux vérifications. Si la femme allègue son état de grossesse, il faut attendre que la gestation soit visible et positive. — On a besoin parfois de connaître si tel individu est pubère, par exemple lorsqu'il est coupable d'un acte que la loi punit, ou lorsqu'il prétend au partage du butin dans une guerre].

§ 2. Des actes passés ou accomplis par l'individu en interdiction naturelle. — Du terme de l'interdiction. — De diverses circonstances relatives à l'émancipation.

Lorsqu'un individu jeune, jouissant de sa raison [et encore en interdiction ou tutelle], conclut, de son propre mouvement [et sans l'autorisation de son tuteur], un engagement [quelconque par voie d'échange ou de marché], le tuteur [qu'il soit ou non père de l'individu] a le droit de rompre [ou de maintenir l'engagement, mais toujours dans le sens de l'intérêt du pupille. S'il s'agit

d'un acte qui s'accomplit sans échange, par exemple, d'une donation, d'un affranchissement, etc. le tuteur ou *ouali* doit le récuser et le rompre. Cependant, si l'interdit mineur était prisonnier et voulait se racheter, le tuteur en ce cas n'aurait nul droit d'opposition. De même, si une jeune femme est mariée à un individu dans l'aisance mais qui lui refuse l'entretien, et si cette femme demande à son tuteur ou *ouali* de fournir aux dépenses de cet entretien sur ce qu'elle possède, le *ouali* doit accéder à la demande. — Lorsqu'une femme ne veut pas se marier, le tuteur ou *ouali* ne peut pas non plus l'y obliger].

Lorsque l'individu [qui jeune encore, mais jouissant de sa raison, a, de son propre mouvement, accompli un acte sans l'autorisation de son tuteur, ou sans que le tuteur en ait rien su ou en ait rien dit avant que le pupille fût sorti d'interdiction, ou lorsque l'individu qui a agi ainsi de son propre mouvement et qui alors était sans tuteur] est arrivé à être libre de ses actions [ou hors d'interdiction ou tutelle], il a lui-même, et exclusivement, droit de décision [sur son acte, c'est-à-dire droit de le confirmer ou de le rompre. Le même droit appartiendra aussi à l'individu d'intelligence faible ou légère, une fois qu'il sera devenu capable de se conduire]. La faculté de maintenir ou d'annuler [les conséquences d'un serment prononcé pendant l'enfance] est également à la discrétion de l'individu qui, après être devenu pubère et capable de se diriger dans ses actions, a violé le serment [qu'il a fait dans son jeune âge. Ainsi,

un individu enfant a juré, s'il entrait dans la maison de Zeïd, d'affranchir un esclave ou de faire telle aumône, et quand il a été en état de raisonner sa conduite, il est entré chez Zeïd; l'individu est alors libre de se soumettre ou de se soustraire aux conséquences de son serment. Si la violation a eu lieu avant l'âge de discernement, le fait est nul et n'assujettit l'individu à rien]. La même faculté [de maintenir ou d'annuler ainsi plus tard] reste encore pour un fait accompli [auparavant, et dans toutes les conditions régulières] de la part de l'individu qui a agi selon sa volonté et son discernement. [L'individu a le choix de rompre ou de maintenir, par exemple, une vente ainsi conclue antérieurement, parce que, lors de l'achat ou de la vente, il n'était pas au développement suffisant de sa raison; cependant, il ne peut user de cette faculté que s'il a acheté à un prix trop élevé ou vendu à un prix trop faible; si le prix de la chose, au moment actuel, est resté le même, il n'y a plus à invoquer le droit susdit.]

Le mineur [jouissant ou non de la raison et du discernement] est seul garant des choses ou valeurs qu'il a mal employées [ou qu'il a perdues ou dépensées pour ses besoins, ou dissipées], si elles ne lui ont pas été laissées ou abandonnées de confiance et comme commises simplement à sa garde. [Il ne sera point poursuivi pour cela à titre de débiteur. Lorsqu'elles lui ont été laissées de confiance, il n'est responsable que s'il les a employées pour épargner ce qui lui appartient. Un individu remet au mineur des valeurs, mais non à titre de

choses commises simplement a la bonne foi ou pour les tenir sous sa garde; si le mineur les consomme, les *mange*, il en est garant; si les valeurs ont simplement été commises au mineur et qu'il les consomme, il n'en a pas la garantie à sa charge, il n'a à garantir que ce qu'il lui a fallu dépenser pour sa nourriture, quelle que soit la somme ou la valeur qu'il ait dépensée. Par les mots « le mineur est seul garant des choses qu'il a employées, etc. » il faut entendre que la garantie porte sur ce qu'il possède, non sur sa personne, et que s'il n'a rien, il n'y a plus à réclamer de garantie ni sur lui, ni sur son tuteur ou son curateur, les choses sont perdues entièrement pour l'individu à qui elles appartenaient.]

Les dispositions testamentaires d'un mineur [doué de raison et de discernement] ont valeur et force légales, tant que ces dispositions ne prescrivent rien d'inacceptable [aux yeux de la loi, par exemple si elles ne prescrivent pas de boire du vin, de commettre un adultère ou un inceste, ou de prendre des substances enivrantes telles que le *k'achich*]. (Voy. note 14, p. 573, vol. III.)

Il en est de même pour le mineur dont la raison n'est pas développée. [Toutes les prévisions et les règles posées ici (dans ce § 4) s'appliquent entièrement à ce mineur.]

L'interdiction [naturelle ou relative au premier âge] se prolonge [jusqu'à la confirmation de la puberté, c'est-à-dire] jusqu'à ce que l'individu devenu pubère puisse se conduire et administrer ce qu'il possède, si cet individu a encore son père. [A cette époque, l'émancipation

est établie de fait et attribue à l'individu le droit de libre action, de vendre, d'acheter, etc. quand même le père n'aurait pas émancipé.] Mais [il faut, sans toutefois qu'il soit besoin d'intervention ou d'autorisation judiciaire, que] le tuteur testamentaire, ou le tuteur nommé d'office par le k'ad'i, émancipe [directement, pour que l'individu jouisse de son droit de libre action; si le tuteur meurt avant d'avoir émancipé, c'est à l'autorité judiciaire à le suppléer pour l'émancipation. L'orphelin qui est sans tutelle est naturellement émancipé par le fait de la puberté, fût-il même incapable de se conduire avec discernement].

Le tuteur naturel ou ouâli [en général] a puissance d'opposition [à la libre conduite de l'enfant ou mineur, ou paraissant faible de discernement], excepté pour [des dépenses de mince importance, telles que] une drachme employée à acheter de quoi manger [par exemple, à acheter du pain, des légumes, de la viande, etc. Le tuteur testamentaire ne fournit au pupille que les frais d'entretien personnel; la femme du pupille reçoit elle-même ce dont elle a besoin pour s'entretenir; si elle était esclave, c'est au patron que devrait être remis ce dont elle a besoin].

Mais un ouâli ou tuteur n'a aucun droit [de révocation ou de désapprobation], dans le cas où l'individu [pubère, mais jugé encore incapable de raisonner et diriger convenablement sa conduite et ses actes], — se sépare de sa femme par répudiation ou par divorce, — ou réclame et avoue sa paternité, ou la désavoue

[et la repousse par voie d'anathème ou autre voie, et quand même l'aveu de la paternité donnerait lieu à l'accession d'un nouvel héritier], — ou affranchit son esclave qu'il a rendue mère, — ou mérite une punition réparatoire, ou accorde le pardon [pour injures, ou blessures, ou dommages, ou diffamation], — ou avoue une faute dont les conséquences retombent [comme talion] sur sa propre personne [par exemple s'il dit : « C'est moi qui ai coupé la main à Zeïd. » Dans ces différentes circonstances, l'individu est responsable ou passible des suites qu'entraîne son acte ou sa parole. Il ne peut pardonner une blessure non intentionnelle, parce que la réparation est une amende].

Tous les actes accomplis précédemment et librement [par l'individu mâle, arrivé à la puberté, privé de toute tutelle ou autorité directrice, et reconnu incapable d'agir avec le discernement convenable,] sont considérés — comme permis, d'après l'opinion de Mâlek [et d'autres juristes ses disciples, car la libre action ne saurait s'exercer dans l'interdiction], — comme non permis ou non valides, d'après l'opinion d'Ibn-el-K'âcem [car le défaut de discernement empêche la validité des actes]. Ensuite ces deux opinions changent réciproquement leur point d'appui, lorsqu'il s'agit d'actes accomplis par l'individu devenu apte à gérer ses biens et ses affaires et délivré [des empêchements de l'interdiction, mais avant que l'autorité judiciaire en ait prononcé la mainlevée. Ainsi, Mâlek déclare nuls les actes parce que l'individu est encore sous l'interdiction lorsqu'il les

accomplit, et Ibn-el-K'âcem les déclare valables, parce que l'individu est devenu apte à se conduire par lui-même].

Outre toutes les circonstances précédentes (prévues par les dispositions que renferme ce paragraphe), relativement à l'émancipation, il faut encore, pour la jeune fille, qu'elle soit mise en rapport avec son mari, et que des personnes aptes à témoigner [étant au moins au nombre de deux] déclarent, en forme testimoniale, que la jeune fille est en état de se conduire [et d'administrer ce qui lui appartient]; et, d'après Ibn-Ioûnès [dès que la jeune fille qui est en tutelle est mise en rapport avec son mari, et que les témoignages voulus l'ont déclarée en état de bien diriger ses affaires, elle est hors d'interdiction ou de tutelle], quand même le père de cette jeune fille l'aurait fait rentrer sous l'autorité ou tutelle paternelle. [Évidemment, en disant que par les communications matrimoniales, et en même temps par suite du témoignage de deux personnes au moins, la jeune fille se trouve émancipée, on suppose qu'elle ne l'était pas. Quant à la jeune fille qui est sans tuteur ni paternel ni autre, et qui se marie, elle n'a liberté de gestion et de direction pour ses actes et affaires qu'après une année de mariage à partir des premiers rapports matrimoniaux avec son mari, à moins qu'elle ne soit d'un âge déjà mûr.]

Un père a la libre faculté d'émanciper, dès avant les premières communications matrimoniales, sa fille [vierge et pubère, qu'elle soit ou non reconnue capable de rai-

sonner ses actes et d'administrer ce qui lui appartient. Cependant cette fille ne sera point admise à passer une vente, ou d'autres actes civils; elle ne pourra agir alors qu'avec l'assentiment de son père].

Un tuteur testamentaire a la même faculté [d'émanciper, mais seulement après la première communication sexuelle matrimoniale, sa jeune pupille pubère, et qui était vierge; il a le droit d'émanciper alors cette pupille], quand même il ignorerait si elle est capable de gérer ses propres affaires. Cette faculté d'émancipation a été contestée au tuteur nommé d'office par le k'ad'i. [En résumé, lorsqu'on ne sait pas bien si la jeune fille est capable de se conduire et d'administrer ce qui lui appartient, mais aussi lorsqu'on n'est pas certain qu'elle en est incapable, — son père la peut émanciper avant ou après les premières relations matrimoniales; — son tuteur ne la peut émanciper qu'après; — son tuteur nommé d'office ne la peut émanciper ni avant ni après. Mais s'il est reconnu que la jeune fille est incapable de se conduire et d'administrer ses biens, ni l'un ni l'autre ne peut l'émanciper ni avant ni après les premières relations matrimoniales; et s'il est reconnu qu'elle soit capable de diriger sa conduite et d'administrer ce qu'elle possède, tous les trois, père, tuteur testamentaire et tuteur nommé d'office, ont le pouvoir d'émanciper, avant ou après les premières relations conjugales.]

§ 3. Des différentes espèces de tutelle. — Leurs attributions.

Le tuteur naturel, c'est le père [pourvu qu'il soit musulman, en état de se conduire et d'administrer ce qu'il possède, et pourvu que l'interdit ou le mineur soit dans le jeune âge, ou soit incapable de régler les actes de sa vie. Nul autre parent du mineur ou de l'interdit n'est acceptable à prendre une tutelle que d'après la volonté et les dispositions testamentaires du père ou sur la désignation judiciaire du k'ad'i ou de son représentant].

Le père a le droit d'aliéner ou vendre les biens de son enfant mineur, quels qu'ils soient [ou biens-fonds ou autres], et sans même donner ou avoir des raisons pour faire cette aliénation.

A défaut de père, le droit de tutelle appartient au tuteur désigné par le [choix ou la volonté du] père [ou décédé, ou] absent pour un long temps. Mais ce tuteur désigné [qui représente l'autorité paternelle, et dont le devoir est de veiller aux intérêts et aux besoins de l'orphelin, d'administrer ses biens, ce tuteur] a-t-il réellement tous les droits paternels? Ne peut-il vendre ou aliéner irrévocablement [aucun des biens de son pupille] qu'en expliquant les motifs de cette aliénation [ou bien ne peut-il aliéner ainsi que ce qu'il y a] de terres ou biens fonciers? A ce sujet, les avis diffèrent. [La vente d'un bien-fonds doit toujours avoir un motif. Mais la question porte spécialement sur ceci : « Le tuteur désigné est-il ou non obligé d'exposer le motif de cette

vente? »] Le tuteur testamentaire n'a pas le droit de [disposer de rien de ce qui appartient à l'orphelin, pour en] faire don ou donation comme œuvre pieuse. [Du moment que la donation sera remise au donataire, ce tuteur sera redevable de la valeur de la chose donnée. L'autorité judiciaire est dans la même position que le tuteur testamentaire vis-à-vis de l'orphelin. Le tuteur testamentaire ne peut rien vendre des biens ou objets appartenant à l'orphelin qu'à prix direct ou vente régulière, jamais par voie estimative de la valeur de la chose à vendre. Mais le père peut vendre comme il lui plaît, ou abandonner en donations pieuses, les biens ou objets appartenant à son enfant mineur.]

Ensuite [s'il n'y a ni père, ni tuteur testamentaire], la tutelle revient au k'ad'i ou représentant de la justice [lequel se charge lui-même de la tutelle ou la défère à un tuteur qu'il choisit]. Ce k'ad'i ou représentant de la justice peut vendre [en tout ou en partie ce qui appartient à l'orphelin, selon que les besoins du pupille, l'exigent], à la condition toutefois de faire justifier avant tout, — 1° que le mineur est orphelin [car il serait possible que le pupille eût son père]; — 2° que l'orphelin n'a pas de tuteur [car il pourrait avoir un tuteur testamentaire ou un tuteur nommé d'office]; — 3° que l'orphelin est réellement propriétaire de ce dont la vente est projetée [car il pourrait y avoir un stellionat]; — 4° qu'il est plus avantageux de vendre l'objet [que de le conserver]; — 5° que des témoins ont déclaré que la chose [à vendre] est bien celle dont a été re-

connue [primitivement] la mise en réserve [comme propriété de l'orphelin; par là, on veut que nul ne puisse dire ensuite : « Telle chose vendue n'est point celle que les témoins ont reconnue comme étant propriété de l'orphelin »]; — 6° que la chose a été mise en vente à plusieurs reprises; — 7° qu'il ne se trouve plus d'*amateurs d'enchères* nouvelles; — 8° que le prix de vente ferme l'accès à toute chance défavorable [c'est-à-dire, est le prix coutumier de la chose, ou est plus élevé, est au comptant, n'est point en effets et ne peut dès lors subir la chance de rien faire perdre à l'orphelin. A défaut des conditions précitées, la vente par le k'ad'i ou représentant de l'autorité sera dissoute, et le vendeur est responsable des pertes qui pourraient survenir par inattention ou par négligence; tel serait le cas où le k'ad'i aurait négligé de toucher le prix de la vente et où l'acquéreur aurait disparu ou serait mort].

Mais est-il obligatoire pour le magistrat de déclarer explicitement que tels et tels témoins [nommés alors par leurs noms] ont attesté [que toutes les exigences légales précitées, excepté parfois la cinquième, sont satisfaites? ou bien suffit-il que le magistrat dise simplement : « Les preuves et vérifications exigées nous ont été fournies et certifiées complètes par témoignages juridiques »]? A cet égard, les avis sont partagés. [Mais s'il s'agit de biens non présents, le magistrat doit nommer exactement les témoins dont le témoignage a servi de base au verdict; à défaut de désignation nominale des témoins, la décision de l'autorité est annulée, et

il en serait encore de même si l'on doutait de l'équité du juge.]

Un individu, tel que l'aïeul [ou le frère, l'oncle, etc.], chargé des soins d'un enfant pendant le premier âge [c'est-à-dire pendant le temps qui est assigné à la durée de la première éducation] (voy. vol. III, chap. XII, sect. III, § 1, pag. 159), n'a pas le droit de rien vendre de ce qui appartient à l'enfant qu'il élève. Toutefois, une vente de minime importance [relativement à ce que possède l'enfant] est tolérée par la loi; les limites proportionnelles de ce qu'il est permis de vendre alors ont été le motif de discussions juridiques contradictoires parmi les légistes modernes.

Un tuteur [quel qu'il soit, père, ou tuteur testamentaire, ou autre] a la faculté [et cela, bien entendu, au nom de son pupille] de renoncer à faire une acquisition par droit de préemption, à réclamer [contre un coupable] une punition [corporelle qui porte sur les extrémités du corps, qui entraîne, par exemple, l'amputation de la main comme châtiment d'un acte coupable envers le pupille]. Par la renonciation [susdite], les deux faits [l'acquisition par droit de préemption, et la punition corporelle] sont éliminés [ou éteints sans retour; en d'autres termes le pupille, une fois devenu pubère ou capable de se conduire et d'administrer ce qui lui appartient, ne peut plus en redemander l'accomplissement, à moins que la renonciation du tuteur n'ait pas eu lieu en vue simplement du pupille].

Le tuteur [d'un jeune pupille] n'a pas le droit d'ac-

corder le pardon [entier, ou le pardon au minimum d'amende, pour les crimes et délits intentionnels ou volontaires commis envers ce pupille; seulement, si le coupable, ou même, à ce qu'il paraît, le pupille est dans la gêne, le tuteur peut accorder le pardon pour le minimum de l'amende. Cette question relative à l'acceptation du minimum de l'amende reparaitra lorsqu'il sera question de justice criminelle et des réparations pécuniaires pour les blessures. Si le tuteur ou tout autre individu paye l'amende, le tuteur peut pardonner au coupable].

Si un esclave [du pupille ou de l'individu incapable de se conduire et d'administrer ce qui lui appartient] est affranchi par le tuteur [père, ou tuteur testamentaire, ou autre], l'affranchissement, pourvu qu'il soit fait [de manière qu'une valeur égale à la valeur de l'esclave revienne à l'individu inapte à se conduire, ou au pupille] par voie d'échange ou remplacement, est valable. De même, si le père [du pupille ou de l'individu incapable de se diriger] affranchit un esclave [appartenant à l'un ou à l'autre de ces deux derniers], l'affranchissement [ou partiel, ou entier, et même sans valeur reçue en échange] est licite et valable, pourvu toutefois que le père ait été dans l'aisance [le jour où il a affranchi. Le père, fût-il dans l'aisance, ne peut affranchir l'esclave de son pupille devenu maître de se conduire par lui-même, maître de ses actions, à moins que l'affranchissement n'ait lieu au nom et d'après le désir de ce pupille. Le père qui était dans l'aisance

lorsqu'il a affranchi l'esclave devient, envers le pupille, débiteur de la valeur de cet esclave. Dans aucun cas, le père ne peut faire donation ou aumône de l'esclave de son pupille].

§ 4. Des actes dont la validité exige un jugement du k'ad'i. — De la vente des biens du mineur par le k'ad'i, ou par le tuteur testamentaire.

C'est par un jugement émané du k'ad'i ou de son substitut [et non d'une autre autorité] que [toutes les fois qu'il est besoin d'une sanction légale] doit se régulariser, se confirmer juridiquement : — 1° une émancipation ; — 2° un acte d'incapacité de tel individu à se conduire et administrer ses affaires ; — 3° des dispositions testamentaires [et les détails qu'elles expriment soit relativement aux successibles, ou aux choses léguées ou assignées à tel ou tel, soit relativement à la validité contestable ou non de telles ou telles dispositions, ou à la préférence à donner à tel tuteur ou à tel exécuteur testamentaire, etc.] ; — 4° une immobilisation transmissible [destinée à passer d'un individu présent à des individus non existants ou non dénommés actuellement, par exemple une immobilisation ou *h'abous* en faveur d'un tel et de sa descendance et de toute sa lignée ; c'est au k'ad'i qu'il appartient de juger et confirmer si cette immobilisation est ou n'est pas dans les conditions légales, si elle a le caractère de transmissibilité, ou si elle n'est affectée qu'à tel et tel ; dans ce cas de non transmissibilité, la confirmation du k'ad'i n'est pas indispen-

sable, car le h'abous alors ne se rapporte point à des individus absents; le h'abous en faveur des pauvres est une immobilisation transmissible]; — 5° le fait de l'absence [non de la disparition d'un individu dont on a perdu la trace; d'autre part, la femme de l'individu absent porte aussi la connaissance de l'absence de son mari au ouâli ou gouverneur du pays et au collecteur officiel des *zékât* ou prélèvements] (voyez vol. III, page 80); — 6° la filiation ou les rapports de parenté [entre tel et tel]; — 7° les droits d'autorité [ou de tutelle ou de protection ou de ouâli sur un tel]; — 8° les peines fixées [et réglées invariablement par la loi contre l'individu de condition libre, ou contre l'esclave que le mariage unit à un conjoint qui n'est point la propriété du patron; si l'esclave est célibataire, ou si le mariage l'unit à un conjoint qui est la propriété du patron, celui-ci doit faire infliger la punition à l'esclave coupable]; — 9° les châtimens corporels variables (voy. note 25, vol. III, pag. 584); — 10° les droits et affaires de tout orphelin [émancipé, ou incapable de l'être. Néanmoins, dans toutes ces circonstances diverses, si la chose a été examinée et décidée ou confirmée convenablement, selon la justice et la loi, bien que sans l'intervention d'un k'ad'i, le fait demeure accompli].

§ 5. De la vente des biens de l'orphelin par le k'âd'i,
ou par le tuteur testamentaire.

Les biens-fonds ou immeubles de l'orphelin [qui n'a pas de tuteur testamentaire, peuvent être vendus par le k'âd'i; s'il y a un tuteur testamentaire, ils peuvent être vendus par ce tuteur; mais jamais ils] ne doivent être aliénés que — 1° lorsqu'il y a nécessité ou besoin [pour l'entretien de l'orphelin, ou pour l'acquittement d'une dette qui ne peut être payée que par la vente susdite]; — 2° ou lorsque l'on en offre un prix qui s'élève [pour le moins] à un tiers au-dessus [du prix qu'ils ont coûté, ou de la valeur estimative; ensuite on rachète un autre bien-fonds]; — 3° ou lorsqu'ils sont frappés d'une taxe foncière fixe; et, avec le prix de vente, on achète un autre bien exempt de ce genre de taxe [annuelle ou mensuelle] ⁽¹⁾; — 4° ou lorsqu'ils font partie d'une propriété [possédée en commun avec un autre individu; la portion appartenant à l'orphelin peut être vendue, qu'il soit facile ou non de la séparer de l'ensemble, que le copropriétaire consente ou non à cette vente]; — 5° ou lorsque les revenus ou produits des biens-fonds sont de trop minime importance [et de trop faible valeur]; ensuite, du prix de la vente on achète un autre fonds dont le produit soit avantageux; — 6° ou lorsque les biens-fonds se trouvent placés au milieu de sujets mécréants [et soumis à la capitation; du prix de la vente on achète un fonds situé au milieu de musulmans];

— 7° ou lorsqu'ils sont dans un voisinage dangereux ;
— 8° ou lorsque le copropriétaire du bien foncier, d'ailleurs indivis, veut vendre sa part de la propriété, et que l'orphelin ne possède pas de quoi la pouvoir acheter ; — 9° ou lorsqu'il y a à craindre que le lieu ne soit plus habité [et que la propriété ne se trouve ainsi isolée et abandonnée] ; — 10° ou lorsque la propriété menace de tomber en ruines ; on peut alors vendre, que l'orphelin ait ou n'ait pas les ressources nécessaires pour faire les réparations voulues ; en pareil cas, la vente est toujours à préférer. [On peut vendre aussi les biens-fonds de l'orphelin, si l'on a à redouter les convoitises de l'autorité gouvernante, ou la cupidité malveillante de quelque individu que ce soit.]

SECTION II.

DE L'ÉTAT D'INTERDICTION DES ESCLAVES. — DE L'ESCLAVE HABILITÉ,
C'EST-À-DIRE AUQUEL SON PATRON A PERMIS DE COMMERCER.

Le droit d'interdiction sur l'esclave [quelle que soit la forme de l'esclavage] appartient au patron [directement, c'est-à-dire sans qu'il soit besoin d'intervention ou de confirmation de la part de l'autorité judiciaire ou civile ; car l'esclave est une propriété. Ce droit absolu d'interdiction appartient directement au patron], excepté sur l'esclave auquel ce patron a permis de faire le commerce [soit par permission simple et explicite, soit par permission implicite comme celle qu'entraîne l'état d'affranchi contractuel], et quand même l'esclave n'aurait

permission que de suivre une branche de commerce [par exemple de vendre des toileries]; car l'esclave [auquel a été accordée une permission de négoce] est en réalité un mandataire muni de pleins pouvoirs par son patron. [L'esclave auquel il a été permis de se livrer à des opérations commerciales, et qui opère ou à ses propres frais, ou aux frais de son maître, soit que dans ce dernier cas les bénéfices doivent revenir à l'esclave, soit qu'ils doivent revenir au patron; est toujours un mandataire réel. Tout en commerçant pour son patron, l'esclave peut commercer en même temps pour lui-même, et alors, s'il contracte une dette, elle est au nom et à la charge de tous les deux.]

L'esclave [auquel il a été permis de commercer] a le droit — de remettre à son débiteur une partie d'une dette [pourvu que cette remise soit légère], — de reporter une dette échue à une autre échéance [mais à terme rapproché], — de donner des repas [— ou encore de faire des prêts à usage], — si [par ces moyens] il a pour but de s'attirer la bienveillance et la confiance des gens.

Un esclave [habilité] a la libre faculté, — de recevoir [d'un individu quelconque], ou de confier [à qui que ce soit] des valeurs pour les faire valoir en négoce avec participation mutuelle dans les bénéfices [et gains; mais lorsqu'il a accepté des valeurs pour les faire fructifier et sous clause de participation aux bénéfices, ce qu'il obtient de ces bénéfices est un gain qu'il a acquis en échange et paiement de services rendus par sa per-

sonne, et cette part ne peut être distraite même pour l'acquittement d'une dette, ne peut lui être réclamée quand il sera mis en liberté; — de recevoir un dépôt, mais non de donner un mandat ou une procuration, ou de rien s'approprier d'objets trouvés sous terre, avec peine, ou fatigue, ou dépenses, sans l'assentiment de son maître; — de faire une donation en vue de Dieu; — d'avoir des concubines; mais il ne peut faire un prêt à usage que pour s'attirer la bienveillance et la confiance des gens]; — de disposer [sans aucune restriction] par exemple d'un présent, d'une donation [qui lui aura été dévolue, ou d'un legs qui lui aura été assigné, ou d'un secours qui lui aura été accordé; cet esclave alors n'a nullement besoin de l'autorisation de son patron]. Un juriste [le k'ád'i l'ïád] a déduit d'un passage du Moudaouéneh, que le patron ne peut empêcher le susdit esclave de recevoir une donation [ou un legs, ou un présent; car ces choses, si l'esclave a contracté des dettes nombreuses, sont les seules sur lesquelles les créanciers ont, avant le patron, le droit de reprise. D'autre part, les créanciers n'ont pas plus le droit d'obliger l'esclave à recevoir ces choses susdites, que le patron ne peut l'empêcher de les recevoir]. Un esclave auquel n'a pas été accordée la permission de commercer peut, sans qu'il soit besoin de l'assentiment du patron, accepter un présent [ou une donation, ou un legs, ou un secours, etc.; mais cet esclave a besoin de la permission de son maître, à moins de conditions contraires posées par le donateur, pour user ou

disposer à discrétion de ce présent, ou de cette donation, etc. De plus, si l'esclave n'accepte pas, le maître, au nom de cet esclave, peut accepter].

Tout esclave [auquel a été accordée, par son maître, la permission de commercer] est soumis à l'interdiction judiciaire [c'est-à-dire peut être déclaré en faillite], de même que l'individu de condition libre [et à la demande des créanciers; l'autorité judiciaire, non les créanciers ou le patron, a seule le droit de déclarer la faillite]. Les créances reconnues et vérifiées sont acquittées avec ce que l'esclave possède directement, possédât-il une esclave qu'il a rendue mère. [Cette femme sera vendue au profit des créanciers; car elle n'est point entrée en voie de liberté, comme si elle fût devenue mère par le fait d'un patron libre; s'il n'en était pas ainsi de la femme esclave rendue mère par son patron esclave, elle serait à un degré social supérieur à celui de son patron esclave. Mais l'enfant appartient imprescriptiblement au père, c'est un revenu dont ne peuvent le dépouiller les créanciers, qu'il soit antérieur ou postérieur au temps où furent contractées les dettes. Si la mère est enceinte, elle ne sera vendue qu'après ses couches.] De même les créanciers peuvent s'emparer d'un présent [ou d'une donation, ou d'un legs] fait à l'esclave depuis sa faillite; mais cette faculté accordée aux créanciers ne peut-elle s'exercer que lorsque le présent [ou la donation, ou le legs] a été fait dans l'intention de solder par là les dettes, ou bien peut-elle s'exercer dans tous les cas possibles? Deux avis contra-

dictoires ont répondu à cette question. [Toutefois, il est de principe que le présent, ou le legs, etc. ne doit servir à l'extinction des dettes que s'il a été fait dans cette intention directement et uniquement.]

Les créanciers n'ont aucun droit sur les revenus [ou avantages et profits] obtenus par l'esclave, ni sur sa personne. [Car il appartient tout entier à son patron, fonds et revenus directs; les créanciers n'ont affaire qu'avec la conscience et la valeur morale de l'esclave. Plus tard, s'il est affranchi et que la faillite n'ait pas été entièrement liquidée, les créanciers auront droit de poursuite sur lui. Par revenus, avantages, profits, on entend ici ce que l'esclave a acquis depuis qu'il lui a été permis de commercer; les créanciers ne peuvent recourir que sur ce qu'il possédait auparavant.]

Si l'esclave [auquel il a été permis de faire le négoce] n'a pas de créanciers, il rentre dans la catégorie de l'esclave auquel la permission de commercer n'a pas été donnée. [Le patron agit à discrétion envers lui, lui laisse ou s'attribue ce qu'il y a d'acquis.]

L'esclave mécréant [prisonnier, ou soumis par la guerre, et auquel son maître musulman a permis de se livrer à des opérations de négoce] ne peut commercer, au profit de son patron, sur des objets [prohibés par la loi] tels que le vin. [Peu importe que la vente ait été faite à des musulmans ou à des sujets non musulmans. Ces objets, s'ils ont été vendus à un musulman, seront détruits et jetés. Si le prix n'en a pas été touché, et même, selon certains juristes, s'il a été

reçu, il sera donné en aumônes, comme punition pour le musulman.]

SECTION III.

DE L'INTERDICTION DU MALADE ATTEINT DE MALADIE ORDINAIREMENT MORTELLE. — CIRCONSTANCE EXCEPTIONNELLE RELATIVE AU CAS DE MORT.

L'interdiction frappe les actes civils [c'est-à-dire prive de leur validité les actes civils] de l'individu atteint de maladie jugée, par l'art médical, comme entraînant d'ordinaire une mort assez prompte [ou comme étant directement mortelle] : la phthisie déclarée, les violentes coliques d'entrailles [volvulus, invagination intestinale, hernie étranglée], le point de côté [ou la pleurésie et la pneumonie, la dysenterie ou le flux de sang], les fièvres graves [aiguës continues, inflammatoires, adynamiques, ataxiques, etc... La première fièvre qui descendit sur terre échut au lion, lorsque Noé l'eut transporté dans l'arche; les *habitants* de l'arche eurent peur du lion, et alors Dieu lui envoya la fièvre]. La grossesse arrivée au septième mois [ne fût-ce que depuis un jour et d'après le simple aveu de la femme elle-même] met aussi les actes de la femme hors de validité légale. Sont de même [privés de toute validité] les actes ou faits civils, — du meurtrier [convaincu de meurtre soit par preuves, soit par aveu direct, et] mis en prison [ou au cachot; mais, tant que le crime n'est pas prouvé, l'accusé conserve son droit de libre décision dans ses actes

et faits civils]; — de l'individu [par exemple convaincu de vol, et] qui a été mutilé [c'est-à-dire qui, récemment, a eu la main coupée, ou le pied coupé], et s'il y a lieu de craindre que la mutilation n'amène la mort; — de l'individu présent et combattant dans les rangs de l'armée en bataille [et quand même il n'a pas encore reçu de blessure; il en serait autrement si cet individu était dans les troupes placées en réserve, afin de venir au secours de ceux qui plieraient devant l'ennemi, ou était dans les troupes d'observation afin de retenir et ramener au combat les musulmans qui fuiraient, ou était dans les troupes en exploration afin d'empêcher d'ouvrir la bataille avant que l'ennemi ne fût réellement présent; — de ceux qui sont au milieu d'une grande épidémie qui déjà aurait emporté le tiers ou la moitié d'une population].

Il n'en est plus ainsi [c'est-à-dire que les actes ou les volontés d'un individu gardent toute leur valeur, et que l'interdiction ne frappe jamais ces actes ou volontés], lorsque l'individu [au moment où il a agi ou s'est prononcé] — avait [une maladie légère, ou qui n'entraîne pas ordinairement la mort, lorsqu'il avait], par exemple, la gale [ou l'ophthalmie, ou une fièvre intermittente, tierce ou quarte, le *baras'* ou vitiligo, ou la lèpre]; — ou était à voyager sur mer [ou sur un fleuve], et quand même l'individu [au moment où il se prononça, ou fit tel acte civil] eût été au milieu de l'épouvante et des horreurs d'une tempête [ou d'un danger imminent].

L'interdiction [ou invalidité légale] n'atteint point

les actes [ou les injonctions d'un individu dangereusement malade], lorsque le fait concerne les soins et dépenses de l'individu, le traitement de la maladie, ou bien est un fait d'échange intéressé [tel qu'une vente, ou un achat, ou un arrangement de société pour des plantations et des travaux de petite culture, ou une société en participation, ou toute transaction relative à un avantage pécuniaire, et lorsqu'il n'y a pas de connivence frauduleuse; mais y a-t-il eu connivence avec un individu non héritier, ce dont ont été frustrés les successibles sera repris sur le tiers disponible de l'héritage; si le malade meurt; s'il ne meurt pas, la cession faite par connivence est annulée, à moins que les héritiers n'abandonnent la cession à celui à qui elle a été faite, et alors elle est considérée comme un don de leur part. Le mariage, le divorce, la conciliation en cas d'amende à recevoir pour un outrage, rentrent dans les actes que la loi frappe d'invalidité, lorsqu'ils sont accomplis par un individu atteint de maladie grave et dangereuse]. Lorsqu'il a [pendant sa maladie] assigné à quelqu'un une largesse, un bienfait [par exemple lorsqu'il a affranchi un esclave, ou fait une aumône, ou ordonné l'immobilisation de telle propriété], on diffère l'exécution [de ces ordres ou volontés], afin d'y satisfaire sur le tiers [qui, de la succession, puisse seul être affecté, après la mort, à ces destinations bénévoles; on n'y consacre que ce tiers, qu'il suffise ou non]; si l'individu guérit, tout [ce dont il a ainsi disposé] doit être appliqué à la destination [indiquée, pourvu toutefois que les

biens de l'individu ne soient pas des propriétés stables, invariables]; si, au contraire, les biens consistent en propriétés immeubles, invariables [inaltérables, en propriétés foncières, en une maison, un plant de dattiers, etc.], on ne diffère pas [l'exécution des ordres ou volontés du malade; on consacre, à y satisfaire immédiatement, le tiers de ses biens, quantité au delà de laquelle l'individu ne peut disposer de rien].

SECTION IV.

DE L'INTERDICTION RELATIVEMENT À LA FEMME EN PUISSANCE DE MARI.

— CIRCONSTANCES DANS LESQUELLES L'OPPOSITION DU MARI, OU DU PATRON, OU DES CRÉANCIERS, EST ANNULÉE.

Le mari, même esclave [mais pubère et doué de raison et de discernement], a le droit d'interdire à sa femme [d'ailleurs libre, apte à se conduire et à administrer ce qu'elle possède, et dans l'état régulier et ordinaire de la vie conjugale, non en état, par exemple, de répudiation révocable], d'employer plus du tiers de ce qu'elle a — en œuvres bénévoles [de charité, ou de piété, etc.], — ou en caution ou cautionnement [fût-ce même en faveur d'un individu dans l'aisance. Mais elle peut disposer de plus du tiers indiqué, pour cautionner son mari, et c'est un devoir pour elle de le cautionner; si ensuite elle prétend y avoir été forcée par son mari, on ne la croira pas. Dans les circonstances ici mentionnées, l'autorité du mari, s'il est incapable de conduire lui-même ses affaires, est suppléée par celle du

tuteur. Quant aux dépenses auxquelles la femme doit fournir, par exemple, afin d'entretenir son père et sa mère, le mari ne peut y mettre opposition]. Mais le mari [fût-il même esclave] a-t-il le droit de s'opposer à ce que sa femme confie plus du tiers [de ce qu'elle possède] à un individu qui fera fructifier [ce tiers dans des opérations de commerce et] à condition de participer aux bénéfices? A cet égard, les avis sont contradictoires.

Lorsque la femme susdite a bénévolement disposé de plus du tiers de ce qu'elle possède, le fait demeure maintenu et valable jusqu'à ce que le mari le révoque [en tout ou en partie]. De plus, le fait conserve toute valeur de légalité, s'il n'est pas connu du mari avant que la femme soit revenue au célibat [par la répudiation ou le divorce], ou avant que l'un des deux conjoints soit mort [ou si le mari, connaissant le fait, a gardé le silence jusqu'à la séparation répudiaire définitive].

Par raison d'analogie [avec le fait précédent], si un esclave affranchit [un esclave qui lui appartient, et si le maître ne vient à en être informé qu'après avoir lui-même affranchi son esclave direct sans se réserver ce qui appartient à ce dernier], l'affranchissement [de l'esclave de l'esclave premier] est et demeure valide [et consommé; le patron n'a point à soulever d'opposition, car tout acte d'un esclave est considéré comme permis jusqu'à opposition de la part du patron].

Même analogie encore dans le cas d'acquittement de dettes. [Si donc un débiteur dispose, en œuvres non

obligées, de ce qu'il possède, et s'il arrive à payer les créanciers, qu'ils aient ou non élevé opposition par rapport à ces dépenses, les œuvres susdites restent comme actes légitimes et valablement accomplis.]

Toutes les fois que la femme [qui est sous la puissance maritale] a disposé, pour un acte bénévole, de plus du tiers [de ce qu'elle possède], le mari a le droit de révoquer et annuler le fait tout entier [ou de le laisser accomplir intégralement, ou seulement jusqu'à concurrence du tiers légal. Ce fractionnement ne serait pas permis s'il s'agissait d'un affranchissement].

Enfin, la femme peut, à son gré, disposer du tiers de ce qui lui appartient [quand même ce serait, intentionnellement, au détriment de son mari]; toutefois, elle n'a cette faculté qu'à espaces éloignés. [Ainsi, selon les uns, il doit se passer une année entre chaque don ou œuvre bénévole qui absorbe le tiers susmentionné, et cet avis sert généralement de règle; selon d'autres, il suffit d'un intervalle de six mois.]

CHAPITRE XVIII.

DES COMPOSITIONS OU ARRANGEMENTS A L'AMIABLE.

SECTION I^{re}.

DÉFINITION. — DE LA COMPOSITION EN GÉNÉRAL, ET DANS
LES CIRCONSTANCES LES PLUS ORDINAIRES.

La composition [est le désistement d'un droit, ou d'une réclamation litigieuse, pour une valeur en retour, dans le but de prévenir ou arrêter des débats ou contestations. Toute composition traitée et] consentie de manière à recevoir autre chose que ce qui est redemandé, est — ou une vente [de la chose redemandée], — ou un louage [accepté à titre de bénéfice ou avantage], — ou bien encore est une donation [ou un don, toutes les fois que la composition se conclut] pour une partie [seulement de la chose redemandée; la partie abandonnée par le réclamant est un véritable don ou une donation. La composition à l'amiable, qui aboutit à une forme de vente, ou de louage, ou de donation, doit, pour être licite, revêtir les caractères de légalité nécessaires ou à une vente, ou à un louage, ou à une donation. Les accommodements se traitent, ou en cédant une jouissance temporaire, ou en livrant des objets en nature. Ainsi, on accepte une composition en cédant

l'habitation d'une maison, en accordant les services domestiques d'un esclave, mais toujours pour une durée de temps qui doit être précisée et déterminée ; on accepte encore une composition en consentant à donner de l'or, ou de l'argent, ou l'un et l'autre, comptant, pour des effets, ou pour un animal, ou pour des aliments réclamés, ou à donner des effets, ou des animaux, ou des subsistances qui ne soient pas ceux mêmes que l'on a reçus ; c'est alors une véritable vente, puisqu'il y a échange d'objets contre d'autres objets, ou contre des valeurs monnayées. Si la composition était acceptée pour des objets indéterminés, mais dans le cas de louage seulement, ou pour une époque non limitée, le fait serait illégal. Quant à la forme qui implique une donation ou un don, il faut, comme principe relatif à toute donation, qu'elle soit consentie et acceptée par le donataire, du vivant du donateur ; après la mort de ce dernier, toute acceptation serait nulle et comme non avenue].

La composition à l'amiable est licite en cas de dette, si les choses [données en vue de l'accommodement] peuvent se vendre ou s'échanger pour ce en quoi consiste essentiellement la dette. [Ainsi, un différend s'élève à propos d'*effets*, ou à propos d'un animal, ou de telles subsistances ; la composition alors peut être agréée pour des pièces d'or, ou des pièces d'argent, ou pour un nombre des unes et des autres, mais toujours payées immédiatement, ou pour des effets ou des subsistances, mais de nature autre que ce qui est réclamé ; toutefois, on ne peut donner comme prix de composition amiable

et à un mois d'échéance, par exemple, du blé pour de l'orge, car il y aurait gain illicite ou usuraire, par raison de délai de paiement en matière de subsistances. Il est illicite encore de composer — à condition de payer, par exemple, à telle échéance à venir, telle somme en or et en argent pour des objets dus; — ou à condition de recevoir comptant douze vêtements, par exemple, pour dix qui sont payables dans un mois. En un mot, il faut les caractères de légalité voulus pour la vente et pour le change.]

Il est licite de conclure un accommodement à l'amiable, sous l'obligation de rembourser, pour une dette en valeurs d'or, des valeurs d'argent, et réciproquement, pourvu néanmoins que la dette soit échue et que le remboursement susdit s'opère immédiatement. [Si l'on avait d'abord consenti à un retard, eût-on cependant payé immédiatement, la composition serait illicite.]

Il est permis d'accepter [comme terme de composition ou arrangement à l'amiable], par exemple cent dinâr et une drachme pour un dû de cent dinâr et cent drachmes [soit que la composition se conclue au comptant, soit qu'elle se conclue à échéance; car il est parfaitement licite de consentir à un arrangement, pour une partie seulement d'un dû, en laissant l'autre partie comme don ou donation; mais il faut toujours que le dû soit avoué et reconnu par le débiteur].

La loi permet [à l'individu contre lequel la prétention ou réclamation est élevée] de composer [à prix d'argent ou pour toute autre valeur], afin de se rache-

ter de l'obligation de faire un serment [qui lui est déféré, quand même la sincérité ou le droit de l'individu serait connu]. Dans le cas où l'individu [au lieu d'avouer explicitement le fait ou la prétention que l'on élève contre lui dans un différend] garde le silence [à l'interpellation du demandeur], la composition amiable est encore licite. [Car, aux yeux de la loi, se taire, c'est avouer.] De même [la composition amiable est licite], dans le cas où l'individu nie [l'exactitude, ou la vérité de] la réclamation [du demandeur]. Mais [dans ces deux circonstances relatives au silence ou à la négation du défendeur, et pareillement quand il s'agit de se dispenser du serment par une sorte de rachat], il faut que les allégations de chacun [c'est-à-dire des deux parties adverses] ne présentent aucune circonstance d'illégalité, ni rien qui paraisse contraire [en quoi que ce soit] à [l'esprit de] la loi [sous le point de vue religieux].

Tout prix de composition obtenu illégalement est une acquisition criminelle [et réprouvée par la loi; le détenteur de ce prix reste coupable aux yeux de Dieu, redevable envers celui qui a été victime du dol]. Or, — si, après [la composition conclue, ou même payée], l'auteur [du mal] avoue [qu'il n'a pas agi selon la légalité], — ou bien, si une preuve [soit éloignée à grande distance, soit présente et facile à avoir, mais] que l'individu frappé ignorait [ou n'a pas aperçue lors de l'accablement], vient démontrer le fait [c'est-à-dire démontrer que cet individu a été victime d'une illégalité ou d'une injustice], — ou bien si l'individu [qu'a

atteint l'injustice ou l'illégalité] a allégué qu'il avait des preuves [en sa faveur, qu'il en avait la connaissance, qu'il fallait un long temps pour les obtenir et les faire venir de tel pays éloigné], et s'il a annoncé explicitement [en présence de l'autorité, par exemple,] qu'il produirait les preuves indiquées par lui, — ou bien si [après que l'individu a consenti à une composition, tout en niant l'exactitude des prétentions et réclamations élevées contre lui et dont les titres ne pouvaient alors être présentés, mais dont on attestait que l'on ferait ensuite usage au cas où l'on parviendrait à se les procurer, si, dis-je,] on vient à retrouver les pièces ou titres qui justifient [de ce qui a été déclaré ou nié], — l'individu [dont les intérêts, dans ces quatre circonstances différentes, ont été lésés] a la libre faculté de rompre la composition [acceptée d'abord, ou de la maintenir. Mais dans la circonstance où cette faculté n'est laissée à l'individu que s'il ignorait ou ne s'était pas aperçu, lors de la conclusion de la composition, qu'il avait une preuve à apporter en faveur de ses allégations, il doit, pour jouir de cette faculté, certifier par serment qu'il ne savait pas qu'il pût fournir cette preuve]. La même faculté [de rompre ou de maintenir la composition convenue] est encore acquise à l'individu — lors même qu'il n'a pas déclaré explicitement [à l'autorité] qu'il se réservait [d'apporter plus tard] les preuves [nécessaires, preuves qu'il fallait obtenir d'individus en pays éloignés; dès que ces preuves sont parvenues à l'individu, il peut en faire le même usage que s'il avait

annoncé explicitement d'abord l'intention de les produire]; — ou lorsque l'individu reconnaît et avoue en lui-même [ce qu'on lui réclame, mais le nie ostensiblement et explicitement, dans la crainte d'être obligé de souscrire immédiatement à ce qu'on lui demande, ou dans la crainte d'être incarcéré; si cet individu alors consent à une composition, mais avec des conditions dilatoires, à un an de délai, par exemple, afin d'obtenir les preuves dont il a besoin, ces preuves obtenues, il est libre d'en faire usage pour rompre la composition]. Les deux dernières dispositions [légales qui viennent d'être citées, ainsi que les quatre précédentes] sont acceptées comme principes par plusieurs juristes.

Mais, si [comme nous l'avons déjà énoncé tout à l'heure] l'individu [qui a nié la vérité des réclamations ou prétentions élevées contre lui et qui a accepté une composition] savait positivement qu'il avait des moyens de prouver [ce qu'il avançait], et s'il n'a pas déclaré [avant d'accepter la composition, qu'il se proposait d'apporter] ses preuves, il n'a plus le pouvoir [d'invoquer la valeur d'aucune de ses preuves, ni] de rompre [l'accommodement consenti]. Il en est de même, si l'individu [qui d'ailleurs s'est avoué débiteur] a dit [à son créancier]: « Ton droit [ou ta créance] est incontestable [et je le reconnais]; apporte-moi le titre [de ta créance, je t'en payerai le montant exprimé], » et que le demandeur déclare avoir perdu ce titre, puis consente à un accommodement, et retrouve ensuite son titre. [Ce demandeur

ne peut plus en profiter et rompre la composition qu'il a acceptée.]

SECTION II.

DE LA COMPOSITION SIMPLE OU EN DEHORS DE TOUT MOTIF DE RÉCLAMATIONS, RELATIVEMENT AUX PARTS DES SUCCESSIBLES DANS LES HÉRITAGES.

Il est permis à la femme [devenue veuve, ainsi qu'à tout autre héritier d'un défunt] de conclure un accommodement amiable [avec un ou plusieurs des héritiers], à la condition qu'elle [ou qu'il] recevra pour tout ce qui [des biens présents de l'héritage] revient [à cette femme, ou à cet héritier] en effets, meubles [ou immeubles], argent et or, l'intégralité de la quote-part ou moins de la quote-part [assignée par la loi à la veuve ou à l'héritier susdit, sur la quantité] de l'or même [présent et] appartenant [en nature] à la succession. [L'enfant aussi peut composer avec la veuve, au prix, par exemple, de dix dinâr ou moins de dix dinâr, s'il y a, dans ce qu'a laissé le défunt, quatre-vingts dinâr. La veuve ne reçoit donc qu'une partie de ce qui lui revient de l'héritage, et elle abandonne le reste; ce reste est considéré comme un don. Mais si la femme meurt avant d'avoir touché le prix de composition, l'arrangement est considéré comme nul, et les héritiers de la femme ont droit à toute la quote-part qui de toute la succession revient à cette femme. Ce que nous venons de dire pour l'or peut s'opérer également pour les pièces d'argent.

Si la composition acceptée par la veuve est de dix dinâr, et que la succession indique quatre-vingts dinâr, mais que quarante seulement soient présents, ou si la composition est acceptée pour cinq dinâr et que la succession ait quarante dinâr, mais qui ne soient pas tous présents, l'accommodement est nul, est illicite. La composition peut aussi se traiter, par la veuve, pour un prix inférieur au huitième de la quantité de l'or ou de l'argent présent. (Le commentateur ne dit que « le huitième » parce que, dans le cas ici prévu, tel est le lot proportionnel accordé à la veuve. « Les femmes auront un quart de la succession des maris morts sans enfants, et un huitième seulement s'ils en ont laissé, les dettes et legs prélevés. ») (K'oran, chap. iv, verset 14.) La forme d'accommodement amiable que prévoit le texte légal (au commencement de cet alinéa) peut être mise en pratique par tout héritier; Khalîl semble la signaler plus particulièrement pour la femme, parce que le droit de la veuve, dans le partage des successions, est, en raison de ce que la femme se trouve être un membre étranger introduit dans la famille du mort, la cause la plus ordinaire des contestations et procès en matière de répartition d'héritages.]

La femme veuve peut même conclure un arrangement [amiable, comme il a été dit tout à l'heure] pour une valeur supérieure [au huitième de l'héritage, c'est-à-dire un arrangement pour onze dinâr pris sur les quatre-vingts dinâr présents], pourvu cependant que le surplus [reçu au delà des dix dinâr susénoncés] ne con-

siste qu'en un petit nombre de drachmes [et ne dépasse pas un dinâr ou deux. Alors les dix dinâr premiers sont la part ou le huitième qui revient régulièrement à la femme; le surplus d'un ou de deux dinâr est pour le prix des effets et pour le change des drachmes, car, en fait, il y a circonstance de vente et de change; une partie du onzième dinâr est le prix des effets, et le reste est le prix du change; dans le cas d'arrangement amiable pour douze dinâr, un dinâr et demi est le prix des effets, et la moitié du douzième dinâr est le prix du change. Cet arrangement est encore permis quand même les drachmes de l'héritage seraient en grand nombre et les effets en très-minime quantité; ces derniers seraient considérés comme valeur nulle, et il n'y aurait alors dans un accommodement avec surplus du huitième, qu'une opération de change. Si les effets et les drachmes étaient en grand nombre ou représentaient une assez grande valeur, l'accommodement ne pourrait licitement dépasser un dinâr au delà du huitième qui revient à la femme; il ne pourrait être, dans l'exemple cité, que pour onze dinâr, parce qu'il y a en même temps dans l'opération une vente et un change.] (Ceci est une application du principe exceptionnel établi au septième alinéa du § 1^{er}, sect. II, chap. XIII, *Des ventes*, vol. III.)

Du reste, il est formellement défendu de consentir une composition amiable, au prix de quelque chose qui ne ferait pas partie essentielle de la succession, quelle que soit la chose accordée [comme prix ou valeur d'accommodement, soit or, soit argent, soit effets. Il y aurait

à craindre une intention de lucre illicite, vu qu'en cette circonstance il s'agit toujours de vendre de l'or, de l'argent, des effets, pour de l'or ou de l'argent; car la femme vend sa part d'héritage, or, argent et effets pour de l'or ou pour de l'argent, et en pareil cas les *effets*, dans un héritage, se trouvant ne faire qu'un lot avec les valeurs monnayées, or ou argent, la vente en est réglée par la loi spéciale qui règle le trafic des valeurs monétaires].

Cependant [le principe relatif à l'inhibition qui précise de ne donner, en paiement d'une composition, aucun effet n'appartenant pas à l'héritage, n'est pas sans exception; ainsi], il est permis de conclure [un accommodement amiable] pour un objet étranger [à la succession, mais présent], à la condition, toutefois, — 1° que les deux individus qui composent, connaissent *tout* ce dont est formée la succession, — 2° que *tout* en soit présent, — 3° que les débiteurs [du défunt] avouent leurs dettes, assistent à la composition amiable [et puissent être atteints par la justice et contraints à payer, — 4° que les effets accordés par celui qui accepte la composition soient différents de ceux que doit tel débiteur, car ce serait donner, pour ainsi dire, une portion prise dans la succession, et ramener la personne qui cède par composition son lot d'héritage, à faire un accommodement partiel et accompagné de don ou donation. Par les conditions exécutoires précédentes, les contractants sont garantis de dol ou de fraude réciproque].

Un héritier peut accepter une composition [amiable



de la part de la veuve], en s'engageant à payer avec de l'or [à lui appartenant], les drachmes [ou l'or] et les effets [qui reviennent à cette veuve], pourvu que le fait soit comme lorsqu'il s'agit d'une vente et d'un change [en même temps, c'est-à-dire pourvu que la part de drachmes qui revient à cette veuve soit au-dessous du nombre nécessaire pour le change d'un dinâr, et pourvu encore que l'héritage n'ait pas à recouvrer quelque dette. Dans la composition supposée ici, il y a une vente et un change]. C'est l'analogie de la circonstance signalée (à la fin du troisième alinéa précédent).

Si la succession a quelque créance à recouvrer [en valeurs monétaires, or ou argent, et si l'on pense à conclure une composition], la circonstance est l'analogie de la vente d'une créance [c'est-à-dire est un cas de prohibition; en conséquence, un fils n'aurait pas le droit légal de traiter d'une composition amiable avec la veuve, à condition qu'à cette veuve il payerait *tout* en or ou en argent à lui appartenant. Si la créance due à la succession consiste en effets mobiliers ou marchandises, ou si cette créance provient d'un prêt ou d'une vente, ou est en denrées alimentaires prêtées, mais non en denrées alimentaires vendues à terme avec avance du prix, le fils peut traiter une composition amiable avec la veuve pour un prix à payer, mais immédiatement, en monnaie d'argent ou d'or à lui appartenant, et il faut encore que les débiteurs assistent à la composition].

SECTION III.

DE LA COMPOSITION EN CAS D'ACTES DE VIOLENCE COMMIS
SUR LES PERSONNES.§ 1. Des compositions en cas de meurtre, de mutilations,
de blessures.

La composition, à propos de sang versé intentionnellement [soit par meurtre, soit par blessure], est permise pour une valeur ou inférieure ou supérieure [au taux de réparation fixé par la loi; ces derniers mots n'ont pas rapport au cas de meurtre, car la loi n'a pas fixé de *dte* ou prix de rédemption pour le meurtre intentionnel *simple*, sans circonstances de surprise ou de vol, etc. elle n'indique que le talion; toutefois, elle permet la composition], et, alors, le prix doit [être exactement défini dans sa nature et sa quantité par les termes de la composition, et] n'impliquer aucune apparence de leurre ou d'incertitude [dans ce qu'il sera]. Ainsi, on ne poserait pas comme prix [de réparation], un [ou plusieurs] rot'l de viande de mouton [vivant ou égorgé, mais non dépouillé de sa peau; on pourrait livrer, comme prix réparatoire, le mouton entier, vivant ou égorgé].

Tout créancier d'un débiteur [dont les dettes dépassent l'avoir] a le droit de s'opposer à une composition [par laquelle ce débiteur voudrait se rédimier d'une

peine par lui méritée, talion ou autre, pour meurtre ou blessure ; car la composition, alors, entraîne une perte qui frappe le créancier. D'autre part, le débiteur est coupable, et le mal que peut lui faire le créancier susdit est au-dessous de celui qui a été commis. Le créancier, d'ailleurs, n'a pas traité avec le débiteur pour le laisser dissiper ou perdre ses biens à préserver ou garder sa personne, et à payer des fautes ou des crimes commis avec intention].

Si la chose donnée [comme prix réparatoire, après un accommodement conclu à la suite de l'accusation, d'ailleurs désavouée par l'accusé] est un objet vénal [tel qu'un cheval, un esclave, un lot de terre], et a été rendue pour cause de vice rédhibitoire [car la composition est une sorte de vente], ou pour cause de revendication [ou d'acquisition par exercice du droit de préemption sur cet objet], l'individu qui a accepté [ce prix de composition] est libre de poursuivre l'accusé, qui alors est tenu de payer la valeur estimative [qu'avait la chose saine, entière, irréprochable, le jour de la composition. Si la chose n'avait pas été parfaitement déterminée et connue de vue par l'acceptant, et qu'il la rendît, l'accusé ne serait tenu qu'à la remplacer par une autre en bon état].

C'est le même fait que pour [les conditions de dot et de prix compensatoire, dans] le mariage et le divorce. [Par exemple, un mari a-t-il donné un esclave en dot à sa femme, ou la femme a-t-elle obtenu le divorce en donnant un esclave, et l'esclave est-il rendu

pour cause de vice rédhibitoire ou de revendication, etc. il faut payer le prix que valait cet esclave, sain, irréprochable, le jour qu'il a été accepté; il n'y a pas lieu à en remplacer la valeur par un don nuptial coutumier, ni par le prix coutumier ou proportionnel du divorce.]

Lorsque plusieurs individus ont été les agents d'un meurtre, ou d'une mutilation [ou de blessures sur une ou plusieurs personnes, et que, par la mutilation, la victime a eu une seule main ou les deux mains coupées], les *représentants du sang* [celui ou ceux qui représentent la victime] peuvent, ou accorder la composition, ou pardonner gratuitement à tous [les coupables, ou à un seul, ou à tels ou tels d'entre eux. Si un individu a commis intentionnellement un double meurtre, et si les proches de l'une des deux victimes ont consenti à une composition, et que les proches de l'autre demandent le talion, la composition consentie devient nulle et le prix stipulé retourne aux héritiers du meurtrier].

Dans le cas où une personne qui aura été mutilée [ou blessée, intentionnellement], aura accepté une composition [pour la mutilation seulement, ou la blessure seulement, et où, ensuite, une hémorrhagie aura occasionné la mort, les proches parents du défunt auront seuls le droit de révoquer et annuler la composition; les volontés laissées à cet égard par le défunt restent alors sans autorité; néanmoins], le coupable ne sera mis à mort que si les proches parents susdits se soumettent au *k'icâma* [c'est-à-dire attestent, par le prononcé de

cinquante serments, que le défunt a réellement succombé par le fait de la mutilation ou de la blessure. Si le k'îçama est éludé, on maintient la composition acceptée par l'individu mutilé ou blessé]. De même [s'il s'agit] d'une mutilation non intentionnelle [ou d'une blessure non intentionnelle. Quand l'individu mutilé, et qui a ainsi perdu un ou plusieurs de ses membres, ou les quatre membres, a consenti à une composition et est mort ensuite des conséquences de la mutilation ou de la blessure, les proches parents seuls ont le droit d'annuler la composition ; mais ils ne peuvent prétendre à recevoir le *diéh*, lequel *diéh* sera à la charge de l'*d'k'ila*, qu'après avoir attesté par le k'îçama ou les cinquante serments, que le défunt a succombé par suite de la mutilation ou de la blessure. Si le k'îçama est éludé, les proches n'ont droit qu'au prix de composition stipulé précédemment par le défunt].

Lorsqu'il est prouvé [soit par des preuves positives, soit par l'aveu du coupable] qu'un individu a été intentionnellement blessé étant malade, et quand ensuite cet individu, pendant sa maladie, a acquiescé à une composition pour le prix [rationnel du genre] de la blessure reçue, ou pour un prix autre [et au-dessous de l'amende rationnelle, ou au-dessous du *diéh* fixé par la loi si la blessure est de la nature de celles dont la loi a déterminé le *diéh* ou prix expiatoire], et quand ensuite le blessé meurt de la maladie dont il était atteint, la composition qu'il a consentie est licite et demeure exécutoire [pour les héritiers ; car le malade

pouvait pardonner au coupable, sans nuls dommages-intérêts]. Mais la composition [dont il s'agit] est-elle licite et exécutoire, quelles qu'en soient les conditions acceptées ? ou bien ne l'est-elle que si elle a été simplement spécifiée pour la blessure, et non si elle renferme les stipulations réparatoires pour la blessure et des dispositions ou précautions prévenant toute explication possible entre les contractants [et contre les soupçons possibles de connivence entre le coupable et le blessé] ? A cet égard, deux avis ont été exprimés [l'un correspondant et donnant sa sanction à la première partie de la question, l'autre n'admettant le caractère licite et exécutoire de l'accommodement que quand il est simple et sans précautions prévenant la possibilité d'accusation de connivence. Ce second avis est généralement préféré comme règle de conduite. La composition est-elle rejetée et annulée, le fait revient au cas de non-composition ; les proches alors prononcent le k'içâma et font périr le coupable].

§ 2. Des droits de partage réservés aux proches parents dans le prix de composition en cas de meurtre. — Conséquences de la composition, relativement à la punition du coupable. — Circonstance dans laquelle le meurtrier s'est cru obligé, par suite de composition, de payer le prix du sang.

Lorsqu'un des deux proches parents d'un individu tué a accordé une composition [au coupable, soit pour des valeurs en numéraire, soit pour des valeurs en objets, et à quelque prix que ce soit, au delà ou en deçà

du *díeh* ou *díá* légal], l'autre parent a le droit discrétionnaire d'entrer [ou de ne pas entrer] dans le partage [du prix de composition ; les deux parents sont-ils d'accord, le partage s'opère par moitié. Ce droit est irrécusable. Si ce second parent n'entre pas en partage, il a la libre faculté de se faire payer la part du *díeh* ou prix expiatoire pour le meurtre intentionnel simple. Après que le partage est accepté entre les deux parents susdits, ni l'un ni l'autre, ainsi que l'a décidé la majorité des juristes, n'a plus rien à réclamer du coupable]. Ensuite [une fois que l'un des deux parents a accepté une composition, que l'autre entre ou non en partage du prix convenu], la peine de mort ne peut plus être invoquée contre le coupable. (Ces questions de principe reviendront au chapitre XL, *Du sang versé, etc.* vol. V.)

De même, si [après un meurtre intentionnel] vous, parent, vous soutenez au coupable que vous lui avez accordé une composition [à tel prix ou telle valeur] et si ce coupable nie [votre assertion, il n'y a plus lieu à invoquer contre lui la peine de mort ; bien plus, s'il jure par serment, il n'y a à exiger aucune valeur ; si le coupable élude le serment, le demandeur jurera et alors aura droit au prix désigné ; si ce demandeur refuse le serment, il n'a absolument rien à réclamer. Cette décision de la loi, qui, dans le cas prévu ici, libère le coupable de la peine de mort et de toute amende ou prix de composition, se fonde sur ce que le parent, par sa réclamation, établit implicitement qu'il a renoncé à la réparation par le talion ; quant au prix réclamé du

coupable, la loi agit envers le parent réclamant selon ce qu'il avoue relativement à soi-même].

Après un meurtre involontaire, le coupable qui [reconnait et] avoue avoir accepté une composition à tel prix est tenu d'accomplir [toutes les conditions de l'accommodement; il ne peut revenir sur rien de ce qu'il a accepté]. Mais cette composition est-elle rigoureusement obligatoire pour tout [c'est-à-dire pour ce qui a été payé et pour ce qui ne l'a pas encore été, dans le cas où le paiement n'aurait pas été complété immédiatement]? ou bien le coupable n'est-il obligé que de s'en tenir à ce qu'il a déjà payé [et l'*á'k'ila* sera-t-elle obligée de payer le reste, après le *k'icâma* des proches parents du mort]? Deux opinions contradictoires ont été émises à cet égard. [Toutefois, il est admis que le coupable susdit est réellement obligé de payer tout ce dont il est convenu.]

L'individu [coupable involontairement et] reconnu, d'après les preuves acquises, comme étant l'auteur du meurtre [ou déclaré tel par le *k'icâma* des proches parents du mort], ignorait-il que le prix du sang dût être à la charge de l'*á'k'ila* [et, pensant qu'il était, lui, obligé personnellement de payer ce prix, en a-t-il payé une partie et annonce-t-il ensuite qu'il s'y est cru obligé], il doit attester, par serment solennel [que telle a été sa croyance]; et alors, si l'on a excité cet individu à entrer en composition, on lui rend les valeurs qu'il a données, quel que soit leur état actuel [c'est-à-dire que l'on restitue leur équivalent ou leurs semblables; car l'individu

a cédé à une contrainte, à une exigence]. Mais s'il a lui-même sollicité une composition, on lui rend ce qui se trouve actuellement [entre les mains des parents du mort, que ce soit la totalité ou seulement une partie de ce qui a été payé et livré. L'individu n'a rien à réclamer pour ce qui n'en existe plus].

SECTION IV.

DE LA COMPOSITION POUR LES CRÉANCES, ET DU DROIT DES COÏNTERESSÉS AU PARTAGE DU PRIX DE COMPOSITION.

Lorsqu'un de deux héritiers [de même degré], proches, enfants [ou frères, ou oncles, etc.], a consenti à une composition amiable avec un individu [duquel cet héritier susdit réclame un bien ou une chose possédée qui, d'après ce que ce réclamant prétend, appartient à l'héritage du défunt], le cohéritier du réclamant, même si l'individu nie [les prétentions élevées contre lui], a le droit d'exiger ou de ne pas exiger la part proportionnelle dans l'accommodement stipulé, et, par conséquent, d'entrer [ou de ne pas entrer] en partage [du prix de composition, que ce prix soit en or, ou en argent, ou en effets. Dans le cas où l'individu reconnaît comme justes et vraies les réclamations portées contre lui, et où le second héritier n'entre pas en partage avec le réclamant, ce second héritier a le droit d'exiger ou bien d'abandonner sa part tout entière, ou de traiter une autre composition pour un prix inférieur à celui de la première. Dans le cas, au contraire, où l'individu

accuse d'erreur ou de mensonge les réclamations élevées contre lui, le second héritier, s'il prouve la vérité des faits, prend tout ce qui lui revient, ou, à son gré, abandonne le tout, ou bien traite d'une composition comme il lui convient; et s'il ne peut prouver la vérité des faits, il n'a plus droit de recours contre l'individu débiteur qu'après avoir fait serment]. La circonstance [prévue ici] est [entièrement] semblable au cas où deux individus ont une part constatée ou non par un titre [dans un héritage ou un legs, ou un prêt, etc.; ce que reçoit l'un des deux individus, l'autre a le droit d'en exiger le partage]. Ce droit au partage n'existe pas s'il s'agit de subsistances; cette dernière exception [indiquée par le Moudaouéneh] a donné motif à des opinions contraires parmi les juristes modernes (*téreddoud*).

Mais (dans le cas indiqué au commencement de l'alinéa précédent) le cohéritier ne peut entrer en partage [du prix de composition], si l'héritier [qui a déjà composé], allant *lui-même* porter l'affaire au chef ou représentant du pouvoir gouvernant, appelle son coprétendant [ou ses coprétendants] au partage, à l'accompagner dans sa démarche [ou à prouver les droits au partage], ou à charger un mandataire [ou fondé de pouvoir] d'agir et d'aller [avec lui héritier qui a composé] recevoir [la part réclamée dans le prix de composition], et si le coprétendant refuse [de répondre à l'appel qui lui est fait. Ce refus est un désistement et implique la renonciation au partage du prix de composition]. Il en est encore

ainsi [c'est-à-dire que ce cohéritier ou coprétendant qui a refusé de s'associer en personne à la démarche, ou de choisir un fondé de pouvoir, et qui a consenti à ce que l'on poursuivit le débiteur absent, n'a nul droit à partager le prix de composition agréé d'abord], et cela quand bien même le débiteur ne posséderait rien autre chose que ce qu'a reçu ou accepté l'individu premier.

De même [le droit au partage n'existe pas] pour deux associés ou ayants droit [à une valeur ou une chose qui leur était due et qu'ils ont vendue en bloc ou en un seul marché], s'il y a un titre ou rescrit particulier à chacun [d'eux, et déterminant la part qui revient à l'un et la part qui revient à l'autre. Le titre alors, en fixant ce qui appartient à chacun sur la chose commune à tous deux, a délimité le droit de l'un et de l'autre et l'a isolé]. Dans le cas où une ou plusieurs choses ne reviennent pas [dans l'intégralité de leur masse] aux deux individus, [mais sont seulement de nature et de qualité homogènes, par exemple, si l'un avait un esclave ou du blé et l'autre un esclave pareil, ou du blé pareil, et] si les deux individus [ont réuni les deux choses semblables, et] les ont comprises dans une transaction [chacune sous un même prix] et dans un même titre ou contrat, le fait [a paru différent et] a donné lieu à deux interprétations [ou opinions contradictoires; on a demandé si le droit au partage était ou n'était pas accordé à l'un et l'autre individu, dans le cas où l'un deux aurait reçu avant l'autre une partie du prix de la chose. Mais le principe le plus rationnel est

que le droit au partage doit être conservé. Le fait est identique si, au lieu de vente, il s'agit par exemple d'une maison cédée en location au nom de deux personnes].

Un individu qui [ayant, en principe, le droit d'entrer en partage d'une somme ou valeur due] a préféré [en son nom particulier et pour tout ce qui lui revient de la dette] poursuivre le débiteur [au lieu de consentir à prendre part à ce qu'a reçu le coïntéressé], ne peut plus avoir recours ensuite [sur ce coïntéressé, ni lui rien réclamer et reprendre], quand même le débiteur [mourrait, ou] perdrait tout [ce qui lui reste, et quand même il n'y aurait plus rien que ce qu'a accepté le coïntéressé].

Si l'un des deux [créanciers ayant en commun sur un même débiteur une dette de cent pièces, par exemple, reconnue et assurée ou non par un titre de créance] conclut au prix de dix pièces un accommodement amiable par lequel il tient quitte le débiteur des cinquante pièces [qui lui sont dues, à lui, créancier], l'autre créancier [qui n'a pas fait de composition] a la faculté ou de laisser les dix pièces [à son coïntéressé, et de poursuivre le débiteur pour les cinquante autres pièces de la dette], ou de prendre cinq [mais pas moins de cinq] des dix pièces qu'a reçues le premier créancier; et [dans ce dernier cas] le second créancier a le droit d'actionner le débiteur pour en obtenir les quarante-cinq autres pièces; de son côté, l'autre [c'est-à-dire le créancier qui a consenti à l'accommodement pour dix

pièces] reprendra sur le débiteur les cinq [pièces qu'il a fallu donner au coïntéressé, et qui sont le complément de la somme pour laquelle la composition d'acquiescement envers ce premier coïntéressé a été accordée. Toutefois, le fait ne s'exécute ainsi que si la dette est reconnue par le débiteur ; si elle est contestée, non avouée, le second créancier ne peut que prendre cinq des dix pièces qui sont le prix de composition consenti par le premier créancier, et celui-ci se fait rembourser ensuite par le débiteur les cinq pièces données au coïntéressé ; mais ce dernier ensuite n'a plus rien à répéter du débiteur, car une dette non avouée pour laquelle se conclut une composition amiable n'a pas de limites fixées dans la valeur, et dès lors ne peut être le motif précis d'un recours. Si la valeur acceptée pour l'accommodement était en effets ou en denrées alimentaires, le second créancier peut renoncer au partage de cette valeur ou en prendre la moitié, et le reste de la dette est encore mi-partie à chacun des deux créanciers].

SECTION V.

DE LA COMPOSITION AMIALE POUR LES PERTES ET DOMMAGES CAUSÉS.

La composition amiable sous forme dilatoire [c'est-à-dire au prix d'une valeur ou d'un dédommagement dont la remise est différée, et] pour une perte causée [par exemple, pour le paiement d'objets, ou d'effets, ou d'un animal, ou de subsistances dont on a occasionné la destruction ou la perte,] est, en général, un fait illi-

cite [car c'est substituer une dette à une autre dette, en éteindre une pour en créer une autre]. Toutefois, la loi autorise ce genre d'arrangement, si le prix de composition est stipulé en monnaies d'argent ou d'or, et de manière à équivaloir à la valeur exacte ou inférieure [mais jamais supérieure] de la chose [détruite, ou dégradée, ou perdue], et pourvu que la chose [qui est le motif de l'accommodement] soit de la catégorie de celles qui, vendues, se peuvent payer avec l'espèce de valeur [consentie pour prix de composition, c'est-à-dire se payer avec de l'or ou de l'argent. Car alors c'est une simple vente. Mais si la chose perdue ou détruite était de l'or, la composition en forme dilatoire et à prix d'argent serait illicite; ce serait un change à délai. Si la chose consistait en subsistances mesurées et non de quantité indéterminée et non mesurée, la composition en forme dilatoire serait encore défendue; il y aurait substitution d'une dette à une dette; il faudrait payer immédiatement la composition et en subsistances semblables. Du reste, la composition dont il est question suppose avoué et reconnu le fait à réparer].

De même pour un esclave enfui [c'est-à-dire que si un individu a, par violence ou par acte injuste, pris un esclave qui ensuite s'est enfui, l'individu susdit, devenu responsable, ne peut légalement s'engager par composition sous forme dilatoire, à remplacer le fugitif; le seul arrangement licite est de stipuler une valeur monétaire égale ou inférieure, non supérieure, au prix de l'esclave. L'arrangement ne saurait être considéré

comme une sorte de vente ; l'esclave n'est pas vendu ; le prix est une véritable réparation d'un acte d'usurpation ou de violence ou d'injustice].

SECTION VI.

DE LA COMPOSITION AMIALE POUR LES BLESSURES METTANT UNE PORTION OSSEUSE À DÉCOUVERT, ET LORSQUE LE PRIX DE COMPOSITION EST UNE FRACTION D'UN IMMEUBLE SUJET À PRÉEMPTION.

Si un individu qui a fait à un autre une blessure intentionnelle et une blessure non intentionnelle, mais toutes deux [graves et] ayant mis à découvert une portion d'un os ⁽²⁾, consent [par accommodement amiable, soit que le coupable reconnaisse, soit qu'il nie l'accusation portée contre lui] à donner [au blessé] une fraction d'un immeuble sur lequel s'élève un droit de préemption [et si cet immeuble ou bien-fonds vaut, le jour de la composition, par exemple, vingt dinâr ou pièces d'or], celui qui use de son droit de préemption [et veut acquérir la fraction cédée] doit livrer au blessé la moitié du prix [de l'immeuble ou moitié des vingt dinâr], plus, toute l'amende expiatoire fixée par la loi pour le genre de blessure susdite [non intentionnelle. Or, cette amende expiatoire est d'un demi-dixième du dieh complet, lequel demi-dixième est de cinquante dinâr, ou bien de six cents drachmes, ou de cinq chameaux. La moitié de la somme qui représente le prix de la fraction de l'immeuble est la réparation pour la blessure intentionnelle; car pour celle-ci il n'y a pas d'amende

fixée absolument, la peine est tantôt le talion, tantôt l'amende, selon qu'il y a à ne pas craindre ou à craindre que l'application du talion ne cause la mort du coupable, etc. (Voyez vol. V, ch. XL, *Du sang versé*.) Il y a donc demi-réparation pour la partie incertaine de la question, et demi-réparation pour la partie fixée, c'est-à-dire ce qui regarde le fait de la blessure par imprudence. Ces deux demi-réparations en font une entière et représentent parfaitement la valeur accordée en composition, valeur dont la moitié était pour la blessure intentionnelle, et la moitié pour la blessure non intentionnelle.]

Mais si les deux blessures étaient d'espèce différente [l'une, par exemple, ayant déterminé la mort, l'autre étant une mutilation de la main ou perte de la main], procéderait-on d'une manière analogue [toutes choses d'ailleurs étant égales sous le rapport de la composition et de la portion d'immeuble accordée, et du droit de préemption, etc.]? En d'autres termes, une partie du prix devrait-elle être livrée pour la partie incertaine de la question, et l'autre pour la partie qui a trait au fait de blessure? et dès lors celui qui a droit de préemption donnera-t-il, pour acquérir la fraction de l'immeuble concédée en réparation des deux actes de violence, cinq cents dinâr ou moitié de la réparation pécuniaire d'un homicide, et les deux tiers de la valeur de la fraction de l'immeuble, dans l'hypothèse que la mutilation a été l'acte non intentionnel, et la mort le résultat de l'acte intentionnel]? A cet égard deux opi-

nions différentes ont été produites. [La majorité des juristes de K'aïrouân répond par l'affirmative à la question. Du reste, les valeurs doivent être payées selon le chiffre que nous venons d'indiquer, dans le cas prévu ici, parce que le diéh de l'acte non intentionnel ou de la perte d'une main est de cinq cents dînâr, et que le diéh du meurtre, si ce meurtre a été commis par imprudence, est de mille dînâr. Le chiffre de cinq cents comparé à l'ensemble de mille réuni à cinq cents en est le tiers ; par suite, l'acheteur doit payer cinq cents dînâr pour la réparation du fait non intentionnel ou la perte de la main, et de plus, les deux tiers de la valeur de la fraction de l'immeuble, cette fraction étant le prix réparatoire consenti pour le meurtre. Si, au contraire, le meurtre a été commis par imprudence, et si la mutilation de la main a été le fait intentionnel, l'acquéreur devra payer le prix entier du meurtre et le tiers de la valeur de la fraction de l'immeuble donnée comme prix de composition.]

CHAPITRE XIX.

DU TRANSFERT DES DETTES ET DES CRÉANCES (H'AOUÁLA).

SECTION I^{re}.

DES CONDITIONS DE VALIDITÉ POUR LE TRANSFERT DES DETTES ET DES CRÉANCES.

Comme conditions [indispensables à la validité] du transfert des dettes et créances⁽³⁾, il faut :

1^o Le consentement seul du transférante et du cessionnaire auquel la créance est transférée [ou transmise. L'assentiment de celui dont la dette est transmise ou transportée n'est pas indispensable pour la validité d'un transfert définitif direct, c'est-à-dire opéré sans avoir besoin d'invoquer l'intervention de l'autorité; car le propriétaire de la créance en dispose comme il lui plaît. S'il existait quelque inimitié entre le cessionnaire et celui dont la dette est transférée, le transport serait illégal].

2^o L'existence réelle et légale d'une dette obligatoire [de celui au nom duquel s'opère le transfert envers le transférante, et du transférante envers celui auquel la créance ou le droit de recouvrement de cette première dette se transfère ou se transmet. Sans cette double circonstance, il n'y aurait qu'une sorte de cau-

tionnement sous le nom de transfert. Le fait du transfert exonère, sans retour, de sa dette, le transmettant. La dette, disons-nous, doit être légale et obligatoire ; on indique par là qu'il n'y a pas lieu au transfert d'une créance qui est à la charge — d'un esclave ayant contracté une dette sans l'autorisation de son patron ; — d'un individu impubère ; — ou d'un individu pubère, mais incapable de se conduire et d'administrer ses biens ; — d'un individu qui a contracté sa dette par un change d'or et d'argent, qu'il n'a pas terminé de suite, ce qui est un fait illégal. Si après un divorce, le mari transfère à un autre individu ce que doit la femme pour prix de rachat, et si cette femme meurt avant que le cessionnaire ait touché la dette transférée, ce dernier a droit de recours sur le mari pour le remboursement. Il faut pour la libération entière de l'individu cédant, pour le constituer à l'abri de tout recours de la part du cessionnaire, que la créance transportée soit la conséquence d'une vente ou échange, ou négociation en forme commerciale, régulière, légale].

Si [à quelque moment que ce soit] le transférant spécifie [ou simplement déclare] au cessionnaire que dès lors il n'a plus de droits de créancier contre celui au nom duquel le transfert est opéré, et que lui, transférant, n'a plus sa dette envers le cessionnaire, la stipulation est légale et valide [et le cessionnaire, en acceptant le fait, a renoncé à tous ses droits de créancier sur le transmettant et à tout recours contre ce dernier]. Mais en est-il ainsi [dans tous les cas possibles, ou]

seulement dans l'hypothèse que celui au nom duquel s'est opéré le transfert ne viendra pas à faire faillite ou à mourir [insolvable ? ou bien tout droit de recours est-il anéanti pour le cessionnaire, quoi qu'il arrive à celui au nom duquel le transfert a été opéré, qu'il meure ou non, qu'il fasse faillite ou non, avant d'avoir payé] ? A cet égard, deux opinions ont été émises [l'une soutenant qu'en cas de mort ou de faillite de l'individu dont le créancier a transféré la dette, le cessionnaire a droit de recours sur le transférant ; l'autre, et celle-ci est le principe suivi, soutenant qu'en aucun cas le cessionnaire ne peut rétablir son droit de recours contre le transférant].

3° La formule explicite du transfert [telle que, « Je transfère ou assigne à un tel ce que je te dois, et dès lors je suis entièrement libéré envers toi, » ou bien : « Prends ta créance sur un tel, sur cet individu, et dès à présent je ne te dois plus rien »].

4° L'expiration de l'échéance — de la dette que le transférant doit au cessionnaire [car, sans cette circonstance, ce serait vendre une dette pour une autre, de l'or pour de l'or ou pour de l'argent] ; — même d'un titre d'affranchissement contractuel [que le patron par exemple transférerait] ; — mais non de la dette de celui au nom duquel le transfert est opéré. [Il n'est pas indispensable que cette dernière dette soit échue.]

5° Une parfaite similitude de quantité et de nature entre les deux dettes et créances. [Ainsi, elles devront être toutes les deux de dix dinâr, par exemple, et les

dinâr devront être dans les deux dettes, au même point et à la même valeur de cours; l'une ne devra point être payée en argent et l'autre en or, ni l'une en dinâr moh'ammédieh, par exemple, et l'autre en dinâr iézîdîeh, car il faut éviter toute chance d'inégalité dans les monnaies, et par conséquent tout profit usuraire]. Néanmoins, les juristes modernes ont demandé s'il est ou s'il n'est pas permis de transférer une créance inférieure [quant à la qualité des monnaies ou quant au nombre des monnaies, pour remplacer et éteindre une dette supérieure quant à la qualité ou quant au nombre des monnaies]. Là-dessus, les avis des modernes sont restés divisés [et contradictoires. Dans tous les cas, il est prohibé de transférer une créance supérieure pour éteindre une dette inférieure].

6° Deux dettes [la dette transférée et celle pour l'extinction de laquelle on transfère] qui ne proviennent point de ventes conclues pour des subsistances [ou denrées alimentaires, car le transfert serait une sorte de vente de subsistances avant la prise de possession. Le transfert est licite si les deux dettes proviennent d'un prêt de consommation, ou l'une d'un prêt de consommation et l'autre d'une vente, pourvu toutefois que les deux dettes soient échues, ou même seulement que la créance transférée soit échue].

Il n'est point indispensable à la validité du transfert que le cessionnaire ait la connaissance exacte de la solvabilité [et de l'état des ressources] de l'individu dont la dette lui a été transmise [par la créance du transfé-

rant. Il n'est pas non plus indispensable que celui dont la dette est transférée ne soit point présent à l'acceptation ni à la conclusion du transfert et ne reconnaisse pas sa dette].

[Le gage, l'hypothèque et la caution ne peuvent être transférés que par stipulations expresses, en présence et sur le consentement de celui qui s'est porté caution ou a engagé le nantissement, ou le gage, ou l'hypothèque.]

SECTION II.

DES CONSÉQUENCES DU TRANSFERT DES DETTES ET CRÉANCES.

— CIRCONSTANCES ACCESSOIRES.

Les droits du créancier sur le débiteur dont il transfère la dette se trouvent transmis au cessionnaire [aussitôt que le fait du transfert est accompli], quand bien même le débiteur susdit serait en faillite, ou nierait sa dette [après, non avant le transfert. Le transférant est entièrement libéré vis-à-vis le cessionnaire, car le transfert est une mise en possession, un acquittement]. Mais il n'en serait plus ainsi [ni des droits du créancier, ni de la libération du transmetteur]; si ce transmetteur, à l'exclusion du cessionnaire, connaissait l'état de faillite [ou d'insolvabilité] du débiteur [dont la dette est transférée. Le cessionnaire alors, s'il est constant que l'insolvabilité ou la faillite était connue du transférant, a tout droit de reprise sur le transférant; si ce dernier et aussi le cessionnaire connaissaient l'état

de faillite ou l'insolvabilité du débiteur, le transfert demeure obligatoire].

Le transférant est obligé de certifier par serment qu'il ignorait l'état d'insolvabilité de son débiteur, si ce dernier a pu donner à penser qu'il était insolvable. [On suppose évidemment ici que le cessionnaire accuse le transférant d'avoir eu connaissance de l'insolvabilité du débiteur dont la dette a été transportée. Si le transférant jure, il est à l'abri de tout recours, sinon, il redevient débiteur envers son créancier cessionnaire. Quand l'individu dont a été transférée la dette ne paraissait point exposé au soupçon d'insolvabilité, il n'y a pas à exiger de serment du transférant.]

Si celui qui a vendu [à crédit, une marchandise dont la vente paraît alors être dans toutes les formes légales], transfère telle quelle sa créance de vente [à un autre individu dont il est débiteur], et si cette marchandise est rendue ensuite pour quelque motif de rédhibition [ou pour quelque circonstance résolutoire dans la vente], ou si enfin cette marchandise est reprise ou revendiquée [de l'acheteur, avant que le cessionnaire ait touché le prix transféré], le transfert reste irrévocable [car ç'a été un acte de condescendance ; l'acheteur doit payer la créance cédée, et il a recours ensuite sur le vendeur pour se faire rembourser. Tel est l'avis d'Ibn-el-K'âcem]. Mais El-Lakhmi [ou, pour mieux dire, Achhab] est d'un avis contraire [et cet avis est le plus généralement adopté, c'est-à-dire que le transfert doit être annulé].

SECTION III.

DES CONTESTATIONS EN MATIÈRE DE TRANSFERT.

La parole du transférant [appuyée par un serment] fait seule autorité, lorsque le cessionnaire prétend [après la mort, ou la faillite, ou l'absence prescriptible du débiteur dont la dette a été transférée] que la dette n'existait pas [réellement, que le transfert n'a été qu'un leurre, et que lui, cessionnaire, réclame du transmettant le paiement de la dette supposée transférée. Du reste, celui des intéressés qui prétendra que le transfert s'est conclu sans qu'il y ait eu de créance réelle transférée, bien que la dette de cette créance ait été avouée d'abord, ne sera pas cru sur parole ; il devra prouver son assertion].

Mais la réclamation [du transférant] est sans [valeur et sans] autorité, s'il vient à prétendre qu'il a conclu [au lieu d'un transfert, qui d'ailleurs a été formulé selon la forme voulue], un simple mandat, ou un simple prêt [et si le cessionnaire prétend avoir reçu la créance transmise, en acquittement d'une dette du réclamant actuel. La parole du cessionnaire, appuyée par un serment, fait seule autorité, pourvu encore qu'il paraisse vraisemblable que le prétendu cessionnaire soit de position à avoir une créance sur le réclamant ; sinon, celui-ci attestera son allégation par serment, et l'on agira alors en conséquence].

CHAPITRE XX.

DE LA FIDÉJUSSION, OU DE LA CAUTION (D'AMÂN).

SECTION I^{re}.

DÉFINITION. — DES BASES ET DES CONDITIONS REQUISES
POUR LA VALIDITÉ DES OBLIGATIONS DE LA CAUTION.

§ 1. Définition.

Cautionner ou donner caution, c'est, au nom du débiteur [direct, non d'un autre garant], reporter une obligation sur une autre conscience [soit sur un, soit sur plusieurs individus. Par ce mot conscience, on exclut toute obligation corporelle ; on entend un engagement de conscience, un engagement moral, non un engagement corporel]. (Il est évident que le mot de *fidéjussion*, pris dans le sens originel de sa composition, correspond exactement à ce qu'exprime l'énoncé de la définition arabe.)

§ 2. De la caution et des qualités qu'elle doit avoir.

Tout individu jouissant de son droit discrétionnaire d'action est une caution légale et valide. [Dès lors, ni l'impubère, ni l'individu pubère, mais non émancipé,

ni l'individu en démence ou déraison, ni l'esclave, ne peut légalement se rendre caution. La femme, le malade n'a le droit de se porter caution que pour un tiers de ce que l'une ou l'autre possède, à moins que les successeurs du malade ou le mari de la femme n'aient autorisé un cautionnement plus étendu. Les diverses exceptions entières ou partielles seront signalées.]

Un esclave à qui son patron a permis de commercer, un esclave jouissant d'un titre contractuel d'affranchissement peut également, avec l'autorisation de son maître, se rendre caution. [Il en est de même pour l'esclave en esclavage complet, pour l'esclave en voie d'affranchissement, tel que celui auquel est promise la manumission posthume, la femme esclave devenue mère par l'œuvre de son patron, l'esclave qui doit être affranchi à telle époque, ou qui est affranchi partiellement.]

Une femme mariée, un malade peut se rendre caution, mais seulement pour une valeur qui n'excède pas le tiers [de ce qui lui appartient. Si la femme a eu l'intention de porter préjudice à son mari, ou a dépassé les limites du tiers de ce qu'elle possède, à moins toutefois que cet excédant soit peu considérable, par exemple, d'un dinâr, le mari a le droit d'abroger et de rompre l'engagement; si la femme n'a pas eu d'intention préjudiciable au mari, celui-ci peut permettre le maintien du cautionnement, quoique excédant le tiers de ce que possède la femme].

L'esclave [tel que celui qui a obtenu un titre d'affranchissement contractuel, ou une promesse de manu-

mission posthume] se trouve-t-il affranchi [avant que soit arrivée l'époque de satisfaire à l'obligation qu'il a assumée en se rendant caution], il sera poursuivi ou actionné [pour toutes les conséquences de l'engagement qu'il a contracté. Avant l'affranchissement, le patron ne peut exonérer l'esclave de la garantie, puisqu'elle a été assumée avec autorisation. Si l'esclave s'est rendu caution sans l'assentiment de son maître, celui-ci a le droit d'annuler l'engagement. L'esclave auquel il a été permis de faire un négoce, et qui s'est porté caution, sera poursuivi, soit qu'il obtienne son affranchissement, soit qu'il reste esclave, pour les conséquences de la garantie à laquelle il s'est engagé].

Un patron n'a pas le droit d'obliger un esclave à donner caution [dans quelque circonstance que ce soit. L'esclave qui a été forcé de cautionner n'est astreint à aucune obligation quand il a obtenu sa liberté].

§ 3. Du cautionnement relativement à l'individu cautionné.

Il est licite de se rendre caution — pour un mort [à moins qu'il n'ait laissé quelque chose, quelque bien; en principe absolu, celui qui cautionne légalement s'oblige; d'autre part, la caution pour un mort ne peut plus avoir aucun recours, si, après qu'elle a payé, il survient quelque avantage, quelque bien au défunt]; — pour l'individu insolvable ou solvable]; — pour une caution [qui a déjà garanti un individu; en d'autres termes, il est légal de se constituer ou porter fidéjus-

seur de la caution d'un tel ; tout fidéjusseur peut être garanti par un autre fidéjusseur, mais il reste soumis à tout ce qui oblige la simple caution.]

On peut se rendre caution pour acquitter prématurément une dette dont le paiement est fixé à une échéance [à venir, pourvu que le débiteur renonce à son droit et avantage de ne payer qu'à telle échéance, et que, toujours en obtenant le consentement du débiteur, on puisse légalement éteindre la dette avant le terme préfix, comme lorsqu'il s'agit de paiement en valeurs monétaires pour une vente, ou un prêt, etc. ou en denrées alimentaires prêtées, ou en autres effets ou objets de commerce prêtés].

Le fait inverse [à celui qu'énonce la disposition précédente] est également licite [en ce sens que l'on peut répondre d'une dette échue ou actuelle, en la cautionnant pour une époque à venir que l'on détermine ; ainsi, la loi accepte comme obligatoire l'engagement qu'expriment ces paroles dites à un créancier : « Ton débiteur a différé à un mois le paiement de ce qu'il te doit, et moi, je me rends caution de ce débiteur. » Or, ce genre de cautionnement est obligatoire], mais à la condition, — ou que le débiteur se trouve [être, au commencement de la durée, non pas absolument et nécessairement pendant toute la durée du terme indiqué] en état de pouvoir payer [la dette, afin que l'on ne soupçonne pas une intention de prêt en vue d'un intérêt et, par conséquent, dans une pensée de gain usuraire] ; — ou que le débiteur ne puisse, à [l'é-

chéance, aussi bien que pendant tout le temps qui s'écoulera jusqu'à] l'échéance fixée, payer la dette [qui alors passe à la charge de la caution. Si, pendant la durée consentie pour le prolongement susdit de l'échéance, le débiteur arrive à pouvoir payer sa dette, la caution n'est plus obligée].

Un cautionnement est obligatoire [et soumis à toutes les exigences de la loi], lorsque [dans une dette échue et que le débiteur ne peut payer qu'en partie] la caution [en s'engageant pour une nouvelle durée à terme préfix] — garantit seulement la partie [ou une fraction de la partie] que le débiteur peut acquitter [et encore alors faut-il que ce dernier se trouve, pendant toute la durée du nouveau terme fixé, en état de payer ce qui est cautionné]; — ou garantit seulement la partie [ou une fraction de la partie] que le débiteur ne peut payer [et alors encore il faut que ce dernier se trouve, pendant toute la durée fixée pour la nouvelle échéance, hors d'état de payer ce qui est cautionné]; mais [l'obligation de] la caution est caduque [par raison d'illégalité], si l'on a garanti le tout [en même temps, ou une partie du tout, c'est-à-dire la partie ou une fraction de la partie que le débiteur peut payer et la partie ou une fraction de la partie qu'il ne peut acquitter; car il y a un prêt relativement à la portion qui peut être payée, et intérêt dans la partie qui ne peut être actuellement soldée].

§ 4. De la caution ou garantie par rapport à la chose
dont on répond.

Un répondant s'oblige lorsqu'il garantit une dette légalement contractée, ou une promesse exécutoire, mais non lorsqu'il garantit un contrat d'affranchissement [car, dans ce dernier cas, la dette établie et déterminée n'est pas de nature à devenir nécessairement exécutoire, puisque l'esclave qui a la promesse contractuelle de manumission, s'il vient à ne pas pouvoir payer la valeur désignée dans le contrat, retombe dans l'état d'esclavage complet]. Le contraire a lieu [c'est-à-dire que le répondant s'oblige] lorsque, par exemple, il s'agit d'une promesse de récompense conditionnelle [pour un acte à accomplir, car la promesse peut devenir exécutoire et dès lors établir une dette obligée. Tel serait l'engagement que prendrait un individu par ces mots : « Quiconque me ramènera mon esclave enfui recevra de moi telle somme. » (Voy. chap. xxxiii, *Des pactes ou engagements conditionnels*.) Si une dette n'est pas légalement contractée, la garantie en devient caduque; ainsi, un répondant ne s'oblige point lorsqu'il répond du prix d'une marchandise qu'un esclave, sans autorisation de son patron, a achetée. On ne garantit ou ne cautionne pas non plus pour des choses qui doivent être rendues telles qu'elles ont été reçues, ou qui doivent être remplacées par d'autres choses pareilles; ainsi, serait nulle une garantie ou caution donnée pour un

dépôt, pour un prêt à usage, pour des valeurs confiées à un preneur afin de les faire fructifier à titre de société en participation, pour des valeurs mises dans une société commerciale. Mais on répond des choses que la négligence ou le mauvais vouloir a fait disparaître ou dépérir ; c'est cette garantie qui, dans les marchés publics, pèse sur les crieurs qui promènent les choses à vendre à la criée ; si un crieur disparaît avec une marchandise et ne la rapporte pas, il est forcément et légalement responsable et garant du prix].

Une garantie ou caution est valide [et légale, lors même qu'elle s'applique à une valeur indéterminée qu'un individu laisse à titre de dette à un autre, par exemple], lorsque l'on dit [à cet individu], « Négocie à crédit en faveur d'un tel [et moi je me porte caution ou répondant pour lui] ; » cette garantie est obligatoire pour toute la valeur ou somme qui sera reconnue et prouvée [comme composant la dette]. Cependant l'obligation [qu'assume le répondant] est-elle exactement pour tout ce qui a été négocié sous forme de dette [par le débiteur, ou bien cette obligation n'est-elle que pour la valeur que raisonnablement on peut consentir en faveur d'un débiteur tel que celui qui a contracté la dette] ? Il y a deux opinions émises à cet égard. [Le principe réel et rationnel est que l'obligation du répondant ne peut être que dans la mesure exacte de ce qui constitue la dette]. Mais avant que l'on ait conclu la négociation [susdite, soit que la somme de la dette ait été désignée à l'avance et limitée par le répondant,

soit que la somme à laisser à titre de dette n'ait point été précisée], le répondant peut révoquer [sa parole, retirer l'offre de sa garantie intégralement ou partiellement, et dans ce dernier cas il n'est engagé que dans les limites de sa dernière garantie]. Le contraire a lieu si le répondant dit [à un individu qui réclame une dette que récuse celui dont elle est réclamée] : « Jure par serment que cet homme est ton débiteur, et je me rends sa caution. » [C'est-à-dire que, dans cette circonstance, le répondant ne peut retirer son offre de garantie avant que l'individu qui se produit comme créancier n'ait fait serment, car alors le répondant se pose comme débiteur, et sa parole équivaut à ceci, « Jure, et je suis ton débiteur, » tandis que dans le cas prévu par la disposition légale précédente, la parole du répondant équivaut à ceci : « Négocie à crédit avec moi et je te donnerai une caution. » Si le créancier prononce le serment et reçoit de la caution la valeur demandée, si ensuite ni aveux du débiteur poursuivi, ni preuves ne constatent l'existence de la dette, la caution exigera le serment de ce débiteur ; si celui-ci jure qu'il ne doit rien au réclamant, la caution n'a aucun droit de recours ni sur ce débiteur, ni sur le créancier payé. Si le débiteur élude le serment, il est aussitôt établi redevable de la dette à la caution ; dans aucun cas, la caution n'est appelée à jurer de rien, pour une pareille question.]

[Si un défunt a laissé des dettes et que le montant de ces dettes ainsi que le montant de la succession soit d'abord inconnu, si de plus un héritier ou un certain

nombre des héritiers se porte caution pour le défunt, afin de conserver la succession intacte, le fait est licite. Et si la succession se trouve en déficit, il est supporté uniquement par la caution ; si la succession est en excédant, il est au bénéfice commun de tous les successeurs. Bien plus, survient-il une nouvelle créance que l'on ne connaissait pas, la caution susdite est obligée de la payer ; nul motif d'excuse ne peut l'en dispenser.]

Une caution n'est légalement obligée que si elle peut satisfaire aux engagements qu'elle contracte. [Ainsi, nul ne peut servir de caution pour des peines correctionnelles, pour un homicide, une blessure ; une caution ne peut subir la peine d'une faute ou d'un crime qu'elle n'a pas commis.]

Une caution s'oblige — lors même qu'elle garantit une valeur inconnue [de nature ou de quantité], — ou lors même que le créancier [dont la créance est d'ailleurs réelle et prouvée] est inconnu de la caution ; — même encore sans l'autorisation du débiteur, tout comme il est licite d'acquitter une dette [d'un individu sans que cet individu y consente], pourvu que cet acquittement soit un acte de pure bienveillance et non une combinaison de mauvais vouloir [ou d'inimitié, dans le but, par exemple, d'arriver à le faire mettre en prison. Lorsque l'acquittement est un acte de bienveillance et que l'une des deux parties, créancier ou débiteur, a consenti à cet acquittement, l'autre partie ne peut s'y opposer ; si toutes deux refusent l'acquittement, ou s'il est fait dans une intention malveillante,

il y a alors acte illicite] et la valeur doit être rendue [à celui qui l'a donnée]. De même il est défendu d'acheter ainsi une créance [dans l'intention d'user de malveillance envers le débiteur; si l'achat est accompli, il sera rompu et le prix sera rendu à l'acheteur. On reconnaît les intentions de malveillance ou par des aveux, ou par des actes antécédents, ou par des indications reçues par voie de témoignage ou de dépositions. Si le prix d'achat de la créance est *passé* étant entre les mains du vendeur, celui-ci doit en rendre un semblable ou un équivalent; si le prix ne peut être rendu, parce que le vendeur est mort ou est absent, le k'ad'i se charge de retirer bénévolement ce prix des mains du débiteur et de le livrer à l'acheteur de la créance]. Mais doit-on annuler cet achat [dans toute circonstance, ou] seulement, et c'est là ce qui paraît être le plus rationnel, lorsque le vendeur savait que l'acheteur avait des intentions de malveillance? A ce sujet il a été émis deux avis différents [l'un voulant que l'achat soit annulé dans tous les cas possibles, l'autre, dans le cas seulement où le vendeur connaissait les intentions malveillantes de l'acheteur, et alors le vendeur doit charger un intermédiaire de terminer à l'amiable l'acquittement de la créance].

L'obligation devient caduque, — lorsque la dette réclamée contre un individu absent, et garantie alors par un répondant, est ensuite niée [par le prétendu débiteur, après son retour], et ne peut être justifiée par les preuves légales voulues; — ou lorsque l'on dit à un

individu réclamant une dette, que d'ailleurs nie le prétendu débiteur, « Si d'ici à demain je ne viens pas te payer cette dette, j'en serai caution, » et lorsque l'on ne vient pas acquitter [la dette dans le temps promis; en pareille circonstance, l'obligation tombe, car il y a une simple promesse qui n'est pas accomplie]; de plus il faut que l'existence de la dette ne puisse être démontrée par les preuves légales [car si elle est démontrée, l'obligation de la garantie demeure exécutoire]. Mais [dans le second cas seulement], suffit-il pour prouver l'existence de la dette [et rendre exécutoire l'obligation du répondant], que le débiteur avoue simplement la dette [ou bien faut-il encore des preuves légales, juridiques, en telle sorte que l'on ne puisse soupçonner le débiteur de s'entendre avec son créancier pour tenir engagé le répondant]? A cet égard les avis sont opposés. [Si l'aveu avait été fait avant l'offre de garantie, l'obligation du répondant serait positive.] Un cas analogue [à celui que prévoit la disposition légale précédente, relativement à la non-obligation du répondant si le dû n'est pas justifié par preuves légales] est celui dans lequel le prétendu débiteur [qui d'ailleurs nie la dette réclamée de lui] dit au réclamant: « Accorde-moi ce jourd'hui de délai, et si je ne te paye pas demain ce que tu réclames de moi, je t'en serai redevable. » [Si en effet le paiement n'est pas opéré le lendemain, le dernier individu ne doit plus rien au premier, à moins que le créancier ne justifie légalement de sa créance, ou que l'individu susdit ne la reconnaisse et

ne l'avoue. Cet individu a paru, il est vrai, avouer sa dette par les mots « si je ne te paye pas ; » mais par les mots « ce que tu réclames de moi, » il a récusé et annulé le sens de ce premier aveu.]

SECTION II.

DES DROITS ET PRÉROGATIVES DU FIDÉJUSSEUR OU DU RÉPONDANT, ET DU CRÉANCIER.

§ 1. Du droit de recours et de composition amiable.

Le fidéjusseur [ou le répondant est comme le prêteur, et par conséquent il] a le droit d'exiger le remboursement identique de ce qu'il a payé [et livré à défaut du débiteur], s'agit-il [non de choses *semblables* et qui peuvent se payer l'une par l'autre, mais] de choses qui [chacune isolément] ont une valeur individuelle, et pourvu que le payement soit constaté [ou par preuves, ou par l'aveu du créancier, non de l'individu cautionné. Le fidéjusseur n'a pas le droit d'exiger la valeur représentative d'un objet qui peut s'apprécier individuellement, lorsque cet objet est de l'espèce même de celui qui constitue la dette ; on a ajouté cependant que le débiteur a la faculté de rendre ou l'identique, ou la valeur de l'objet, ou un objet différent ; néanmoins le répondant, s'il a acheté la chose qu'il a donnée en cautionnement, exige le remboursement du prix de cette chose. Dans aucun cas, le remboursement ne doit excéder la valeur cautionnée et payée].

Le fidéjusseur ou le répondant peut licitement composer à l'amiable [avec le créancier] pour la dette [cautionnée], mais seulement dans les formes et conditions permises au débiteur [lui-même pour un accommodement à l'amiable avec son créancier]. Tel est le principe à suivre [bien que quelques juristes aient essayé de le contester dans sa généralité. Car le répondant représente ici le débiteur. Après l'échéance de la dette, le répondant peut donc stipuler une composition, par exemple à la condition de donner des dinâr de moindre valeur ou titre, en paiement de dinâr de première valeur, et réciproquement. On excepte les deux cas suivants : Le répondant ne peut licitement composer avec le créancier à la condition — de payer en dinâr une dette qui est en drachmes, et réciproquement, — ou de payer, lors de l'échéance, une dette de denrées achetées par vente à terme avec avance du prix, au moyen de denrées inférieures ou supérieures en qualité à celles qui ont été vendues].

Un répondant [qui a composé à l'amiable avec le créancier] ne peut se faire rembourser par le débiteur que la plus faible des deux valeurs, ou celle de la dette ou celle du prix de composition [c'est-à-dire du prix de la chose donnée en composition, estimé le jour de l'accommodement. Si ce qui a été donné dépasse la valeur de la dette, le surplus est considéré comme un don].

- § 2. De la libération de la caution, ou de l'extinction du cautionnement.
— Du recours sur la caution ou sur ses héritiers.

Dès que le principe [c'est-à-dire le débiteur] peut se libérer [de sa dette par quelque voie que ce soit, ou par don, ou parce qu'il est solvable, ou parce qu'il est mort et que le demandeur ou créancier est son héritier, ou parce que le demandeur ou créancier est mort, fût-ce dans le dénûment, et que le débiteur est héritier, etc.], la caution est libérée. [Si le débiteur meurt insolvable, la caution demeure caution. Si le débiteur a payé sa dette en effets qui ensuite sont revendiqués, la garantie de la caution n'en est pas moins éteinte.] Le fait inverse [à celui que prévoit la disposition précédente] est de toute nullité. [Ainsi, la libération du cautionnement, de quelque manière qu'elle arrive, n'entraîne nullement la libération de l'individu qui est personnellement et primitivement débiteur et qui doit solder les déboursés de sa caution.]

Si la caution vient à mourir [ou à faire faillite], le demandeur ou créancier a le droit facultatif d'exiger alors le paiement [de sa créance, sur la succession du répondant défunt; car à la mort ou à la faillite d'un individu, tout ce qu'il a de dettes est échu. Le créancier ou demandeur a le droit de se faire payer aussitôt sur la succession, quand même le débiteur réel serait présent et serait solvable], et ce n'est qu'après l'échéance [de la dette cautionnée] que les héritiers du

répondant défunt peuvent actionner [le débiteur pour le remboursement de ce qu'ils ont payé. Quand la caution meurt lors de l'échéance de la dette ou après cette échéance, le demandeur n'a rien à exiger des héritiers du défunt, si le débiteur est présent et a des moyens de s'acquitter. La caution de la personne ou caution personnelle, c'est-à-dire qui a répondu de présenter la personne du débiteur à tel moment fixé, est, de même que la caution pécuniaire, engagée aussi après sa mort, et les héritiers, sous peine d'être rendus débiteurs, doivent, à l'époque fixée, présenter le débiteur].

L'acquiescement [de la dette] est exigible [immédiatement] lors de la mort du débiteur, mais seulement s'il laisse de quoi suffire [à cet acquiescement, en tout ou en partie; sinon, la caution ne peut être obligée à payer en tout ou en partie, que lors de l'échéance de la dette].

Nul recours ne peut être exercé [contre la caution], — si le débiteur est présent et peut payer [car on n'agit jamais contre la caution qu'à défaut du débiteur ou des moyens du débiteur]; — ou si l'on peut [quoique le débiteur soit absent] vérifier sans grande difficulté [la réalité des ressources du débiteur, et obtenir sans beaucoup de peine le paiement de la dette. S'il y a de trop grandes difficultés à vaincre, soit à cause de la distance des localités, soit par tout autre motif, le recours sur le répondant est légal].

Pour admettre simplement la possibilité du paiement

par le débiteur, la parole de la caution [ou du répondant] fait autorité. [Ainsi, dans le cas où le demandeur presse la caution de payer, si elle déclare, sans serment, et contrairement aux allégations du demandeur, que le débiteur est présent et solvable, cette déclaration est acceptée, à moins cependant que le dire du demandeur ne soit accompagné de preuves péremptoires, et alors la caution doit payer.]

§ 3. Des droits et prérogatives que concède la loi au créancier dans les cautionnements ou engagements qui obligent la caution. — Du cas où la valeur de la dette cautionnée est exigée ou reçue à l'avance par le fidéjusseur.

Est valable et exécutoire la convention qui [dans un cautionnement, ou acte ou contrat obligatoire pour la caution] stipule : — que le créancier pourra, à sa discrétion, exiger ou de la caution ou du débiteur le remboursement [de la créance ; et alors le créancier peut requérir la caution de payer la dette, quand même le débiteur est présent et solvable, ou est mort, ou vivant, ou absent] ; — ou que le créancier se fera, de préférence, rembourser par la caution [et cela quoique cette clause soit à l'inverse de la disposition générale de la loi] ; — ou que la caution [ou le répondant] ne sera contraignable que si le débiteur meurt [insolvable ; — ou que le fidéjusseur ne sera contraignable que lorsqu'il sera mort ; et dès lors, on n'a rien à exiger de lui tant qu'il est vivant, le débiteur fût-il insolvable].

De même est valide [et doit être observée] la con-

vention qui stipulerait que l'on croira, sans [qu'il soit besoin de] serment, ou la parole de la caution personnelle ou celle du créancier, si la caution vient affirmer ou si le créancier vient récuser la présence du débiteur. [On suppose ici que la caution et le créancier déclarent contradictoirement la présence du débiteur.]

La caution peut, à l'échéance, obliger le créancier [qui alors ne réclame pas ou diffère de réclamer le remboursement de la créance] à faire éteindre la dette [et à en libérer la garantie sous peine d'extinction du cautionnement. La caution peut aussi, à l'échéance, obliger le débiteur à acquitter la dette, bien que le créancier n'en réclame pas le paiement].

Un répondant [ou un fidéjusseur] ne peut exiger que le débiteur lui livre la valeur due [pour la remettre au créancier ; car si le répondant ou le fidéjusseur reçoit ainsi cette valeur et qu'il devienne insolvable, ou fasse faillite, le créancier a tout droit de recours sur le débiteur]. Mais le répondant [ou fidéjusseur a-t-il reçu cette valeur demandée par lui pour la remettre au créancier, et a-t-elle péri ou a-t-elle été perdue, il] en demeure garant [et responsable, qu'il prouve ou non qu'elle a péri, que la valeur consiste en numéraire ou en objets mobiliers ou manufacturés, ou en animaux ; car il a dépassé ses droits en touchant la valeur sans l'autorisation du créancier. Dans ces circonstances, le répondant demeure garant], si toutefois il a demandé la valeur dans l'intention de s'acquitter [et de se libérer ; si, par exemple, il a exigé ou demandé que le créancier

lui livre la valeur, s'il l'a remise au créancier sans que celui-ci l'eût réclamée, ou par décision du k'ad'i et pendant l'absence du créancier, et enfin s'il a dit alors, « Je suis désormais libéré de toute garantie ou caution; » il reste responsable, bien que la dette soit échue, parce qu'il s'est substitué au créancier réel dont il s'est donné pour le fondé de pouvoir]. Au contraire, la [responsabilité ou] garantie s'éteint, si [de la part du débiteur] la valeur est envoyée par l'entremise du répondant [ou fidéjusseur, au créancier, et si cette valeur périt ou est perdue sans que l'on puisse accuser de négligence le répondant; car alors la valeur était simplement confiée à la bonne foi de ce dernier; le résultat est le même si la valeur a été remise dès le principe au répondant, sans stipuler qu'il est libéré de toute garantie].

§ 4. Des délais nouveaux accordés par le créancier dans le cas de dette cautionnée.

La caution demeure obligée [malgré elle], bien que le créancier accorde un nouveau délai [ou terme d'échéance] — au débiteur dans la gêne [car ce délai est alors un acte de bienveillance]; — ou au débiteur en état de payer; or [dans le cas seulement où le débiteur est en état de payer], la caution ne demeure obligée que — 1^o si [ayant été informée du fait du délai] elle a gardé le silence [pendant assez longtemps pour donner à croire qu'elle avait consenti à la prorogation de

l'échéance] ; — 2° ou si elle n'a pas eu connaissance de la prorogation du délai [avant que le nouveau délai fût expiré, si le débiteur se trouve alors dans l'impossibilité de payer], et si le créancier atteste, sous la foi du serment, n'avoir point voulu, en prorogeant [le délai d'échéance], éteindre les obligations [de la caution ; le créancier se refuse-t-il à faire ce serment, la caution est libérée] ; — 3° ou si [dès qu'elle a eu connaissance du fait] elle a refusé de consentir [à ce que le terme du paiement fût prorogé, si, par exemple, elle a dit au créancier, « Le retard ou délai que tu as accordé me décharge de mes obligations de caution »], et que le créancier déclare, sous la foi du serment, n'avoir point libéré la caution [en remettant l'échéance à une époque plus éloignée ; or alors, non-seulement la caution demeure obligée, mais, de plus, elle devient débitrice, elle doit payer immédiatement la créance, et par conséquent le créancier n'a plus de délai à laisser au débiteur. Si le créancier refuse le serment susindiqué, le délai désigné d'abord est maintenu, et la caution est affranchie].

Du moment que le créancier accorde un délai à la caution [pour le paiement qui d'ailleurs est échu], le même délai est forcément [et implicitement] accordé au débiteur, à moins que le créancier ne jure [et déclare qu'il n'a voulu laisser le bénéfice du délai qu'à la caution ; alors le créancier peut actionner le débiteur, car du moment que la caution est écartée, et le créancier peut l'écarter entièrement, le recours direct sur le

débiteur est de droit. Si le créancier élude le serment exigé, le délai est forcément acquis au débiteur].

SECTION III.

DES CAUTIONS ILLÉGALES.

Les obligations de la caution sont entièrement illusoires et nulles, lorsqu'elles sont stipulées sur des bases ou clauses illégales. [Tels seraient les cas — où il s'agirait de la vente de pièces d'argent pour des pièces d'or; — où un individu dirait à un autre, « Donne à un tel un dinâr pour deux dinâr qu'il te payera dans un mois, » ou bien, « Donne à un tel des drachmes qu'il te remboursera en dinâr dans un mois, » ou bien : « Donne à un tel deux dinâr qu'il te rendra dans deux mois, et je me porte caution pour lui. » La caution ne saurait être obligée non plus, si cette proposition de garantie est acceptée après que l'affaire est conclue.]

Les obligations [de la caution] sont encore nulles, — s'il a été convenu qu'un bénéfice conditionnel serait accordé, à moins que cette convention ne soit acceptée en faveur du débiteur [qui, alors, s'engage à fournir une caution; ainsi, les obligations du cautionnement sont nulles, lorsque la caution prend du créancier, ou du débiteur, ou de tout autre, un bénéfice à la condition qu'elle cautionnera; ce bénéfice est un gain usuraire; il doit donc être rendu et la caution reste légalement obligée; mais si, en vue d'obtenir une caution, ce bénéfice conditionnel est accordé au débiteur par le

créancier ou par un étranger, et cela toujours après l'échéance de la dette, le fait est licite et les obligations de la caution sont dans leur intégrité légale]; — ou encore, si [l'avantage conditionnel consiste en ce que] chacune des deux cautions cautionne l'autre. [Tel serait le cas où deux individus contracteraient chacun une dette, soit envers deux créanciers différents, soit envers le même créancier, et où les deux débiteurs se rendraient cautions l'un de l'autre; alors chaque cautionné est caution de l'autre caution.] Cette mutualité [de cautionnement] est licite, — dans le cas où les deux individus achètent, en commun [et par partie égale], une chose [ou marchandise; chacun peut alors répondre de la dette de son coacquéreur; si la chose a été achetée, un tiers pour l'un, par exemple, et deux tiers pour l'autre, le cautionnement mutuel est illicite, car il y a lieu alors à un prêt usuraire ou à un bénéfice conditionnel, à moins cependant que le tiers acheté par l'un soit du même prix que les deux tiers acquis par l'autre]; — dans le cas aussi d'une vente en commun [par exemple, si un individu a acheté d'eux, sous forme de marché à terme avec avance du prix, et que ces deux vendeurs répondent l'un pour l'autre du prix touché par eux]; — dans le cas encore d'emprunt de consommation [fait en commun par les deux individus, qui alors se servent mutuellement de caution]; cette dernière forme [de cautionnement] est donnée [comme légale] par un juriste autre que les quatre principaux commentateurs du Moudaouéneh. [Cet avis a été adopté par quelques

juristes, et il a été accusé, par un autre, de conduire à un fait usuraire.]

SECTION IV.

DES CAUTIONS MULTIPLES.

S'il y a plusieurs cautions, chacune d'elles [est obligée et] peut être poursuivie pour la quotité correspondante [et proportionnelle, qu'elle représente dans le nombre de ces cautions; aucune d'elles n'est caution pour une autre, et l'on ne peut prendre du répondant qui possède pour remplacer la part de celui qui n'a rien, ni de celui qui est présent pour couvrir ce que doit celui qui est absent], à moins qu'il n'ait été stipulé [dans le cautionnement ou contrat d'obligations] que les cautions sont solidaires entre elles. [Alors, chaque caution peut être poursuivie pour toutes les autres, quand même il y en aurait d'autres présentes et solvables. Et l'on peut exiger, de celui qui possède, la quotité cautionnée par celui qui se trouve insolvable, de celui qui est présent, la quotité cautionnée par celui qui est absent, de celui qui est vivant, le paiement à réclamer de celui qui est mort.]

[En somme, la question est quadruple : — 1° les cautions sont multiples, et aucune stipulation n'a été posée; alors le créancier n'exige de chacune que la quotité qu'elle a cautionnée; — 2° les cautions sont multiples, et il a été stipulé que chacune garantissait les autres; alors le créancier prend sur une d'elles la totalité de la

créance cautionnée en commun, si toutes les autres cautions sont absentes ou insolvables ; — 3^o il a été stipulé que les cautions se garantissaient solidairement et, de plus, le créancier a ajouté, « J'exigerai de qui je voudrai d'entre vous l'acquittement de la dette ; » alors le créancier prend sur telle des cautions la totalité de la dette, quand même tous les autres cofidéjusseurs seraient présents et solvables ; dans ce troisième cas et dans le deuxième, la caution qui a été obligée de payer a droit de recours sur tous ses cofidéjusseurs ; — 4^o les cautions sont multiples, et il n'a point été stipulé qu'elles seraient solidaires, mais le créancier a dit, « J'exigerai de qui je voudrai d'entre vous le paiement de la dette ; » alors le créancier peut, à son gré, prendre de telle ou telle des cautions la totalité du paiement, et cette caution qui a payé n'a droit de recours que sur chacun de ses cofidéjusseurs et pour la quotité proportionnelle que chaque fidéjusseur représente dans le nombre des répondants.]

De même [qu'il est permis de prendre de l'un des fidéjusseurs tout ce qui a été cautionné par tous sous forme solidaire, il est permis aussi, dans le cas d'insolvabilité du débiteur, de prendre de l'un de ces fidéjusseurs la totalité de ce qui a été cautionné par eux], lorsque les cautions se sont constituées telles l'une après l'autre [à des époques différentes, toutes les cautions fussent-elles ou non présentes, fussent-elles solvables ou non, se connussent-elles ou non, leur solidarité dans le cautionnement eût-elle ou non été stipulée. Il

en serait autrement si les cautions s'étaient toutes constituées et engagées ensemble, sans condition ou convention de solidarité entre elles. Un étranger qui cautionne un des cofidéjusseurs devient par là caution pour toute la valeur cautionnée, s'il sait qu'il y avait plusieurs fidéjusseurs; s'il ne l'a pas su, il peut se désister de la fidéjussion].

Celle des cautions qui a dû payer reprend ce qu'elle a soldé pour les autres, en exigeant de chacun des cofidéjusseurs, à mesure qu'elle découvre ou rencontre un d'eux, toute la valeur cautionnée pour lui, et ensuite *en le mettant à limite égale* [dans ce qui demeure dû par le reste des cofidéjusseurs. Ainsi, trois individus ont acheté ensemble un lot de marchandises pour une valeur de trois cents drachmes et se sont rendus cautions solidaires. Le vendeur rencontre un des trois acheteurs et exige de lui le paiement complet de l'achat, cent drachmes pour cet acheteur payant et deux cents pour les deux autres coacquéreurs. Ce premier, qui a payé ainsi la somme entière, rencontre un de ses deux compagnons d'achat, lui prend cent drachmes, dette partielle de ce second acheteur, puis lui dit, « J'ai payé encore cent drachmes pour notre autre coacquéreur; tu es mon cofidéjusseur, » puis se fait remettre encore cinquante drachmes, ce qui met les deux individus à *limite égale* dans ce qui reste dû par le troisième fidéjusseur absent. Ensuite, les deux premiers rencontrent ce troisième individu, et chacun d'eux retire de lui les cinquante drachmes avancées. Mais ce genre de recours sur les

individus entre eux ne s'exerce que lorsqu'ils sont cautions solidaires et cofidéjusseurs débiteurs, que le créancier ait ou n'ait pas dit : « Je prendrai de qui je voudrai d'entre vous le paiement de la dette. » Ce même recours ne s'exerce point — dans le cas où les cautions se sont obligées ou engagées l'une après l'autre à des époques différentes, — ni dans le cas où elles ne sont pas solidaires, quand même alors le créancier se serait réservé la faculté de prendre de qui il lui plairait d'entre les cautions, le paiement de la dette. Dans ces deux cas, celle des cautions qui a dû payer telle ou telle valeur a recours ensuite pour cette valeur sur le débiteur, non sur les cofidéjusseurs, puisqu'ils ne sont que fidéjusseurs et qu'il n'y a pas de solidarité de cautionnement établie entre eux. Mais s'ils sont fidéjusseurs débiteurs, chacun d'eux doit payer sa dette individuelle et il ne peut recourir sur aucune autre personne, à moins que le créancier n'ait dit : « Je prendrai de qui il me plaira d'entre vous le paiement de ma créance. » Si cette réserve discrétionnaire a été posée, et que le créancier ait en conséquence exigé d'une caution le paiement intégral, cette caution ne pourra recourir sur chacune des autres que pour la quotité seule acquittée au nom de chacune. Un exemple plus explicite et plus complet, emprunté au Moudaouneh, est donné ensuite par Khalil, ainsi qu'il suit].

Six individus ont acheté une marchandise pour six cents pièces d'argent, et chacun d'eux [se rendant personnellement débiteur de cent pièces] s'est porté caution [pour toute la somme]. Le vendeur rencontre en-

suite un de ces acheteurs et se fait payer par lui le prix total de la vente. Plus tard, celui qui a payé [les six cents pièces] rencontre un des cinq [autres acquéreurs et lui dit, « J'ai payé cent pièces pour ma part personnelle de notre dette, et je n'ai rien à réclamer sur ce point; mais j'ai payé aussi cinq cents pièces en ton nom et au nom de nos quatre coacquéreurs; cent de ces pièces sont payées pour ta dette spéciale »]; alors [lui qui a soldé la somme totale], il prend de ce second débiteur, d'abord les cent pièces [dues personnellement par celui-ci], et ensuite deux cents [pièces pour le mettre à la limite égale de lui, premier payeur, dans le reste de la dette cautionnée, ou quatre cents pièces. De ce moment chacun de ces deux individus a soldé deux cents pièces au nom des quatre autres débiteurs, ou cinquante pièces au compte de chacun de ces quatre débiteurs]. Un de ces deux individus rencontre un troisième [de leurs coacquéreurs], et lui prend alors cinquante pièces [en lui disant, « J'ai dû payer en ton nom et au nom des trois autres cautions deux cents pièces; donc, cinquante pièces ont été données par moi en ton nom particulier; les cent cinquante autres ont été soldées au nom des trois derniers fidéjusseurs »]; ensuite [pour mettre ce troisième individu à limite égale dans le reste, il lui prend] soixante et quinze [pièces, au nom des trois autres cautions. Ce que vient de solder ce troisième fidéjusseur s'élève donc à cent vingt-cinq pièces]. Ce troisième individu [qui a payé soixante et quinze pièces au nom des trois derniers cofidéjusseurs], lorsqu'il en

rencontre un quatrième, lui retire vingt-cinq pièces [en lui disant, « J'ai payé cent vingt-cinq pièces, dont cinquante en mon nom personnel pour la dette par nous tous cautionnée, et soixante et quinze, tant en ton nom qu'en celui des deux autres cautions dernières »]; le fait se complète de même [que dans les circonstances précédentes, c'est-à-dire que le troisième, après avoir retiré les vingt-cinq pièces qu'il a payées pour le fidéjusseur rencontré le quatrième, le met à terme égal ou limite égale à propos des cinquante autres pièces, et prend encore la moitié ou vingt-cinq au nom des deux fidéjusseurs restants]. Puis, ce quatrième individu [qui vient de payer cinquante pièces, lorsqu'il rencontre un cinquième, c'est-à-dire un des deux autres pour lesquels il vient de déboursier vingt-cinq pièces, lui dit, « J'ai payé en ton nom et au nom de ton cofidéjusseur dernier vingt-cinq pièces, douze et demie sont de ta quote-part directe du cautionnement, » et il] prend de ce cinquième répondant les douze pièces et demie, puis [reçoit de lui encore, comme condition à satisfaire pour mettre les deux individus à limite égale dans le reste,] six pièces un quart. [Enfin, ce cinquième individu, lorsqu'il rencontre le sixième répondant, prend de lui seulement six pièces un quart soldées par cet individu au nom de ce sixième fidéjusseur. Khalil n'indique pas d'autres détails, car ce sont là les faits auxquels oblige essentiellement la réciprocité des engagements solidaires contractés par le genre de cofidéjussion mentionné.]

[Mais le recouvrement du reste de ce qui revient à

telle des cautions ou de ce que doit fournir encore tel des fidéjusseurs doit se compléter, et, au besoin, le solvable paye pour l'insolvable, car ces débiteurs se sont constitués cofidéjusseurs mutuels et solidaires.]

(Avant d'indiquer de quelle manière s'opèrent le recouvrement et l'acquittement définitifs entre tous, je résume en un court aperçu les quotités données d'abord par les six coïntéressés; tout l'ensemble du fait se saisit alors plus promptement :

Le 1 ^{er} individu a payé	600,	dont 100 en son propre nom.
Le 2 ^e	300,	dont 100 <i>idem.</i>
Le 3 ^e	125,	dont 50 <i>idem.</i>
Le 4 ^e	50,	dont 25 <i>idem.</i>
Le 5 ^e	18 $\frac{1}{2}$,	dont 12 $\frac{1}{2}$ <i>idem.</i>
Le 6 ^e	6 $\frac{1}{2}$	

puis :

Le 1 ^{er} a reçu du 2 ^e	300.....	dont 100	au nom de ce 2 ^e individu.
Le 2 ^e a reçu du 3 ^e	50 + 75,	dont 50	au nom de ce 3 ^e individu.
Le 3 ^e a reçu du 4 ^e	25 + 25,	dont 25	au nom de ce 4 ^e individu.
Le 4 ^e a reçu du 5 ^e	12 $\frac{1}{2}$ + 6 $\frac{1}{2}$,	dont 12 $\frac{1}{2}$	au nom de ce 5 ^e individu.
Le 5 ^e a reçu du 6 ^e	6 $\frac{1}{2}$	dont 6 $\frac{1}{2}$	au nom de ce 6 ^e individu.

Le cofidéjusseur débiteur qui a dû obtempérer à la requête du vendeur a payé la dette totale ou six cents pièces d'argent, dont cent pour sa quote-part personnelle. Mais ensuite ce fidéjusseur qui, le premier, a été obligé de payer, s'est fait rembourser par un autre trois cents pièces, dont cent pour la quote-part personnelle de ce second fidéjusseur et deux cents sur la valeur due collectivement par les quatre autres, c'est-à-dire cinquante au nom de chacun de ces quatre autres ;

Le cofidéjusseur débiteur qui a payé au précédent

trois cents pièces s'est fait rembourser par un autre cent vingt-cinq pièces, dont cinquante sont pour la quote-part de cet autre fidéjusseur lui-même au nom duquel elles ont été livrées au fidéjusseur précédent; les soixante et quinze autres pièces sont une avance sur la somme due collectivement par les trois autres qui n'ont encore rien soldé, ce qui fait vingt-cinq pièces au nom de chacun de ces trois autres;

Celui qui a payé cent vingt-cinq pièces, ainsi que nous l'avons indiqué, s'est ensuite fait rembourser, toujours d'après le principe légal, une somme de cinquante pièces, dont vingt-cinq sont pour la quote-part de ce dernier, qui fournit ce quatrième déboursé; cette quote-part indiquée ici est celle qu'a avancée le fidéjusseur qui a payé cent vingt-cinq pièces; les vingt-cinq autres pièces sont remboursées au nom des deux autres ou derniers cofidéjusseurs qui n'ont encore rien soldé, ce qui fait douze pièces et demie au compte de chacun de ces deux derniers;

Celui qui a payé les cinquante pièces dont nous venons de parler s'est fait payer ensuite par un des deux qui n'avaient encore rien déboursé, dix-huit pièces trois quarts; ce cinquième individu qui solde ces dix-huit pièces trois quarts, en solde nécessairement douze et demie pour son propre compte, c'est-à-dire celles-là mêmes qui ont été livrées par le fidéjusseur précédent; les six pièces un quart qui sont en surplus de ces douze et demie sont payées au compte du seul fidéjusseur qui n'a encore rien déboursé;

Le débiteur fidéjusseur qui a déboursé les dix-huit pièces trois quarts dont nous venons de parler se fait ensuite rendre par le sixième coïntéressé les six pièces un quart avancées au compte de ce dernier.

Ainsi, chacun est rentré dans les premières avances faites pour celui dont il lui arrive ensuite de provoquer un premier paiement. Tous les fidéjusseurs débiteurs se trouvent ainsi engagés les uns envers les autres, les uns ont payé plus, les autres moins de cent pièces, qui sont la dette réelle de chacun des six coïntéressés. Il s'agit de rétablir l'égalité du paiement pour tous, et de faire que chacun ait payé les cent pièces qu'il doit.)

[Or, le premier qui a payé les six cents pièces et qui n'en devait que cent n'a été remboursé que de trois cents pièces;

L'autre, qui a payé ces trois cents pièces et qui n'en devait que cent, n'a reçu du fidéjusseur suivant que cent vingt-cinq pièces, et a par conséquent à réclamer soixante et quinze pièces;

L'individu qui a payé ces cent vingt-cinq pièces n'en devait que cent; il lui est dû alors vingt-cinq pièces, à prendre sur ceux qui n'ont encore rien payé; mais, ayant reçu du quatrième payant une somme de cinquante pièces, il se trouve au contraire avoir un excédant de vingt-cinq pièces;

Celui qui a soldé les cinquante pièces dont je viens de parler en doit encore évidemment cinquante autres; mais il a reçu d'un autre de ses cofidéjusseurs dix-huit pièces trois quarts laquelle somme paye une partie des

cinquante pièces déboursées, et dès lors cet individu n'a réellement soldé que trente et une pièces un quart;

Le fidéjusseur ou cinquième individu qui a payé les dix-huit pièces trois quarts, étant débiteur de cent pièces comme tous ses coïntéressés, est redevable encore de quatre-vingt-une pièces un quart;

Enfin, le dernier, ayant payé six pièces un quart au cinquième individu, doit encore dans la dette totale quatre-vingt-treize pièces trois quarts, pour compléter le chiffre individuel cent.

Ces quatre-vingt-treize pièces trois quarts seront remises au premier fidéjusseur qui a payé les six cents pièces; lui seront remises aussi, 1° par le cinquième cofidéjusseur, les quatre-vingt-une pièces un quart dont reste redevable personnellement ce cinquième individu et les six pièces un quart reçues du sixième débiteur caution; 2° par le quatrième cofidéjusseur, dix-huit pièces trois quarts reçues d'abord du cinquième débiteur caution. Ces trois sommes réunies forment un total de deux cents pièces, valeur qui restait à recouvrer par le premier fidéjusseur auquel le deuxième a déjà livré trois cents pièces.

Au deuxième fidéjusseur, c'est-à-dire celui qui a été appelé le deuxième à payer, et non pas le second fidéjusseur par ordre d'inscription, car l'ordre d'inscription n'entraîne aucune conséquence, il reste dû soixante et quinze pièces; il les recevra, cinquante du quatrième fidéjusseur et vingt-cinq qui se trouvent livrées en excès au troisième, ainsi que nous l'avons fait remarquer.

Le troisième, en livrant les vingt-cinq pièces qu'il a en surplus, se trouve quitte.

Le quatrième a payé d'abord cinquante pièces, puis trente et une un quart, puis dix-huit trois quarts; total : cent.

Au quatrième, le cinquième a payé d'abord douze pièces et demie pour son compte personnel, six un quart reçues du sixième individu, plus quatre-vingt-une un quart au premier fidéjusseur; total : cent.

Le sixième, qui a déjà payé six pièces un quart au cinquième individu, puis quatre-vingt-treize trois quarts au premier, a donc acquitté aussi les cent pièces dont il était personnellement débiteur.

Ce procédé de recouvrement successif peut être remplacé par un autre, pourvu que nul des coïntéressés ne paye que sa quote-part personnelle, chacun d'eux étant d'ailleurs solvable.

Par la voie que nous venons de signaler en détail, tout se trouve payé, acquitté; chacun des cofidéjusseurs débiteurs a soldé cent pièces d'argent, et les droits de chacun sont respectés.]

Dans le cas où les cofidéjusseurs solidaires n'étaient pas de prime abord débiteurs [comme dans l'exemple précédent, mais le sont devenus seulement par le fait de la cofidéjussion], celui-là [d'entre eux qui a dû payer la totalité de la dette cautionnée solidairement] peut-il ou ne peut-il pas exiger [de tel autre cofidéjusseur lorsqu'il le rencontre] le remboursement de la valeur qui le concerne spécialement lui payeur [premier, en ap-

pliquant la *mise à limite égale* et en réclamant des autres cofidėjusseurs ce dont ils se trouvent alors redevables envers lui qui a payé la totalité de la dette]? Deux avis contradictoires ont été énoncés à cet égard; mais le principe le plus généralement suivi est que celui qui a payé la somme totale n'a nul droit de recours [sur les autres cofidėjusseurs, autrement que pour la quotité relative à chacun d'eux personnellement; en d'autres termes, il n'y a de droit de recours sur les cofidėjusseurs que pour se faire rembourser simplement la quote-part qu'ils doivent chacun personnellement à titre de caution solidaire; celui qui a payé le tout ne peut exiger du premier cofidėjusseur qu'il rencontre, que ce dernier lui remette plus que sa quote-part personnelle dans la valeur cautionnée. Ainsi, trois individus ont cautionné solidairement une dette de trois cents pièces. Le créancier se fait payer la totalité par l'un d'eux; celui-ci, qui a payé, ne peut exiger du cofidėjusseur qu'il rencontrera plus de cent pièces].

SECTION V.

DU CAUTIONNEMENT PERSONNEL.

Le cautionnement personnel est licite. [En d'autres termes, tout individu jouissant de son droit discrétionnaire d'action peut s'engager légalement, à titre de caution, à présenter ou faire comparaître lorsqu'il en sera besoin, ou dans le temps voulu, tel débiteur, non tel coupable placé sous le poids d'une accusation com-

portant une peine corporelle quelle qu'elle soit. Si la caution ne présente pas le débiteur dans le temps fixé, elle est responsable de la dette.]

Un mari a le droit d'annuler le cautionnement personnel contracté par sa femme [quand même elle ne se serait pas obligée jusqu'à concurrence de ce dont elle peut disposer, c'est-à-dire du tiers seulement de ce qu'elle possède. Car le mari a ces paroles à opposer alors à sa femme, « Tu peux être condamnée, par suite de cet engagement, à subir une détention, désiste-toi donc, » ou bien « Tu devras peut-être paraître en débats judiciaires, et dans un tel fait il y a toujours de la déconsidération. » Il est bien entendu que l'on suppose ici que le mari n'a pas d'abord autorisé sa femme à contracter le cautionnement. Il en est de même pour le cautionnement d'enquête ou de recherche]. (Voyez sect. VI.)

Du moment — que la caution a fait en sorte que le débiteur fût à la disposition du créancier, ce débiteur fût-il détenu [pour une autre dette, ou par suite de sévices iniques dirigés contre lui, ou pour toute autre cause], — ou que le débiteur s'est livré lui-même [à l'action du créancier], d'après l'injonction du répondant, — la caution est libérée [de tous engagements], mais à la condition expresse encore [et cela dans les deux cas prévus ici] que la dette soit échue. [Il est pareillement indispensable que, dans ces diverses circonstances, il soit possible au créancier, s'il le veut, de procéder au recouvrement de sa créance. Le débiteur se trouve-t-il en pri-

son, il n'est pas nécessaire que la caution puisse le livrer entre les mains du créancier, il suffit qu'elle dise à ce dernier : « Ton débiteur est en prison, maintenant use de ton droit sur lui. »]

Le cautionnement personnel est encore libéré, — lorsque le débiteur est remis [à la disposition du créancier] dans un lieu où ne siège pas d'autorité judiciaire, s'il n'y a pas eu de conditions [stipulant que la caution ne pourrait être libérée qu'en faisant comparaître le débiteur dans une localité où siège l'autorité judiciaire; toutefois, si l'autorité se trouvait ensuite éliminée de la localité désignée d'abord, et que le débiteur fût remis à la disposition du créancier dans cette même localité, la caution serait-elle ou ne serait-elle pas libérée? A cet égard, les avis sont partagés]; — lors même que le débiteur est remis à la disposition du créancier dans une localité autre [que celle qui a été fixée et convenue], si dans cette localité [où se fait la comparution du débiteur] siège une autorité judiciaire [ou compétente].

La libération [de la caution] demeure valide [et complète, avec les conditions précitées], quand même le débiteur est insolvable.

Toutes les fois que la caution ne s'est pas libérée [par un des procédés ou moyens susindiqués], elle est obligée de payer la dette [du débiteur dont elle a cautionné la personne]; il n'est accordé [pour le paiement] qu'un bref délai, si le débiteur n'est qu'à une courte distance, par exemple à une distance d'un jour [de route ou à peu près; si l'éloignement du débiteur est plus

considérable, la caution est tenue de payer immédiatement]; et du moment que la caution a été condamnée à payer, cette obligation [de payement] ne saurait plus être commuée ou révoquée, même si le débiteur comparait ensuite. Mais l'obligation [de payer, imposée par décision judiciaire à la caution] tombe s'il est constant [et prouvé] que le débiteur, absent, était insolvable [avant le jugement rendu, ou à l'échéance de la dette], ou était mort, fût-ce pendant qu'il était absent de son pays. [Dans les circonstances opposées, c'est-à-dire si le débiteur était vivant, ou était solvable lors du jugement ou à l'échéance, la caution est obligée de payer. L'insolvabilité, si le débiteur n'est pas absent, doit être prouvée par témoignages juridiques sous la foi du serment; sans ces témoignages, les preuves sont inacceptables.] La caution [qui a été condamnée à solder le payement et qui apprend ensuite et prouve, avant d'avoir payé, la mort ou l'insolvabilité du débiteur, cette caution] a recours sur le créancier [et se fait rembourser par lui la valeur livrée].

SECTION VI.

DU CAUTIONNEMENT D'ENQUÊTE OU DE RECHERCHE.

Le cautionnement [ou l'engagement pris à titre de caution ou d'obligation] de recherche ou d'enquête; même à propos [d'un individu placé sous le poids d'une accusation en matière criminelle, et par conséquent] d'une peine correctionnelle [quelle qu'elle soit], est

licite. [La caution qui s'oblige à rechercher le débiteur ne s'engage point à le faire comparaître, ou à le consigner au créancier. Le cautionnement en matière criminelle est également licite, parce qu'il a pour but général de tendre à faire disparaître, ou au moins à atténuer la culpabilité. En matière criminelle religieuse, le cautionnement est éliminé, car alors il s'agit d'offense envers Dieu, et nul ne peut servir de caution ; le coupable doit être incarcéré jusqu'à ce qu'il subisse le châtiment porté par la loi.]

L'obligation [de la caution s'établit par expression directe, ou par expression qui n'emporte que l'obligation de recherche, ou n'emporte qu'une formule de cautionnement personnel ; ainsi elle] s'établit par des paroles telles que celles-ci, « Je m'engage comme caution à rechercher tel individu, » ou par une convention dispensant de toute garantie pécuniaire [par exemple une convention conçue en ces termes, « Je garantis la personne, sans accepter aucune garantie pécuniaire »], ou par [cette convention qui implique nécessairement cette dernière ; telle serait celle que présentent] ces mots : « Je ne garantis ou cautionne que la personne seule. »

Une caution [qui s'est engagée à rechercher un débiteur] doit procéder à ses investigations [ou enquêtes, ou informations] par tous les moyens dont elle est capable. [Elle doit rechercher dans le pays même, dans les environs, jusqu'à une distance de deux ou plusieurs jours, et même, a-t-on dit, jusqu'à une distance qui suppose un mois de trajet.]

La caution attestera par serment qu'elle n'a manqué en rien [à ce qu'elle devait faire, qu'elle ne s'est point laissé séduire ou corrompre, qu'elle ignore où est l'individu, ou qu'il est à une distance trop grande; et alors cette caution n'est plus obligée à rien, bien qu'elle n'ait pas donné la trace de l'individu]. Le répondant est constitué débiteur, — lorsqu'il a fait acte direct de négligence [en laissant à lui-même le débiteur qu'il a trouvé, de manière que le créancier ne puisse pas recouvrer la dette], — ou lorsqu'il l'a fait évader [et qu'ainsi le créancier ne peut pas recouvrer la dette].

Le répondant sera puni [mais non constitué débiteur]; dans les autres circonstances [par exemple, lorsqu'ayant été envoyé par le créancier à la recherche du débiteur présent alors dans tel pays désigné, ce répondant, qui n'a pas rencontré le débiteur parti dans un autre pays, ne s'est pas transporté dans cette seconde localité; il y a là une sorte d'insoumission dont le résultat peut être la perte de la chose due].

SECTION VII.

DU CAUTIONNEMENT DONT L'ESPÈCE N'A PAS ÉTÉ PRÉCISÉE.

Tout individu qui s'engage à un cautionnement par les termes généraux de, « je me porte caution, » ou « je cautionne, » ou « je me donne pour fidéjusseur, » ou « j'accepte la garantie, » ou « je me charge de, » ou « j'en réponds, » etc. est [nécessairement et par le fait même] caution pécuniaire [et par conséquent est tenu

de payer, à défaut du débiteur]. Tel est l'avis d'Ibn-Iouânès et d'Ibn-Rouchd. [Par cautionnement en termes généraux, on entend celui dans lequel il n'est indiqué par rien que la caution s'est donnée pour caution pécuniaire ou personnelle.] Dans le cas où le fidéjusseur et le demandeur [ou créancier] seraient en opposition [et où le premier prétendrait que le cautionnement a été personnel, et le second, que le cautionnement a été pécuniaire], le fidéjusseur ne serait point obligé à un cautionnement pécuniaire. [Toutefois, on ne décide que sur la foi du serment, et si le fidéjusseur jure, sa parole seule fait autorité.]

SECTION VIII.

DE LA DEMANDE EN CAUTION, DE LA PART DU CRÉANCIER.

Un individu [dont on réclame une dette, d'ailleurs contestée ou niée, et que l'on déclare justifiée par des preuves encore absentes, mais que l'on pourra produire], n'est point tenu de déférer aux sollicitations du demandeur et de se désigner un mandataire [ou fondé de pouvoir] pour suivre le procès [au moment où il s'entamera, et suppléer ainsi le débiteur dont l'absence est à craindre ou à présumer. Si le débiteur, en pareil cas, fait défaut, le k'ad'i entendra les preuves du demandeur].

Un individu [dont un demandeur réclame une dette reniée, et exige aussi un répondant personnel, afin de pouvoir apporter les preuves justifiant la réalité de

la dette] n'est point tenu de déférer [en cela] aux exigences du demandeur et de fournir une caution personnelle, à moins cependant que l'instance ne soit appuyée par un témoin [qui dépose de la vérité de la créance; mais alors le cautionnement devient pécuniaire].

Le demandeur ou créancier prétend-il avoir dans le bazar même, par exemple [ou dans un pays peu éloigné, ou dans une tribu voisine], des preuves [justificatives d'une créance à la charge d'un débiteur qui en nie la réalité], le k'ad'i retient auprès de lui [et fait garder à vue, mais non en détention] le débiteur [susdit; ensuite, si le réclamant apporte ses preuves, on agit en conséquence; s'il n'en apporte pas, on abandonne toute surveillance sur le prétendu débiteur].

CHAPITRE XXI.

DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES ET DES ASSOCIATIONS D'INDUSTRIES ET MÉTIERS. — DES SERVITUDES.
— DES ASSOCIATIONS OU SOCIÉTÉS AGRICOLES (*CHIRKA*).

SECTION I^{re}.

DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES.

§ 1. Définition. — Qualités requises dans les contractants. —
Engagement des associés.

La société commerciale est un accord par lequel deux personnes [ou plus] se concèdent mutuellement, dans un but d'intérêt à la fois collectif et particulier, le droit d'emploi commercial de valeurs mises en commun. [Ainsi, la société commerciale proprement dite diffère de la cession d'un mandat en ce que le mandataire n'agit que pour l'intérêt du mandant; elle diffère de la société en participation en ce que le commettant, dans ce dernier accord, laisse au preneur la faculté exclusive d'agir, bien que tous deux partagent les bénéfices.]

La société commerciale est licite entre les personnes ayant capacité de confier [à quelqu'un] ou de recevoir [de quelqu'un] le titre et les droits de mandataire. [En

d'autres termes, la société commerciale ne peut s'établir licitement qu'entre personnes libres de toute prohibition et de toute interdiction, car les associés sont tout ensemble et commettants et mandataires les uns des autres. Par une conséquence naturelle, l'esclave ne peut s'associer que s'il est habilité; l'individu libre, que s'il est pubère et sain d'esprit, s'il est émancipé, s'il est exempt de toute disposition hostile, s'il n'est pas mécréant. Néanmoins, la prohibition de société commerciale entre un musulman et un mécréant ne paraît porter que sur la transaction non accomplie; cette transaction, une fois consentie, prend le caractère légal, pourvu que les opérations de la société ne se gèrent ou ne se traitent qu'en présence de l'associé musulman. Si les mises de fonds se trouvent réalisées et rentrées, et que les opérations de trafic ou de négoce aient été faites en l'absence de l'associé musulman, celui-ci ne prend ce qui lui revient personnellement du capital ou fonds commun et des bénéfices, que s'il sait pertinemment qu'il n'y a eu, dans la gestion des affaires, aucun acte entraînant un profit usuraire, ou portant sur des marchés ou ventes de liqueurs fermentées et enivrantes. L'associé musulman, s'il soupçonne seulement qu'il y ait eu quelque profit usuraire, doit donner en aumône ce profit; soupçonne-t-il que les opérations commerciales aient porté sur des liquides enivrants, il doit tout donner en aumône, capital et profit, car il est de principe que toute substance pareille, achetée par un musulman, doit être jetée.]

Dès qu'une expression, qui, dans le sens accepté et connu de tous, implique l'idée de société, telle que ces mots, « Nous faisons société, nous nous associons, » est prononcée [par les individus, ou par un d'eux tandis que les autres approuvent par leur silence], la société est devenue obligatoire. [Il en est de même lorsqu'un fait, tel qu'une mise réciproque de fonds en commun, est accompli, et que ces fonds ont été appliqués à quelque opération de commerce. Si un des deux associés veut vendre les marchandises qu'ils ont, afin de réaliser sa part des bénéfices ou son capital, et si l'autre associé, étant d'avis opposé, veut garder les marchandises dans l'espoir d'une hausse, l'autorité judiciaire doit être saisie du débat, et, selon ce qu'elle jugera le plus favorable à la société, elle autorisera ou défendra la vente immédiate.]

§ 2. Des mises de fonds dans les sociétés commerciales.

Pour la validité [légale de la société commerciale], les capitaux en numéraire doivent être [de même nature, c'est-à-dire] tout en or ou tout en argent, et avoir, dans chacune de ces deux circonstances, un taux courant identique [au moment où les associés s'engagent et mêlent leurs intérêts, quel que soit d'ailleurs le coin monétaire des valeurs mises en commun, quelque variation que ces monnaies subissent ensuite. Si la société est dissoute par raison d'inégalité dans le taux courant des valeurs monétaires, chaque associé reprend les pièces mêmes qu'il a apportées, et le profit est partagé

au prorata du *poids* spécial de ces pièces. On ne peut s'associer en mettant, l'un de la poudre d'or ou de l'or non monnayé, l'autre du numéraire. En résumé, on considère, pour la validité de la société, le taux ou cours du change, la valeur estimative, le poids, la qualité supérieure ou inférieure des monnaies; si les monnaies diffèrent de poids par exemple, il y a vente d'or pour de l'or, ou d'argent pour de l'argent, avec profit usuraire; si elles diffèrent de change ou de qualité, il y a aussi inégalité dans les mises de fonds, ce qui invalide tout contrat de société].

La société est également valide, — lorsque les deux [ou tous les associés] apportent en mise de fonds les deux sortes de monnaies, or et argent [mais toujours en qualité, poids, taux courant, change identiques dans les deux sortes de monnaies]; — lorsque l'un des associés apporte en mise de fonds des valeurs monétaires et l'autre des marchandises ou effets, ou lorsque tous les deux mettent en commun des marchandises [semblables ou non entre elles]; chacune des marchandises [et espèces d'effets mobiliers] est appréciée au prix du jour où elle est mise dans le fonds social commun, non le jour où elle est *passée*; tout cela suppose que la société a tous les caractères de légalité [voulus; si elle est entachée de circonstances résolutoires, le prix de vente des marchandises est remis au propriétaire premier; si ce prix n'est pas connu, on remet la valeur estimée d'après le cours du jour où la vente a été opérée].

La mise en commun, même médiate [et sans forme de mélange], des valeurs [apportées dans la société par chacun des associés] est [une conséquence] obligatoire [résultant de la garantie mutuelle qui s'établit entre les contractants. Par mise en commun médiate, on entend que les associés ne confondent pas les valeurs entre elles en les mêlant de manière à ne plus les distinguer, lorsque, par exemple, ils déposent chacun leur apport dans une même demeure qu'ils ferment à deux serrures ou cadenas, et que chacun des deux associés garde une clef, ou lorsque les sommes fournies par chacun sont placées dans un sac et laissées ainsi entre les mains d'un des deux associés, ou dans sa boutique, ou dans son coffre].

Si la mise en commun n'a point été faite [c'est-à-dire si chacun a gardé par devers soi sa quote-part], celui des deux qui perd [la valeur affectée par lui à la société,] supporte seul cette perte, et ce qui [ensuite de cette perte] est acheté par l'autre [associé, au moyen de sa quote-part affectée à la société,] appartient aux deux associés [en quantité proportionnelle à la mise de chacun]; mais alors celui qui a perdu [sa quote-part] doit payer la moitié du prix [de l'achat, si les deux associés ont un intérêt égal, ou la part proportionnelle, si l'intérêt des deux associés est dans un autre rapport que par moitié. Si l'achat a eu lieu avant la perte, il est toujours de compte à demi pour les deux associés]. Toutefois, l'achat doit-il être au compte commun des deux, excepté dans le cas où l'individu [qui n'avait rien

perdu et qui a acheté] savait la perte survenue à son associé, et alors à cet acheteur direct reviennent les profits et les désavantages? ou bien l'achat doit-il être en compte commun [des deux associés et dans la forme indiquée tout à l'heure], dans toutes les circonstances possibles, excepté néanmoins celle où l'acheteur [qui n'avait pas perdu sa quote-part] veut garder à son seul compte l'achat tout entier? [c'est-à-dire l'achat doit-il être en commun s'il a été conclu avant que l'acheteur ait eu connaissance de la perte survenue à son associé, et l'associé qui a éprouvé la perte aura-t-il la faculté d'opter entre partager l'achat ou y renoncer, si le marché a été conclu quand déjà l'acheteur direct savait la perte qu'avait faite son associé?] A cet égard les avis sont contradictoires. [Du reste, si l'option est laissée au second associé, ce ne peut être que du gré de l'acquéreur, qui alors ne prétend pas à garder pour lui seul la chose achetée.]

La société commerciale demeure licitement conclue, quand bien même le numéraire [ou une partie du numéraire composant la mise de fonds] de l'un [mais seulement d'un seul] des deux contractants n'est pas encore livré, pourvu toutefois qu'il ne tarde pas à l'être [au delà de deux à dix jours], et qu'aucune opération commerciale [au nom de la société] ne s'effectue avant la livraison [de la somme ou valeur absente. Si le retard se prolonge, la société est illégale, quand même aucune affaire commerciale n'aurait été opérée qu'après la livraison de la mise différée; il en est encore ainsi

lorsque quelque affaire commerciale, au nom de la société, a été conclue avant la livraison de la mise susdite, quelque rapprochée qu'ait été cette livraison].

Une société commerciale est illicite, — lorsque les mises de fonds ont été l'une en or, l'autre en argent [car alors il y a un acte de société et une opération de change]; — ou lorsque la mise de chaque associé se compose de subsistances [ou denrées alimentaires], fussent-elles identiques [d'espèce, de qualité, de quantité, et, à plus forte raison, lorsque ces subsistances sont différentes. L'illégalité repose sur ce que le fait implique une vente de subsistances avant la prise de possession; car chacun des deux associés vend la moitié de sa mise pour la moitié de celle de l'autre, et il n'y a pas de prise de possession, puisque chacun garde son droit sur ce qu'il a ainsi vendu].

SECTION II.

DE LA SOCIÉTÉ COMMERCIALE DISCRÉTIONNAIRE.

§ I. Des droits relatifs des associés.

Lorsque les deux associés se sont concédé pleine et entière liberté [d'agir, de vendre, d'acheter, de louer, etc.], ne fût-ce même que relativement à une seule espèce [de marchandises, par exemple relativement au trafic des esclaves], la société est dite discrétionnaire [ou à discrétion et libre action des associés, discrétionnaire

générale dans le premier cas, discrétionnaire particulière dans le second]. Ce genre de société n'est point résolutoire, par la raison que l'un des associés trafique pour son compte isolé et particulier, au moyen de valeurs autres [que celles qui constituent le fonds commun de la société], et lorsque les deux mises sociales sont égales. [Dans les rites h'anafite et chaféï'te, cette circonstance invalide l'acte de société.]

Dans la société discrétionnaire, il est licite et permis à chacun des deux associés [et sans prendre préalablement l'avis ou l'autorisation du coassocié], — de disposer à son gré d'une certaine partie [plus ou moins considérable, selon que le fonds commun est plus ou moins fort] des valeurs [de la société, de faire, par exemple, un don], mais à la condition que ce soit dans le but d'achalander [l'entreprise, d'attirer les acheteurs]; — de disposer de certaines choses de minime importance, par exemple de prêter certains ustensiles [d'utilité commune et ordinaire, un vase, une hache, etc. lors même que le but n'est pas de favoriser les intérêts de la société]; — de donner des choses de peu de valeur [par exemple, un rafraîchissement, un sorbet, de prêter un domestique pour abreuver un animal]; — de confier une somme [prise sur les fonds communs] à un individu qui la fera valoir commercialement [au profit de la société, dans tel pays, qu'un salaire soit ou non alloué à l'individu qui opérera la spéculation]; — de commettre une partie des fonds [du capital social] à un preneur, pour une entreprise sous forme de so-

ciété en participation [et pourvu que le capital social soit assez considérable pour permettre cette sorte de spéculation]; — de consigner en dépôt le fonds de société, lorsqu'il y a pour cela une raison valable [par exemple, lorsque le déposant se trouve ou se rend dans une localité où il y a quelque danger à craindre; si le dépôt est consigné sans cause et qu'il se perde ou disparaisse, le déposant en est responsable]; — d'adjoindre [un troisième individu] à la co-possession d'une partie déterminée du capital [social primitif, mais sans que le nouvel individu ait jamais le droit d'engager le fonds commun]; — d'accepter une restitution [d'une chose vendue par tel ou tel des deux associés, car chacun est mandataire de l'autre]; — de souscrire à une cession [d'une marchandise, au prix d'achat, pourvu qu'il n'y ait pas de combinaison ou de connivence intéressée avec le cessionnaire; s'il y a eu un calcul d'intérêt, la part proportionnelle de l'avantage obtenu revient au coassocié]; — de résilier un marché, dans le cas où il y a quelque perte présumable]; — d'accepter, même malgré l'opposition du coassocié, une marchandise entachée de vice rédhibitoire [et achetée par tel ou tel des associés]; — d'avouer [avant la dissolution de la société ou avant la mort] une dette [à la charge du capital commun, et] en faveur d'un individu que l'on ne peut soupçonner [d'en être réellement le créancier; alors cette dette est à la charge aussi du coassocié; si la créance peut être douteuse, si elle est, par exemple, attribuée au père, ou à la mère, ou à l'aïeul, ou à l'é-

pouse, ou à l'enfant, ou bien à un ami intime de celui qui fait l'aveu, cet aveu est sans valeur]; — de vendre à crédit [et à échéance et prix fixés]; mais aucun achat ne peut être opéré que du consentement mutuel [des deux associés; celui qui de sa seule volonté a conclu l'achat est seul engagé et seul doit payer, à moins que le coassocié n'approuve l'acquisition; ils ne peuvent, pour le compte de la société, acheter une chose qui n'a pas été indiquée et déterminée d'abord entre eux, car il serait à craindre que l'un d'eux ne pensât à agir au détriment de son coassocié].

De même [il n'est pas permis à un des deux associés, sans avoir le consentement préalable de l'autre, de rien conclure] relativement [à ce qui concerne les esclaves qui sont la propriété commerciale de la société discrétionnaire, c'est-à-dire relativement] — à un affranchissement contractuel; — à un affranchissement complet pour une valeur [à la charge de l'esclave même, cette valeur excédât-elle le prix de l'esclave, car le patron a le pouvoir de prendre cette valeur sans affranchir l'esclave; si toutefois l'affranchissement ou contractuel ou complet a été opéré ainsi que nous venons de l'indiquer, il demeure comme acte accompli et obligatoire, et celui qui a opéré dédommage son coassocié de la moitié de la valeur de l'esclave, ou de la moitié de la valeur reçue]; — à l'habilitation pour les affaires commerciales [car c'est lever le droit d'interdiction et d'autorité acquis à l'autre patron coassocié]; — à l'adjonction d'un nouvel associé [à titre d'associé] discrétion-

tionnaire [car ce serait introduire un nouvel individu dans la possession de ce qui appartient à l'autre associé primitif, et permettre à ce même individu de disposer de valeurs sur lesquelles le propriétaire ne lui a concédé aucun droit].

Dans la société discrétionnaire, un associé est engagé seul et personnellement [par les trois sortes de circonstances suivantes]: — 1^o lorsqu'il accepte d'un tiers [même après l'assentiment de son coassocié] une valeur pour la faire valoir sous forme de société en participation [et alors gains et pertes regardent l'individu seul qui a accepté ce genre de spéculation; car il n'est réellement qu'un commissionné aux gages d'un autre]; — 2^o lorsque, sans l'autorisation de son coassocié, il prend à louage une bête de charge pour opérer des transports d'objets, même au compte de la société [et au nom des deux associés; l'associé qui a loué est seul responsable de l'animal, et des accidents, et du prix de louage]; — 3^o lorsqu'il emploie à une spéculation commerciale un dépôt [confié à tous les deux ou à l'un d'eux]; s'il emploie ainsi [sans l'assentiment du coassocié, une valeur déposée], il est seul profitant des bénéfices et seul passible des pertes, à moins cependant que le coassocié n'ait su cet emploi extra-normal du dépôt [et n'ait pas protesté; alors les pertes et profits deviennent communs aux deux associés].

§ 2. De la solidarité des associés. — Des profits et pertes.

Chacun des associés est mandataire représentant [de son coassocié, en fait de vente, d'achat, de recettes, de dépenses, de locations, de louages, de rédhibitions, de revendications, etc.]. Ainsi, on peut rendre à celui des deux associés qui est présent et qui cependant n'a pas fait la vente [lui-même, la chose dans laquelle ensuite on a reconnu un vice rédhibitoire antérieur à l'achat], si toutefois le vendeur en personne est absent et éloigné à une distance d'un certain temps [par exemple, de deux jours environ, mais avec des circonstances de danger pour le retour, ou à une distance de dix jours environ, mais sans qu'il y ait des circonstances de danger dans le voyage ou retour]. De même, on peut rendre au vendeur absent [la susdite chose entachée de vice rédhibitoire, en suivant la disposition légale indiquée précédemment] (dans l'avant dernier alinéa du § 8, sect. VII, chap. XIII, *Des ventes*, vol. III, p. 317). Sinon [c'est-à-dire si le vendeur direct n'est absent que pour peu de temps, ou ne rend pas l'objet à l'associé qui n'a pas fait lui-même sa vente], on attend [le retour du vendeur, et c'est à ce dernier que la chose doit être restituée].

Les profits et les pertes sont répartis entre les associés proportionnellement aux mises de fonds [quelles que soient les conventions stipulées entre les coassociés]. Dès lors, une convention attribuant [à l'un des

associés] une part de bénéfices qui excéderait [la proportion de son apport], est une circonstance de nullité; et [si cependant la société a fonctionné sous l'empire de cette convention] l'associé frustré reprend ce qui lui revient sur les opérations faites et sur les bénéfices.

Chaque associé peut à son gré, ou prêter, ou donner, ou céder à titre de donation [à son coassocié, une partie des bénéfices, ou des opérations], mais seulement après que l'acte de société est conclu [non auparavant, non lorsque cet acte se discute ou est encore pendant, car dans ces deux derniers cas et lorsqu'il s'agit de don ou de donation, on pourrait supposer une intention de disproportion dans les profits, ou d'intérêt usuraire].

§ 3. Des contestations.

On accepte [comme vraie et comme base de jugement] la parole de l'associé qui déclare — avoir perdu [par accident, et non en affaires de commerce] telle quantité du capital commun [qu'il avait entre les mains]; — avoir éprouvé des pertes [commerciales; dans ces deux circonstances, que la déclaration paraisse ou non douteuse, elle doit être appuyée d'un serment toutes les fois qu'il n'y a pas de preuves, ou que, dans le second cas, le cours de la vente n'indique pas la probabilité de pertes commerciales]; — avoir pris [de quoi acheter pour son usage particulier] ce qui est nécessaire [aux besoins de la vie, soit en nourritures, soit en vêtements; mais s'il a acheté des effets mobiliers, ou

des biens-fonds, ou des animaux, et qu'il déclare les avoir acquis pour lui-même, cette déclaration est sans valeur et le coassocié a droit à sa part dans ces dernières acquisitions]; — être associé de compte à demi [ou être intéressé pour la moitié dans le capital social; on suppose ici que l'un des deux associés est mort, que les héritiers prétendent aux deux tiers, par exemple, du fonds de société, et que l'associé survivant affirme que les conditions ont établi la société de compte à demi; en pareille circonstance, dis-je, la parole du survivant qui déclare que la société a été à égal fonds et à égal intérêt est seule acceptée comme autorité]. D'autre part [lorsqu'il y a contestation entre deux associés vivants, et que l'un affirme que la société est de compte à demi et l'autre qu'elle est à bénéfices inégaux et en sa faveur], c'est encore la parole [de celui des deux] qui affirme que les conventions sont stipulées de compte à demi qui sert de base [et de principe de décision, mais toujours à la condition du serment de la part de chaque associé].

On accepte comme vraie la parole de l'associé qui [dans la forme de société discrétionnaire, et dans le cas où l'un des deux prétend que ce que son coassocié a de valeurs entre les mains appartient à la société, et où ce dernier prétend au contraire que ces valeurs sont sa propriété personnelle] déclare que les valeurs présentes entre les mains de son coassocié appartiennent à la société, pourvu néanmoins que des témoignages certifient que la société a été stipulée sous forme dis-

crétionnaire et quand bien même ces témoignages ne pourraient affirmer que les deux coïntéressés aient avoué [s'être engagés réciproquement sous forme de société discrétionnaire]. Il n'en sera pas ainsi [c'est-à-dire que l'on n'attribuera point à la société les valeurs qui sont contestées comme nous venons de le signaler], si des preuves testimoniales font reconnaître que les valeurs [revendiquées par l'associé comme étant sa propriété personnelle] lui sont venues, par exemple, d'un héritage [ou d'une donation, etc.], et quand même les témoins déposants diraient : « Nous ne savons pas si ces valeurs ont été acquises [à cet associé], avant que cette société discrétionnaire fût conclue. » Là est le principe de justice. [En un mot, quelles que soient, dans cette circonstance, les dépositions testimoniales relativement au temps où ces valeurs sont devenues la propriété de l'associé qui les revendique, ces valeurs ne doivent pas être attribuées à la société, mais bien à l'associé revendiquant.]

Lorsqu'un associé, qui d'ailleurs a des preuves [ou des titres constatant] qu'une somme, par exemple, de cent pièces a été prise [sur les fonds communs] par son coassocié, déclare [après le décès de ce dernier] qu'elle est encore due [et lorsque, d'un autre côté, les héritiers prétendent qu'elle a été rendue], c'est la déclaration de l'associé survivant qui fait foi [quelle que soit la durée de temps écoulée depuis la mort du défunt], et même encore s'il n'y a que peu de temps, [c'est-à-dire moins d'un an passé entre le jour où la

somme a été prise et le jour où l'individu est mort, et qu'il n'y ait pas de preuves ou de titres].

Pareillement, si un des deux associés a fourni, par exemple, le prix de la dot nuptiale [pour le mariage] de l'autre, sur les fonds de la société [acceptée d'ailleurs et] conclue sous la forme discrétionnaire [et si l'un des deux associés ou les héritiers de celui qui a fourni le prix de la dot prétendent que ce prix a été retiré sur le fonds social, tandis que celui qui a reçu prétend que ce prix était une valeur à lui appartenant en particulier], c'est la première déclaration [indiquant que la somme prise appartenait au capital commun] qui fait foi, mais à condition qu'il ne se soit pas passé plus d'une année [depuis le jour où la somme a été livrée et le jour où a réclamé ou est mort celui qui l'a fournie; car il n'y a ni titres ni témoignages prouvant que cette somme ait été livrée]. Toutefois, le résultat n'est plus le même [c'est-à-dire que la parole qui attribue au capital social la valeur livrée pour la dot reste sans autorité], s'il y a des preuves que la valeur susdite [appartenait exclusivement à l'associé qui l'a reçue et lui] était arrivée par voie d'héritage ou autrement, et quand même les preuves ou témoignages diraient : « Nous ne savons pas [si cette valeur est arrivée à l'individu avant que cette société discrétionnaire fût conclue]. »

Lorsqu'un associé, après la dissolution de la société ou après la mort du coassocié [et à quelque distance de temps que ce puisse être], déclare et reconnaît [à la

charge de la société] une dette [ou un dépôt, ou un gage, ou une hypothèque, etc.], cette déclaration est un témoignage également relatif à la partie [de la dette, ou du dépôt, etc.] qui regarde l'autre associé [et dès lors tous les deux sont obligés de subir les conséquences de la déclaration. Mais il faut que l'associé déclarant soit apte à témoigner, que, de même que ce déclarant, celui en faveur duquel est la déclaration atteste par serment la réalité du fait, et que ce dernier individu ne soit pas parent ou attaché aux intérêts de l'associé déclarant, car alors il y aurait à se défier de la vérité de la déclaration].

§ 4. Des dépenses domestiques des associés discrétionnaires.

Les dépenses pour l'entretien et le vêtement [des associés discrétionnaires] se prennent sur le capital social [lorsque les mises de fonds sont égales, et les dépenses égales ou à peu près, et] lors même que les deux associés sont chacun dans un pays différant un peu de l'autre pour le prix courant des denrées. [Si les mises de fonds sont inégales, chaque associé n'a droit qu'à des dépenses proportionnées à son apport particulier.] De même [chaque associé prend sur le capital commun, et lorsque les mises de fonds sont égales, ce qui est nécessaire] pour [l'entretien et le vêtement de] sa famille, à la condition que les deux familles soient à peu près composées de même [pour l'âge et le nombre de personnes]; sinon [c'est-à-dire s'il y a une différence

notable entre les familles, pour l'âge et le nombre, et si les mises de fonds ne sont pas identiques, ou si l'un des associés se contente de nourritures grossières, ou vit avec une extrême parcimonie, tandis que l'autre vit d'une façon toute différente], on calcule [et établit en masse] les dépenses de chacun et de sa famille, comme ne faisant ensemble qu'une tête.

Un des associés achète-t-il pour soi-même [et sur le capital social] une esclave [soit pour l'appliquer à ses plaisirs, soit pour se l'attacher comme domestique], l'autre associé [s'il n'a pas donné son assentiment à cette acquisition] a le droit d'accepter l'esclave comme faisant partie du fonds social [ou de la laisser à l'acheteur direct pour le prix d'achat], excepté cependant si cet acheteur a cohabité avec elle. [Dans ce dernier cas, l'acheteur doit forcément la garder pour le prix qu'elle valait le jour de la cohabitation.] De même, lorsque l'achat a été permis [par le coassocié, l'acheteur a la propriété incontestable de l'esclave, et le coassocié a seulement à réclamer le prix d'achat, que la copulation ait eu lieu ou non].

Si un associé a soumis à la copulation, d'après le consentement de son coassocié, une esclave appartenant à la société, cette esclave [qu'elle soit ou non devenue enceinte] est estimée au prix qu'elle pouvait valoir [le jour de la copulation; le prix en est mis au compte de celui qui a cohabité avec elle, et cet individu n'est condamné à aucune peine correctionnelle; s'il se trouve ensuite insolvable, l'esclave ne sera vendue que si elle

n'est pas enceinte ; s'il peut payer, il doit, dans tous les cas, en rembourser la valeur estimative]. L'esclave [achetée au nom de la société] a-t-elle été soumise à la copulation sans l'assentiment du coassocié, et est-elle devenue enceinte, elle doit être alors estimée au prix qu'elle valait [le jour de la copulation, et la valeur estimative doit être payée par celui qui a cohabité, s'il est solvable ; s'il est insolvable, le coassocié a le choix ou de laisser l'esclave comme faisant partie du fonds social, ou de poursuivre pour ce qui lui revient sur la valeur estimative et d'exiger la vente, mais seulement la vente de la portion dont il n'est pas propriétaire dans la personne de l'esclave]. Dans le cas contraire [c'est-à-dire dans le cas où la copulation, qui d'ailleurs a eu lieu sans l'assentiment du coassocié, n'a pas été suivie de grossesse], le coassocié a le droit facultatif — ou de faire rester l'esclave [comme objet appartenant au capital social], — ou de la faire estimer [et alors, si celui qui a copulé est solvable, il doit payer la part du prix qui revient au coassocié ; s'il ne peut la payer, son coassocié a le droit de le poursuivre, et aussi de vendre la portion qu'il possède dans la personne de l'esclave et de prendre tout le prix de vente, ce prix s'élevât-il au delà de la moitié de ce que vaut l'esclave].

SECTION III.

DE LA SOCIÉTÉ RESTRICTIVE (*CHIRKAT I'NÂN, société en frein*). —
ARRANGEMENTS PARTICULIERS À CE GENRE DE SOCIÉTÉ.

Lorsqu'il est stipulé [dans les conditions de la société] qu'un associé ne conduira aucune affaire [ou opération] pour son compte particulier [ou en dehors des intérêts de tous deux, sans que le coassocié en ait connaissance et y ait consenti], la société est sous forme restrictive [et est encore parfaitement licite].

Il est permis à deux individus, l'un possédant un oiseau volant mâle et l'autre un oiseau volant femelle, de s'associer pour [se partager en nombre égal] les produits [de l'accouplement des deux oiseaux. Ici l'on spécifie qu'un associé doit fournir le mâle et l'autre la femelle, dans le cas, par exemple, où il s'agirait de pigeons, parce que pour les volatiles appelés oiseaux de basse-cour, tels que les oies et les gallinacées proprement dits, qui ne sont point considérés comme oiseaux volants, il suffit que les associés fournissent le même nombre de femelles. Du reste, chaque associé reste propriétaire des oiseaux ou volatiles apportés par lui, fournit à leur nourriture, et ne saurait être garant de ceux qui ne lui appartiennent pas. On ne peut s'associer pour les résultats des couvées des oiseaux volants que si chaque associé fournit l'oiseau de sexe opposé].

Il y a [entre deux individus] communauté ou société [établie pour la possession de la chose acquise], lors-

que l'un a dit à l'autre, « Achète pour toi et pour moi [telle marchandise], » car alors il y a eu mandat [donné; mais ce mandat est restreint à l'achat seulement et de manière que le mandataire ne peut vendre ni même garder par devers lui la moitié qui, de l'objet acquis, appartient au coacquéreur, sans l'autorisation de ce dernier. Les mots, « Achète pour toi et moi, » expriment une commission, un mandat de payer au nom des deux individus, et bien que le mot de société n'ait pas été prononcé, le sens s'en trouve impliqué dans l'expression]. La commission est licite [encore], lorsque le mandant a ajouté, « Et paye pour moi [ma quote-part du prix d'achat], » pourvu cependant qu'il n'ait pas dit: « Moi, je me charge de vendre ensuite [ou de mettre en location] ta part de la marchandise. » [Car alors le fait devient illicite, vu qu'il comprend une vente et un emprunt suivi d'un intérêt qui sera le profit de la seconde vente. Ce second vendeur n'a rien déboursé, et a par conséquent réellement emprunté le prix d'achat.] Du reste, le mandataire [acheteur] ne peut garder ou [retenir par devers lui] la marchandise [susindiquée, achetée ainsi qu'il vient d'être dit, et attendre, pour la livrer, qu'il soit rentré dans les déboursés faits pour son coacquéreur. Car vis-à-vis du commissionnant, l'acheteur est ici comme mandataire associé; il ne peut retenir la marchandise] que si le coacquéreur a dit, « Garde-la par devers toi [jusqu'à ce que je te paye], » et alors cette marchandise est considérée comme un gage [ou nantissement, dont l'engagiste est responsable,

à tel ou tel degré, selon que la marchandise est de nature à être ou non soustraite aux regards; on se conforme, en cas de perte ou déperissement, aux prévisions légales posées pour les gages et les nantissements].

Le même genre de mandat [c'est-à-dire, « Achète pour toi et pour moi telle marchandise »] est légal et valable, lorsque celui qui n'achète pas [directement] prête [à l'acheteur direct de quoi payer la part d'achat pour ce dernier acquéreur; car ce prêt est un acte de bienveillance envers l'acheteur associé]; mais le fait est illégal si l'acheteur médiat est un individu d'habileté et d'adresse [commerciale; dans ce cas, le prêt est une combinaison usuraire, et peut-être l'acheteur direct a-t-il compté sur l'adresse de son prêteur, pour la revente; il y a encore là un calcul d'usure].

SECTION IV.

DE L'ASSOCIATION FORCÉE.

Si un marchand achète [pour trafiquer ou commercer dans le pays même] des marchandises [ou denrées alimentaires ou autres] sur le marché, ou le bazar qui leur est affecté [particulièrement, si de plus cet acheteur n'appartient pas aux marchands ou commerçants de ce marché ou bazar], et qu'un autre individu qui commerce spécialement sur cette sorte de marchandise soit présent aux discussions et conclusions de l'achat sans cependant articuler une parole [et si enfin ce dernier individu, marchand dans ce bazar ou marché

ou dans un autre, assiste à l'achat dans l'intention et le but de s'y associer], l'acheteur est obligé d'associer cet individu à l'acquisition [opérée; si cet acheteur s'y refuse, il sera mis en prison jusqu'à ce qu'il cède; si le second individu était absent, ou s'il a porté une enchère sur les marchandises, il ne peut pas alors être associé à l'achat. Dans la supposition que le second individu était présent et n'a pas fait d'enchère, l'acheteur direct le réclame-t-il comme associé à l'achat et l'individu susdit s'y refuse-t-il, on oblige celui-ci par voie judiciaire à s'associer à l'achat, si l'acheteur direct se trouve menacé de perdre]. Mais toutes les fois que l'acheteur susdit achète, par exemple afin d'aller voyager et commercer [dans des localités assez éloignées pour que l'on puisse dire qu'il va en voyage], ou bien afin de fournir à ses besoins domestiques [par exemple, à un festin, à une noce, à une dot nuptiale, et alors il doit attester par serment qu'il a eu en vue telle ou telle de ces destinations], il ne peut plus associer [personne à son achat. Dans ce dernier cas, si l'on ne croit pas pouvoir accepter comme réelle la déclaration par laquelle l'acheteur indique à quel emploi il destinait ce qu'il a acheté, on l'oblige à s'associer l'individu susdit dans l'acquisition]. Obligera-t-on également cet acheteur à s'associer l'individu second, si l'achat est fait dans la rue au lieu d'être fait dans la demeure ou du vendeur ou de l'acquéreur? A cet égard, il a été émis deux opinions contraires. [Toutefois, le principe le plus généralement suivi est que l'obligation est la même, soit

que l'achat ait eu lieu dans la rue, soit qu'il ait été conclu dans une maison ou demeure.]

SECTION V.

DE L'ASSOCIATION DE CORPS (*CHIRKAT-EL-ABDÂN*).

La loi permet l'association ouvrière, — entre individus de même métier [par exemple, entre un tailleur et un autre tailleur, non entre un tailleur et un forgeron, car alors les dépenses pour les travaux ne seraient point comparables]; — ou entre artisans dont les métiers s'accordent [et s'entr'aident ou se complètent, par exemple, entre un tisserand et un fileur]. Mais la société n'est licite qu'à la condition que le travail et le bénéfice soient dans une proportionnalité juste ou à très-peu près [pour chaque associé; ainsi, l'un d'eux exécute-t-il le tiers, ou à très-peu près, du travail, et l'autre les deux tiers, ou à très-peu près les deux tiers, le bénéfice de chacun des deux associés doit être dans la proportion d'un tiers à deux tiers. D'autre part, les avances ou mises de fonds nécessaires ne doivent jamais dépasser la proportion que représente la quantité du travail dévolu à chacun dans la société, car ici il s'agit d'associer le travail corporel, la main-d'œuvre, non des capitaux].

Une association de corps [ou de métiers, ou de travailleurs] n'est licite que sous la condition de s'entr'aider [et se compléter pour l'exécution des travaux], et quand même les deux associés seraient chacun dans un

endroit [différent, si toutefois le métier de chacun est le même et si les dépenses sont semblables. On peut s'associer pour la pêche des perles; l'un des associés peut se charger de plonger dans la mer, l'autre de jeter des filets ou de grands seaux afin de retirer le coquillage, pourvu que les frais de l'un et de l'autre associé soient égaux].

Est-il permis à chaque associé d'apporter [pour l'accomplissement de l'œuvre qui est le but de l'association] des instruments [qui soient la propriété spéciale et exclusive de l'individu], ou bien de se louer mutuellement leurs instruments [ou bien de s'acheter réciproquement la portion de chaque instrument qui doit servir à l'œuvre commune]? ou bien les deux associés doivent-ils posséder [ensemble les instruments, c'est-à-dire les avoir achetés en commun]? ou bien doivent-ils les prendre à louage [afin d'en assumer tous les deux la responsabilité totale, ou la responsabilité de la part qui concerne l'associé]? Des opinions diverses et contraires ont été émises sur ces différents points. [Toutefois, on admet qu'il est loisible aux deux associés d'acheter ensemble ou de louer leurs instruments de travail. Quant aux autres arrangements indiqués dans les autres questions précédentes, lorsqu'ils sont acceptés, ils peuvent être conservés, car ils n'infirment point la validité essentielle de l'association.]

Il est également permis, — à deux médecins, par exemple, de s'associer pour la vente des médicaments ⁽⁴⁾ [mais il faut que tous deux aient la même spécialité

médicale, que tous deux soient, par exemple, chirurgiens ou tous deux oculistes, qu'ils aient fait en commun ou par parties égales les avances de fonds nécessaires pour l'achat des substances médicales premières]; — à deux chasseurs au faucon [ou au moyen du chien, de s'associer, si chaque chasseur a un faucon, ou un chien, ou si l'un a un chien ou l'autre un faucon]; mais ce genre de société est-il permis [à la condition que l'espèce de gibier et le lieu de la chasse soient les mêmes? ou bien ce genre de société est-il permis] quand même chacun [des deux chasseurs] se livre à la chasse d'un gibier différent [et dans des localités différentes, que l'association soit ou non association de corps et d'industrie entre les deux individus]? Chacune des deux parties de cette question a trouvé des défenseurs. [Mais si l'association n'est pas une association de corps et de métier, et si les individus ne chassent pas le même genre de gibier, elle est illicite.]

Deux fouilleurs ou mineurs peuvent s'associer, par exemple pour des fouilles à la recherche d'objets précieux, ou pour l'extraction d'un minerai ou d'un métal [d'une même mine, or, argent, fer, alquifoux, etc. ou pour creuser un puits, ou pour bâtir une maison, ou pour tout autre travail analogue]. L'héritier [d'un de ces associés qui meurt pendant l'exploitation de la mine et après qu'une partie du travail est accomplie] n'a rien à revendiquer relativement à ce qui reste à faire; le pouvoir souverain est libre d'octroyer alors la concession d'exploitation [à qui il lui plaît]. Toutefois, il a

été spécifié [à ce sujet] que l'héritier n'a rien à revendiquer, seulement dans le cas où [par lui-même] il n'a encore rien obtenu [ou à peu près, du travail d'exploitation; mais cette restriction ou réserve dans l'explication du sens que peut comporter la loi est peu rationnelle].

Chacun des deux associés est tenu — d'apporter sa part de labeur [et d'industrie personnelle] à tout travail accepté par son coassocié; — de garantir ce travail [ainsi accepté, dans le cas de perte ou de dépérissement], quand même ils se sépareraient. [Du reste, la double obligation de coopération au travail et de garantie est nulle si l'un des deux associés l'a acceptée quand le coassocié était ou absent ou malade depuis déjà un assez long temps. Si deux individus se sont associés pour faire, à titre de journaliers ou manœuvres, un travail quelconque, et que l'un d'eux ensuite tombe malade ou meure, l'autre est tenu de compléter le travail tout entier, quelles que soient les conditions stipulées entre les deux associés.]

Une maladie de deux ou trois jours, ou une absence de même durée, est considérée comme de nulle importance [relativement aux intérêts de l'associé qui a été malade ou absent, et ne lui fait rien perdre de ses droits aux bénéfices acquis pendant ce temps à l'association par le labeur du coassocié sain]. Mais il n'en est plus ainsi lorsque la durée [de la maladie ou de l'absence] s'est prolongée [au delà de quatre ou cinq jours; on ne doit plus, en faveur du malade ou de l'ab-

sent, rien retrancher du labeur spécial ou de la main-d'œuvre de celui qui a travaillé pendant la maladie ou l'absence du coassocié; il n'y a que le bénéfice général qui appartient aux deux individus. Si donc deux tailleurs associés consentent à recevoir dix drachmes pour la façon d'un vêtement, et que l'un des deux reste alors malade ou absent au delà du temps précédemment indiqué, et si l'autre associé fait le vêtement, les dix drachmes appartiennent à la société; mais on procède ainsi qu'il suit. On demande : « Quel prix vaut le travail d'un tailleur tel que celui-là, pour la façon de tel habit? » Si l'on répond, par exemple, « Quatre drachmes, » il se fait livrer les deux drachmes qui devraient revenir à son associé, et se trouve alors avoir reçu quatre drachmes. Les six autres drachmes sont partagées ensuite entre les deux associés, selon les proportions convenues entre eux pour le partage des bénéfices. La responsabilité des matières de travail demeure à la charge égale des deux associés, même lorsque l'un est absent ou est malade].

Si les conditions de l'association portent que [quelle que soit] la longueur [de l'absence ou de la maladie, la durée en] sera [toujours considérée comme] nulle, la société est entachée [d'illégalité; les gains et profits réalisés par les deux individus leur seront communs, et les bénéfices acquis par chacun en particulier appartiendront à celui seul qui les aura réalisés personnellement]. De même [il y a illégalité], si l'un des deux associés [dans le contrat de société] s'est engagé à ap-

porter [pour le travail commun], un grand nombre d'instruments d'utilité première. [Si les instruments ne sont que d'une utilité médiocre ou sans importance, tel serait un marteau, la condition qui oblige à l'apporter n'invalide en rien les accords de la société. Chaque associé peut apporter bénévolement et après les conventions ratifiées, le nombre d'instruments de travail qu'il lui plaira.]

Peut-on ne pas tenir compte de deux ou trois jours d'absence ou de maladie, dans le cas où l'association est entachée d'invalidité [par raison de conventions qui établissent que les longues absences ou les longues maladies seront considérées comme nulles], aussi bien que dans le cas où l'association est dans toutes les conditions de validité? A ce sujet, il y a divergence d'opinions parmi les juristes modernes. [Mais le principe est que dans l'association illégale on doit tenir compte de toute absence ou maladie.]

SECTION VI.

DE LA SOCIÉTÉ SANS MISE DE FONDS ET INDÉTERMINÉE

(*CHIRKAT-EL-OUËJÛH*, SOCIÉTÉ DE FIGURES).

Toute société [basée sur le crédit, c'est-à-dire stipulée] entre deux individus qui s'associent pour acheter à crédit [soit tous deux ensemble, soit séparément] quelque chose que ce soit et [qu'ils vendent ensuite] sans que ni l'un ni l'autre ait fait aucune avance de fonds, est frappée de nullité. [La raison qui motive l'il-

légalité de l'accord, c'est que les deux individus se trouvent alors garants mutuels et prêteurs mutuels d'un prêt usuraire, deux états de choses dont la loi répudie et réprouve la combinaison. Mais l'accord serait licite, si la chose à acheter avait été préalablement déterminée et si elle avait ensuite été achetée pour un prix fixé, et à crédit.] Du reste [dans le cas de l'accord illicite précité], le résultat est commun et égal entre les deux individus. [Si le vendeur ignorait que ces deux individus étaient associés, il ne peut se faire rembourser que par celui-là seul qui a directement acheté; il en serait de même si le vendeur savait qu'ils étaient associés sous forme de société illégale; dans les circonstances opposées, le vendeur se fera rembourser par celui des deux qui sera solvable, ou qui sera seul présent, ou par tous les deux, s'ils sont présents et solvables.]

De même, il n'est pas permis à un marchand réputé [et en vogue commerciale], de vendre, pour un individu obscur, des objets ou valeurs, à condition de prendre une partie du bénéfice [de la vente; cette sorte d'accord rentre dans les combinaisons de fraude et de tromperie].

Un accord par lequel s'engageraient mutuellement trois individus, l'un à fournir une meule, l'autre un local [où placer cette meule], le troisième un animal [pour la manœuvrer], et cela dans le but d'une entreprise [de travail à bénéfices communs], est illicite, si le prix [que l'on peut retirer] de la location [de cha-

cune] des trois choses apportées n'est pas égal et si les revenus [que produira l'entreprise mise en fonction par l'œuvre directe des associés] doivent être répartis par tiers égaux; ces associés [si l'accord ainsi convenu a été suivi d'exécution] le dissoudront en se répartissant les profits au prorata de ce que représentent les valeurs de location [de chacune des trois choses. Si donc les profits rapportés sont de six drachmes, si la maison en représente trois, l'animal deux, la meule une, et que ces profits aient été répartis par tiers égaux entre les trois individus, le troisième, ou celui qui doit recevoir le moins, doit remettre une drachme au premier individu; alors les proportions sont rétablies. Si l'accord avait été conclu à la condition de proportionner la part des profits à la valeur représentative de la location de chacune des trois choses, il serait licite; de même, si la valeur de louage pour chacune de ces choses était égale et que les bénéfices dussent être répartis par tiers égaux]. Les conventions portent-elles que le propriétaire de l'animal [ou le propriétaire de la maison, ou celui de la meule] sera chargé uniquement du travail [et ce propriétaire désigné exécute-t-il seul ce travail], les profits reviennent exclusivement à cet individu désigné, qui alors doit payer aux deux autres le prix de location [de l'objet dont chacun est propriétaire, quand même il n'y aurait pas de profits réalisés].

SECTION VII.

DES RÉPARATIONS IMPOSÉES AUX PROPRIÉTAIRES EN COMMUN.

Lorsqu'une propriété immeuble et indivise [telle qu'un établissement de bains, un four, une boutique, un puits, etc.] appartient en commun à deux individus [et que l'un des deux se refuse à faire des réparations devenues nécessaires], l'autorité judiciaire oblige [ce dernier] à faire les réparations ou à vendre [tout ce qui lui appartient de l'immeuble]. Le nouvel acquéreur refuse-t-il encore de faire les réparations, on le condamne à son tour à vendre. Il en est de même si tout l'immeuble est à l'état de *ouak'f*; la partie de l'immeuble que l'on refuse de réparer doit être également vendue. Les dispositions explicites qui concernent cette question de droit seront exposées au chapitre *De l'immobilisation* (chap. xxxv). Lorsque l'immeuble n'est pas une propriété indivise, celui des deux propriétaires qui se refuse à faire les réparations devenues nécessaires dans la portion qui lui appartient ne sera contraint ni à faire ces réparations, ni à vendre sa portion de la propriété commune; le préjudice à craindre pour le copropriétaire peut ne pas exister puisqu'il y a division et séparation possible de la propriété].

SECTION VIII.

DES SERVITUDES PUBLIQUES ET PARTICULIÈRES.

§ 1. Des servitudes dérivant de la situation relative des parties de l'immeuble.

L'autorité judiciaire doit obliger le propriétaire du bas ou partie inférieure [d'une maison, par exemple, dont la partie supérieure appartient à un autre propriétaire, ou à réparer, ou à vendre], lorsque cette partie inférieure se détériore. [Car le propriétaire du haut ne jouit de sa propriété qu'en raison de l'existence du bas; et si le haut tombe sur le bas et le détruit ou le renverse, le propriétaire du bas est contraint de rebâtir, ou de vendre à quelqu'un qui rebâtira, afin que le propriétaire du haut puisse aussi reconstruire. En cas de vente, si le premier acquéreur ne relève pas la portion inférieure écroulée ou détruite, on le contraint aussi à vendre. Il en est de même si les propriétés sont en ouak'f. Par l'expression *le bas*, l'on n'entend pas rigoureusement et uniquement ce qui touche le sol, mais ce qui est construit sur le sol et s'élève à telle ou telle hauteur; ce n'est qu'une expression comparative.]

On contraindra [également par voie judiciaire] le propriétaire du bas ou fonds inférieur, — [lorsqu'il y aura lieu de craindre l'écroulement ou la chute du haut tout entier ou de telle partie] d'étayer ou étançonner

[la portion d'en haut ou fonds supérieur]; — d'entretenir le plafond [de sa portion inférieure, car ce plafond est le sol de la portion du haut]; — de tenir libres les fosses et voies [par où le propriétaire du haut jette ses ordures et ses eaux ménagères; si un conduit part du haut, l'entretien et le nettoyage de ce conduit est à frais communs entre les deux propriétaires, sans tenir compte du nombre de têtes ou personnes].

Le propriétaire du haut — est seul obligé à l'entretien de l'escalier [qui conduit à sa propriété, depuis le point où il ne sert pas nécessairement au propriétaire du bas]; — doit s'abstenir [et, au besoin, on l'y contraint par voie judiciaire] d'élever davantage sa propriété [ou de bâtir au-dessus], excepté si cette élévation à surajouter doit être peu considérable [et ne saurait, à dire d'experts, nuire au fonds inférieur, ni matériellement, ni dans les circonstances accessoires].

L'autorité judiciaire [dans le cas de contestation entre les individus] reconnaît et sanctionne en faveur du propriétaire du fonds inférieur, la propriété du plafond [qui supporte la propriété supérieure; ce plafond appartient à la demeure inférieure, et le propriétaire doit l'entretenir, le réparer; mais le dallage ou carrelage de l'aire ou surface supérieure de ce plafond regarde le propriétaire du haut, car cette aire appartient à ce dernier propriétaire].

Aux yeux de la justice, la monture appartient à celui qui la monte, non à celui [qui la conduit devant soi, ou] qui, marchant [ou voyageant soit à côté d'elle, soit]

devant elle, la guide en tenant la main sur la bride [ou en tenant à la main les rênes ou la longe ; toutefois, la coutume alors, ou des circonstances qui paraissent probantes, et, à plus forte raison, des preuves positives, doivent diriger et inspirer la décision judiciaire. Si deux individus sont sur la monture, c'est à celui qui est devant elle qu'elle est dévolue. S'ils sont placés un de chaque côté, ou si l'un d'eux la guide en marchant devant elle, et que l'autre la chasse en marchant derrière elle, elle leur est adjugée à tous les deux ; mais si un troisième était encore placé entre les deux, que faudrait-il décider ? On l'adjugerait à ce dernier. Il est bien entendu que l'on tient toujours compte, pour décider le droit de propriété, de la coutume, des circonstances probantes et surtout des preuves].

Si [trois individus possèdent en commun, par exemple, un moulin, et si] l'un [de ces trois propriétaires] se charge, malgré le refus de coopération des [deux] autres, de réparer et remettre en place une meule [brisée ou dégradée, de quelque manière et à quelque époque de la restauration qu'ait eu lieu le refus des deux autres propriétaires], les profits [obtenus de nouveau] appartiennent à tous [les trois], mais après que celui qui a réparé est rentré dans les fonds qu'il a dépensés [pour les réparations. On suppose ici que les réparations ont été commencées avant que la justice les eût ordonnées, ou eût ordonné la vente. Ce que nous disons ici à propos d'un moulin s'appliquerait également à une maison, à un établissement de bains,

ou tout autre. Si les réparations ont été faites après le consentement des deux autres propriétaires, celui qui les a faites n'a pas d'autre moyen de rentrer dans ses déboursés qu'en constituant débiteurs ses deux copropriétaires, qu'il y ait ou non des profits recueillis par la remise en activité du moulin].

§ 2. Des servitudes déterminées par la loi : — Rapports de voisinage ; mitoyenneté ; — voie publique ; — vues et ouvertures ; — ouvrages intermédiaires ; — issues et saillies dans les constructions ; — devoirs mutuels de voisinage.

1° Des rapports de voisinage et de la mitoyenneté.

Il est prescrit de ne point entrer [et de ne point faire entrer ni journaliers, ni maçons, ou autres ouvriers] dans la demeure du voisin, sans en avoir la permission, soit pour réparer un mur, soit pour tout autre travail analogue [par exemple, pour assujettir ou placer une poutre, une pièce de bois dans un mur. Vous devez encore demander la permission d'entrer chez un voisin, pour y aller prendre votre vêtement ou une étoffe qui y est tombée, votre animal qui s'y est réfugié ou retiré ; car le voisin a le droit de ne pas mettre dehors l'animal, ou le vêtement, ou l'étoffe ; il a le droit aussi de refuser l'entrée de sa demeure au voisin qui voudrait y faire apporter de la terre, de la chaux, du plâtre, etc. ; il a le droit d'empêcher le voisin d'ouvrir le mur qui les sépare, d'élever un mur nouveau entre eux].

La loi accorde le droit d'exiger le partage d'un mur

mitoyen, non dans le sens de [partage qui divise ou mette en deux] l'épaisseur [du mur, mais qui divise et mette en deux parts la longueur, c'est-à-dire l'étendue de surface qu'il a dans la direction, par exemple, de l'est à l'ouest, y compris l'épaisseur et abstraction faite de la hauteur. Ce droit de partage est accordé], lorsque la demande en est faite [par un des deux propriétaires et même malgré les refus et oppositions de l'autre, et aussi lorsque le partage est possible sans nuire ni à l'un ni à l'autre propriétaire. Si le partage ne peut s'opérer, en raison de ce que, par exemple, des poutres de construction portent et reposent sur ou dans ce mur, et cela des deux côtés, et sur la propriété de chacun des deux propriétaires, le mur est mis à l'enchère entre les deux individus et est adjugé alors en propriété unique au plus offrant enchérisseur, car le mur est à l'état de chose indivise. L'acquéreur a dès lors le droit d'enlever de dessus ou de dedans son mur, les poutres qui, de la demeure du voisin, aboutissent à ce mur, à moins que l'on n'ait stipulé l'obligation de les laisser].

Un mur dont la destruction, opérée d'ailleurs par le propriétaire, devient une nuisance relativement à un autre [individu qui, par là, se trouve découvert ou exposé aux regards ou à quelque danger ou dommage], doit être relevé [tel qu'il était]. Toutefois, il en est autrement [c'est-à-dire que l'autorité n'a pas à obliger le propriétaire à relever le mur abattu], lorsque le mur a été détruit dans un but utile [lorsque, par exemple,

il menaçait ruine, lorsqu'il y avait quelque objet à extraire de dessous], ou lorsqu'il s'est écroulé de lui-même [et sans l'œuvre du propriétaire; on dit alors au voisin: « Mets-toi à l'abri et garantis-toi, si tu veux »].

2° Voie publique.

L'autorité ordonnera de détruire toutes constructions qui seraient élevées sur une voie publique, quand même elles ne nuiraient à personne. [Car il s'agit alors d'ordre public et d'intérêt général. Si tel emplacement, devenu un lieu de passage pour tous, appartenait à un individu, lequel précédemment y avait, par exemple, une maison qui est tombée ou a été démolie et a laissé ainsi pendant quelque temps une voie de passage libre, et si le propriétaire relève cette maison ou rebâtit sur l'emplacement, il n'y a pas lieu à ordonner la destruction de la nouvelle bâtisse; l'individu ne saurait être ainsi exproprié ou dépossédé, à moins cependant, disent certains juristes, que la construction n'existe plus depuis longtemps.]

Il est légalement accordé aux petits marchands de minces objets de détail, de stationner, mais non en permanence [pendant tout un jour, par exemple], vers ou contre les maisons [ou les boutiques, ou les mosquées, sur l'espace qui n'est pas le plus communément à l'usage des passants, c'est-à-dire sur les côtés des rues; cela est accordé, disons-nous], pour vendre [seulement, non pour entretenir des conversations ou pour tout autre

motif étranger à la vente, et encore ce ne doit être que dans les rues assez larges et où ces marchands stationnants ne peuvent gêner la circulation, ni incommoder les gens, ni leur nuire, etc. sinon, on a le droit de les faire changer de place; s'ils s'amassent l'un devant l'autre, ou plusieurs ensemble serrés sur un même point, on a le droit encore de les déplacer et de les faire partir, mais sans partialité pour qui que ce soit]. On maintient de préférence [le droit de stationnement dans telle place, ou tel endroit d'une rue, à] celui [de ces marchands] qui est arrivé le premier; on agit de même dans les mosquées [envers ceux qui y arrivent les premiers, soit pour lire ou étudier le K'oran, soit pour assister aux leçons qui s'y donnent, soit pour consulter un uléma, un mufti].

3° Des vues et ouvertures.

On fait fermer d'autorité [et exactement; c'est-à-dire murer] toute fenêtre [et toute ouverture, un balcon, une porte, etc.] que pratique [dans une maison terminée, ou déjà ancienne] celui qui l'habite [ou la possède; l'autorité ordonne de murer cette fenêtre, ou porte, etc.], s'il ne se propose que de la condamner [ou de la barricader; bien plus, s'il s'agit d'une porte, on en fait enlever le seuil, afin que par la suite on ne puisse pas arguer, sur la présence du seuil, d'un droit ancien et de la faculté actuelle d'ouvrir cette porte].

4° Ouvrages intermédiaires.

La loi prescrit — à celui qui établit une maison de bains, par exemple [ou un four, etc.], de [disposer les constructions de manière à] détourner [et diriger convenablement] la fumée [afin qu'elle ne cause ni dommage ni gêne à personne]; — à celui qui établit une tannerie [ou une corroirie], par exemple, de [combiner ses dispositions de façon à] détourner les mauvaises odeurs [afin qu'elles ne puissent être nuisibles ou gênantes pour personne; il en est de même des combinaisons à faire pour l'établissement des tueries ou abattoirs, des triperies, des fromageries, etc. car les émanations putrides irritent les organes respiratoires, pénètrent jusqu'aux entrailles et causent des malaises, des maladies; les fumées proprement dites répugnent à l'odorat, gênent la respiration, noircissent les vêtements, les tentures, les étoffes, les murs, etc.].

Il est interdit à tout individu — de dépiquer [et nettoyer] des grains, trop près de la demeure [ou de la boutique] d'un autre [et d'être ainsi une cause de gêne ou de dégradations par la poussière et les pailles volantes; — de secouer des nattes ou des tapis à la porte de sa propre maison, car la poussière vient s'attacher et nuire aux passants; le contrevenant n'a point à alléguer pour excuse, « J'étais devant ma demeure, à ma porte »]; — d'élever ou faire [dans une maison, comme adjonction nouvelle] quelque construction ou travail

que ce soit qui puisse nuire au mur du voisin [l'affaiblir, ou l'ébranler, ou le renverser, en creusant un puits, par exemple, ou en construisant un moulin]; — de disposer une écurie nouvelle, ou une étable, devant ou contre la porte d'un autre [individu; l'urine des animaux, leur fumier, leurs mouvements, sont des causes permanentes de mauvaises odeurs, de trouble, de gêne]; — d'établir contre la porte d'un autre individu une boutique [ou un lieu de travail qui n'existait pas; car, de là, les regards chercheraient à pénétrer dans le secret de la demeure du voisin, contrarieraient la liberté intérieure des femmes, des gens de la maison].

La loi accorde au propriétaire d'un mur la faculté de couper les branches d'un arbre qui nuisent à ce mur, si l'arbre est moins ancien que le mur; pour le cas où le mur est moins ancien que l'arbre, des juristes ont contesté le droit dont il s'agit. [Néanmoins, la majorité des avis maintient le droit en question.]

On ne peut légalement — arrêter ou faire abattre une construction, un mur, qui s'élève assez haut pour intercepter à la demeure du voisin la lumière, le soleil et le vent, excepté cependant si [l'emplacement de] cette demeure est un lieu de dépiquage et de nettoyage de grains [au moyen de l'air, ou si la construction abrite un moulin à vent]; — empêcher d'élever une construction à une hauteur plus grande [que la demeure du voisin, quand même, de la nouvelle construction, on dominerait ou découvrirait l'intérieur de

la demeure voisine. Selon El-T'art'ouçhî, il est interdit aux sujets tributaires d'élever leurs demeures de manière à ce qu'elles dominant ou dépassent celles des musulmans; — défendre [ce qui n'occasionne que des inconvénients sans préjudice], par exemple, le bruit produit [près d'un voisin] par le travail d'apprêts des étoffes [ou par le battage des draps, ou par le foulage, ou par un forgeron ou tout ouvrier en fer, ou par un charpentier ou un menuisier, ou par un facteur d'instruments permis, lorsqu'il les essaye ou les travaille, ou par un maître de musique pendant ses exercices ou ses enseignements, ou par un maître d'école pendant ses heures de classe et lorsque les enfants élèvent ensemble la voix dans les leçons, etc.].

5° Des issues et des saillies dans les bâtisses.

On ne peut légalement empêcher un individu — d'établir [fût-ce directement en face de la porte d'un voisin] une porte nouvelle ou issue qui donne sur une voie fréquentée [et ouverte au public, étroite ou large; une voie est considérée comme rue lorsqu'elle a sept coudées de large; si la voie n'est pas livrée à la circulation publique, une nouvelle porte ne peut s'y ouvrir que du consentement de tous les voisins, sans exception]; — de construire une *raûchen* [ou *moucharabieh* nouvelle, sorte de saillie en forme de cage à grillage serré, faisant office de fenêtre avancée en guise de petit balcon sur la rue; la *raûchen* doit être placée assez

haut pour ne pas gêner la circulation sur la voie publique, ni le passage des individus à monture]; — de jeter ou établir une passerelle close [ou toute forme de jetée] d'un côté à l'autre d'une rue, lorsque ces deux côtés sont la propriété [ou sont à la jouissance] du même individu, et se trouvent dans une rue fréquentée [et laissée à la circulation libre]; si la voie n'est pas une voie de circulation libre, la localité est une sorte de communauté de propriétés réunies [et ni *raûchen*, ni passerelle ne doit y être établie sans l'assentiment général et complet de tous les habitants de cette localité. Une passerelle ne doit jamais être placée assez bas pour gêner les passants à pied ou à monture].

On n'a pas le droit d'empêcher un individu, — d'établir une porte ou issue sur une voie qui n'est pas laissée à la circulation publique, pourvu que l'individu détourne cette porte ou issue [de celle de son voisin, de manière à ne pas avoir vue sur ce dernier et à ne pas lui être incommode ni à lui nuire]; — de monter sur un dattier [qui se trouve dans la maison, ou de monter sur tout autre arbre pour en cueillir les fruits, pour le tailler, l'émonder, en couper des branches, le greffer, etc.]; mais il est obligatoire de prévenir préalablement le voisin [afin que des regards indiscrets ne le surprennent pas dans son intérieur. Bien qu'il soit permis de monter ainsi sur un arbre pour les rares motifs que nous venons de signaler, il n'est pas permis de monter sur les minarets, anciens ou non, et de porter de là ses regards dans les demeures d'autrui; la défense

est ici absolue, parce qu'il est facile de monter souvent sur les minarets].

6° Des devoirs mutuels de voisinage.

Au point de vue de la religion [et de la fraternité musulmane], il est d'obligation [et il est méritoire aux yeux de Dieu], — de laisser, à titre de prêt, votre voisin appuyer dans ou sur votre mur une pièce de bois ; — de laisser de bon cœur votre voisin prendre de l'eau chez vous, établir une porte [ou issue dont il peut tirer avantage et qui ne puisse lui nuire. Le Prophète a dit : « Usez de bienveillance envers votre voisin ; tirez le voile sur lui ; évitez de lui faire du mal ; ne le voyez que d'un œil de bonté ; si vous lui apercevez des défauts, cachez-les ; si vous le voyez vous faire du mal, pardonnez-le-lui ; si vous le voyez vous faire du bien, publiez votre reconnaissance. » Un fidèle vint trouver le Prophète, se plaignit des mauvais procédés d'un voisin ; et le Prophète fit crier par un héraut : « Votre voisin est jusqu'à la quarantième maison autour de vous ; celui-là n'entrera pas au paradis qui usera de mauvais procédés envers un voisin celui qui agit en ennemi contre son voisin agit aussi en ennemi contre moi, et qui agit en ennemi contre moi agit aussi en ennemi contre Dieu celui dont la malveillance ne respecte pas un voisin ne jouira pas du repos du paradis. » Il y a trois espèces de voisins : celui envers lequel vous avez deux sortes de devoirs à remplir, c'est le voisin

musulman qui vous est étranger; celui envers lequel vous avez trois sortes de devoirs à remplir, c'est le voisin musulman qui vous est parent; celui envers lequel vous n'avez qu'un devoir à remplir, c'est le voisin sujet tributaire non musulman].

Celui qui a prêté [à un voisin un espace libre, pour que ce voisin y bâtit ou y plantât] a le droit de reprendre [cet espace avant l'expiration du terme fixé]. Mais, dit le Moudaouéneh (*fihd*), la reprise ne peut s'effectuer que si le prêteur rembourse les dépenses faites par l'emprunteur, ou [d'après un autre passage du Moudaouéneh] si le prêteur rembourse la valeur estimative [de ces dépenses et de ce que représentent les travaux pour la suite]. Mais ces deux sortes de conclusions [relatives à la reprise] sont-elles en harmonie ou en discordance entre elles? Cette question a donné lieu à des opinions divergentes chez les juristes modernes.

SECTION IX.

DES ASSOCIATIONS AGRICOLES, OU EXPLOITATIONS AGRICOLES PAR ASSOCIATION (*MOUZÁRAA'*).

§ 1. Des conditions générales essentielles pour le maintien et la validité légale de l'association agricole.

Une association pour une exploitation agricole [n'est pas définitivement obligatoire lorsqu'elle est consentie et conclue, mais bien lorsque les premiers travaux réels

d'exploitation ont été entrepris. L'association] est atteinte de vice résolutoire et est révocable, au gré de chaque contractant, tant que les semailles n'ont pas eu lieu. [Mais qu'y a-t-il à décider si une partie seulement des terres, plus ou moins de la moitié, a étéensemencée? Si la majeure partie a étéensemencée, l'association demeure dans toute sa validité et dans son droit d'exploitation du tout; si la moitié seulement ou moins encore, ou une faible partie a étéensemencée, l'association ne comporte que l'exploitation de ce qui est ainsi en culture.]

Les caractères de légalité [pour une association agricole reposent sur quatre conditions fondamentales qui] sont :

— 1° Que le louage de la terre à exploiter soit parfaitement net de toute circonstance prohibée [c'est-à-dire que la totalité du loyer ou du bail soit payable en monnaies d'or ou d'argent, ou en effets, mais non en substances alimentaires, fussent-elles du nombre de celles qui ne sont pas un produit de culture, tel est le miel, ni en substances dites produits agricoles, tels que le coton, le lin, excepté cependant le bois, ainsi que nous le verrons au chapitre xxxii, *Du louage*];

— 2° Que l'apport [qui est fourni] en opposition à la terre [exploitable] soit [et cela sans comprendre les semences] compté comparativement [c'est-à-dire qu'il soit compté, dans les valeurs de l'association, pour ce qu'il vaut comparativement à la terre, et dès lors aussi pour la proportion comparative qu'il devra appeler dans

la répartition des bénéfices; ainsi, le loyer de la terre vaut-il cent drachmes, et le louage des bœufs avec le prix du travail et des instruments représente-t-il cinquante drachmes, les conventions établissent-elles que le propriétaire du sol a les deux tiers de l'apport général, et le propriétaire des bœufs et du travail, le tiers, et même encore les conventions établissent-elles que les deux tiers des apports sont au propriétaire des bœufs et du travail, et le tiers au propriétaire du sol, l'association est valide; mais si les accords, dans le cas que l'on suppose ici, stipulent que les apports sont par moitiés, l'association est illégale; de même, il y aurait illégalité, si les avances de l'un et de l'autre associé étaient de valeur identique et qu'à l'un on eût attribué les deux tiers et à l'autre le tiers];

— 3° Que chaque associé retire des bénéfices une part proportionnelle [à ce qu'il a mis dans l'entreprise d'exploitation; si donc il a été stipulé, dans le cas supposé tout à l'heure, que les deux tiers des bénéfices reviendront à l'un des associés et que le troisième tiers reviendra à l'autre, et si ces deux associés se partagent par moitiés égales tous les produits de l'exploitation, l'association est illicite]. Cependant elle reste valide si, après que l'association est devenue obligatoire [c'est-à-dire après lesensemencements], un des associés concède bénévolement [et sans en faire une obligation] un surplus à l'autre;

— 4° Que les deux associés confondent les semences, s'ils ont à en fournir tous les deux [de même

nature. Elles doivent être confondues], ne fût-ce qu'au jour convenu pour les apporter [au lieu où l'on se propose de les semer, et où elles sont alors semées, de manière qu'ensuite on ne sache plus distinguer quelles sont celles que l'on peut attribuer à tel des deux associés. La nécessité de mélanger les semences quelles qu'elles soient est écartée, lorsqu'elles sont d'espèces différentes, et alors l'association n'est irrévocablement constituée qu'après les semailles terminées; dans le cas contraire, l'association est liée et indissoluble dès que les semences sont confondues ou par fait direct, ou par l'ensemencement. Si chacun semait exprès ses graines ou semences semblables à celles de l'autre, dans un emplacement séparé et bien distinct, il n'y aurait plus mutualité de secours pour l'exploitation, il n'y aurait pas d'association; dès lors chacun prendrait sa récolte personnelle, et l'un et l'autre calculerait isolément ses dépenses afin de se faire rembourser ses frais. Tant que chacun des associés peut encore rompre l'association, la location du sol n'en reste pas moins obligatoire. Par semences, on comprend aussi toute espèce de graines, légumineuses ou autres, même les cannes à sucre. On exige le mélange des semences afin que l'association soit engagée et liée le plus expéditivement possible; aussi, lorsqu'on ne les apporte qu'au moment de semer, elles doivent être ou plantées ou semées pendant le même espace de temps].

§ 2. De la circonstance dans laquelle les semences ou graines fournies par un des associés ne germent pas.

Si [dans le cas où] les semences ou graines [n'ont pas été mélangées et confondues, celles] d'un associé [apportées avec parfaite intention d'association, sur le terrain à ensemercer, ont dû être semées de manière à permettre ensuite d'en reconnaître le semis, et si elles] n'ont pas poussé et que cet associé ait su à l'avance [qu'elles ne réussiraient pas comme étant trop vieilles, ou piquées, ou stériles], elles ne sont pas comptées [dans les avances convenues pour l'exploitation; elles sont laissées hors de compte], mais seulement lorsque l'individu [qui les a fournies] a trompé [son associé en ne le prévenant pas de l'état des semences. Il en est de même lorsque l'individu a acheté ses semences et que, se doutant qu'elles ne pousseraient pas, il n'en a pas averti son associé. Dans ces deux cas, l'association conserve néanmoins sa validité]. Mais cet associé [qui a trompé] est devenu alors, envers l'autre [dont les semences ont levé], débiteur d'une quantité de bon grain [blé ou autre] égale à la moitié de ce qui a levé [si toutefois l'association est de compte à demi, et égale à sa propre quote-part dans le cas contraire. De plus, celui dont les semences ont poussé se fait rembourser par l'autre individu la moitié de la valeur du travail accompli sur la terre où ont été jetées les semences qui n'ont rien produit, et la moitié du prix de location de cette portion de terre].

Si l'individu [dont les semences n'ont pas levé] n'a pas trompé [c'est-à-dire s'il ignorait qu'elles fussent détériorées, ou mauvaises, ou qu'elles ne pourraient germer, ou si, le sachant, il en a prévenu son associé], chacun des deux est redevable alors envers l'autre de la moitié des semences ou graines semées par cet autre [dans le cas où l'association est de compte à demi; ainsi, celui dont les semences ont levé doit, à celui dont les semences n'ont pas poussé, une quantité égale à la moitié de ces dernières semences, et cette quantité sera semblable, en dégradation ou mauvaise qualité, à ce qui a été semé; de son côté, celui dont les semences n'ont pas poussé doit à l'autre associé une quantité égale à la moitié de ce que ce dernier a semé, et cette quantité sera entièrement semblable en qualité à ce qui a été semé et qui a levé. On suppose ici que l'époque des semailles est passée; si elle ne l'est pas, l'individu qui a trompé fournira de nouvelles semences en nombre de mesures égal au premier et les sèmera sur la partie du sol restée sans semis. Lorsqu'il n'y a pas eu de tromperie, les deux associés apportent, s'ils le veulent, à la semaille la quote-part proportionnelle qui regarde chacun, et ils la sèment. Lorsqu'on ne sait pas quel est celui des associés dont les semences n'ont pas levé, les deux individus se partagent proportionnellement, et selon les conventions et les apports, les produits et le déficit; et aucun n'a rien à réclamer de l'autre. Dans toutes ces diverses circonstances, l'association reste valide]. En résumé, le produit de culture est commun

aux deux [associés, sans distinction de ce que tel ou tel a semé]. (Voyez, pour les accidents ou dégâts survenus aux cultures exploitées en commun, chap. XIII, sect. XII, page 420, vol. III.)

§ 3. Des cinq formes spéciales permises dans l'association agricole.

Les formes spéciales [d'association permises pour les exploitations agricoles] sont [au nombre de cinq] :

— 1° Ou les deux associés [après avoir consenti, d'ailleurs licitement, les conventions fondamentales de leur société] sont à partie égale dans tout [ce qui concerne l'exploitation ; ils sont égaux en droits au partage des produits, aux bénéfices, égaux en apports de terre, d'instruments de travail, égaux sous le rapport des travaux de labour et même de moisson et de dépicage des grains] ;

— 2° Ou l'un des associés fournit les semences et l'autre se charge des travaux [nécessaires à l'exploitation ; mais il faut que la valeur que représentent ces travaux et la valeur des semences soient égales ; on suppose ici que la terre est en commun aux deux associés soit comme propriété foncière, soit comme fonds pris à bail ou à location] ;

— 3° Ou l'un des deux associés fournit le sol et les semences, et l'autre exécutera tous les travaux [de culture, soit à main d'homme, soit à l'aide de bœufs] ;

— 4° Ou une des parties [c'est-à-dire un associé]

fournit le sol et une portion des semences [et l'autre partie exécutera les travaux et fournira l'autre portion des semences]; mais il faut [alors, pour la validité de cette forme d'arrangement] que ce que doit retirer celui qui se charge des travaux de culture ne soit pas au-dessous de la part proportionnelle [à la quantité] de semences apportées par lui [pour l'exploitation; si donc celui qui fournit la terre doit apporter un tiers des semences, et si celui qui se charge des travaux doit apporter les deux tiers des semences, et que le partage des produits et bénéfices doive être par moitié, l'association est illégale; celui qui exécute les travaux doit recevoir toujours au delà de la proportion relative à son apport des grains ou semences; s'il recevait moins que cette quantité proportionnelle, il y aurait alors une valeur laissée comme prix de location pour la terre];

— 5° Ou un des deux associés fournit tout le matériel premier [la terre; la semence, les bœufs], et l'autre ne se charge que de l'exécution des travaux [ou main-d'œuvre, et pour cela il doit recevoir un quart ou toute autre fraction des produits et bénéfices]; mais [dans cette cinquième forme] il faut [pour la validité de l'association] que les deux individus se soient unis sous le terme explicite d'association. [Par travaux ou main-d'œuvre, on n'entend ici que les seuls travaux de labour.]

§ 4. Des cinq formes spéciales prohibées pour l'association agricole.

— 1° Si les deux individus se sont unis [non comme associés réels, et nous supposons toujours les circonstances spécifiées dans la cinquième forme d'accords que nous venons d'exposer, si, dis-je, les deux individus se sont unis] sous l'expression de location ou salaire [si, par exemple, ce qui est assigné au travailleur direct est sous le nom de salaire ou de location de travail], le fait est illicite.

— 2° Si aucun terme [ni celui d'association, ni celui de salaire, ou louage, ou bail] n'a été exprimé [dans le contrat d'association], le fait est encore illicite. [Car c'est une location, un salaire attribué à un travail d'une étendue et d'une importance indéterminées. Par travaux, on n'entend ici que les travaux de labour; la moisson, le dépicage, le nettoyage des grains n'y sont compris que si les termes précis du contrat les portent comme obligatoires.]

— 3° L'association agricole est encore illicite, si une portion de terrain [de quelque importance, et appartenant à un des deux associés] a été adjointe sans en tenir compte [à la quantité de terre appartenant à l'associé qui fournit le sol de l'exploitation] et si [d'après les conventions stipulées] les profits et gains doivent être partagés par moitiés égales. [La portion ainsi mise en commun doit rapporter un bénéfice proportionnel

à ce qu'elle représente dans l'ensemble du sol exploité, à moins qu'elle ne soit de très-mince importance.]

— 4° Un des associés fournit-il un morceau de terre de peu d'importance [et de presque nulle valeur], et se charge-t-il des travaux [d'exploitation, c'est-à-dire des travaux par les bras de l'homme et par les bœufs, tandis que l'autre fournit les semences], l'association, d'après Ibn-Iouânès est illicite [car alors une partie de la terre est une quote-part qui est mise en équipolence d'une partie des semences ou graines].

[— 5° La cinquième espèce d'accords prohibés est prévue par ces mots de restriction qui terminent la dernière des cinq formes licites énoncées (dans le paragraphe précédent) : « Mais il faut, pour la validité de l'association, que les deux individus se soient unis, etc. »]

SECTION X.

DE L'ASSOCIATION AGRICOLE RÉSOLUTOIRE.

Lorsqu'une association agricole est entachée [de quelque circonstance] de nullité [elle doit être dissoute avant tout travail d'exploitation; de plus], lorsque [cette association a cependant été prolongée et que] les deux associés ont accompli chacun une part convenable du travail d'exploitation stipulé d'ailleurs à la charge de tous les deux, les produits de culture [qui en résultent] doivent être répartis dans un rapport proportionnel au travail de chacun des deux individus; ensuite, chacun reprend [ce qui lui revient ou appartient]

sur les autres choses apportées à l'association. [Ainsi, l'un a-t-il fourni la terre et l'autre les semences, ce dernier se fait rendre ce qui lui revient des semences, et le premier se fait rendre ce qui lui revient de la part de loyer que doit supporter celui qui a fourni les semences.]

Si le travail [susdit d'exploitation] a été accompli par un seul associé [qui d'ailleurs en était chargé d'après les stipulations acceptées], les produits de la culture appartiennent à celui qui a exploité de ses mains ; et il doit payer le loyer [de la terre à celui au nom duquel elle est indiquée dans l'association ; si cet individu qui a fait le travail est celui qui est maître ou locataire spécial de la terre, il doit payer le louage des bœufs à son coassocié, ou lui rendre la quantité des semences]. Mais [pour que l'individu susdit qui a exploité par ses mains devienne propriétaire exclusif des produits de culture, toujours dans le cas d'invalidité que l'on suppose ici dans l'association], il faut qu'il ait été spécialement chargé du travail d'exploitation ainsi que de la fourniture des semences [et, par conséquent, que la terre ait été fournie par l'autre associé], ou bien que ce même individu [qui jouit seul des produits sus-indiqués] ait fourni la terre [et le travail des bras, et l'autre individu les semences], ou enfin que tout [semences et terre exploitable] soit en nom commun aux deux associés [et que la main-d'œuvre ait été dévolue à l'un d'eux seulement].

CHAPITRE XXII.

DU MANDAT OU DE LA PROCURATION.

SECTION I^{re}.

DE LA NATURE DU MANDAT.

§ 1. Des pouvoirs que confère, en général, le mandat.

Le mandat [ou la délégation du droit d'agir au nom d'une personne et pour elle] est légal et valable, seulement pour les actes dans lesquels un individu peut être remplacé par un autre.

On donne mandat [ou pouvoir à un individu] : — pour contracter un engagement, une obligation, par exemple, pour cautionner ou garantir, pour aliéner un bien, pour traiter les conditions d'un mariage, etc.] ; — pour annuler [des engagements pris sous réserve d'option, ou entachés de nullité, dissoudre une association agricole, révoquer une vente atteinte de vice résolutoire ; — pour rompre un mariage par répudiation, etc.]. ; — pour recevoir [ou acquitter, ou livrer] un dû ; — pour traiter des [arrangements relatifs aux] conséquences d'un délit ou crime [qu'il s'agisse de peines *définies*, ou de peines correctionnelles simples, ou de meurtre

(voy. volume III, note 25); seulement, dans le cas de meurtre, c'est le ouâli ou parent représentant du coupable qui doit être mandataire; dans les deux autres cas précédents, c'est l'imâm, ou le k'âd'i, ou le représentant du pouvoir judiciaire qui doit être mandataire, car à lui seul appartiennent l'exercice du droit de répression criminelle et l'application des peines aux délits; cependant le patron peut, de sa propre autorité, appliquer à son esclave les peines définies, pourvu que cet esclave ne soit pas marié avec une esclave qui appartienne au patron]; — pour opérer le transfert [de créances ou de dettes]; — pour se porter, lui mandataire, garant ou caution d'une obligation que le mandant a envers un tel]; — pour décharger un débiteur [et lui faire grâce ou remise de sa dette; le mandat est parfaitement licite et valable], quand même les trois individus [le mandant, le mandataire et le débiteur déchargé] ignoreraient quelle est [la véritable valeur de] la dette [car ici le fait est un acte de générosité, un don, et dès lors est toujours permis]; — pour accomplir un pèlerinage. (Voy. vol. II, page 13, *Du pèlerinage par mandataire.*)

§ 2. Du mandat relatif aux poursuites judiciaires.

Dans une action judiciaire, il est permis [à un individu] de se faire représenter, mais par un seul mandataire [désigné avant l'ouverture des débats], et [cela, malgré même le k'âd'i, et] malgré la partie adverse⁽⁵⁾.

[Dans une même action judiciaire, on ne se fait représenter par plusieurs mandataires que du consentement de la partie adverse.] S'il y a déjà eu trois assises [ou audiences, fût-ce même dans un seul jour, et qu'ainsi les débats soient complètement engagés et déjà avancés], le droit de se désigner un mandataire [ou chargé de pouvoirs] ne peut plus être exercé, à moins [que l'individu qui réclame ce droit n'excite] de motifs péremptoires, par exemple [à moins qu'il ne soit malade, qu'il ne soit obligé d'accomplir un vœu, tel qu'une retraite spirituelle dont l'époque est arrivée, ou qu'il ne soit obligé d'entreprendre] un voyage; mais l'individu est tenu d'attester par serment [la vérité des motifs qu'il allègue. S'il élude le serment, il ne peut se faire représenter par mandataire qu'avec le consentement de la partie adverse. En général, celui qui, pour motif de querelle, d'injures de la part de la partie adverse, aurait juré de ne pas plaider contre elle, pourrait néanmoins se choisir un mandataire, à moins que la circonstance n'exige la présence personnelle des deux parties].

Alors [c'est-à-dire dès qu'il y a eu déjà trois assises ou audiences], l'individu n'a pas plus le droit de révoquer son mandataire [auquel il a confié le débat], qu'il n'a le droit de se substituer un représentant [ou procureur; il n'y a d'excepté que les cas de motifs péremptoires dont il certifie par serment la réalité, ainsi que nous venons de le signaler tout à l'heure, et les cas où le mandataire remplirait maladroitement ou négligem-

ment ses fonctions, ou paraîtrait favoriser la partie adverse, ou serait malade. La conséquence exceptionnelle générale de la disposition légale dont il s'agit est que, s'il n'y a pas encore eu trois assises ou audiences, le mandataire peut renoncer à sa procuration, qu'il peut aussi être révoqué par le commettant ; mais il faut que cette révocation soit validée par des témoignages, homologuée et notifiée le plus expéditivement possible ; si l'une de ces trois conditions n'est pas remplie, la révocation est nulle, et les actes du mandataire gardent toute leur valeur légale et obligatoire pour le commettant. Le mandataire révoqué avant trois assises doit, et cela sans tenir compte de la volonté ou de l'opposition de son mandant, se choisir et désigner un substitut. Il résulte encore de l'intention exprimée par le texte de la disposition légale, que dans toute autre affaire qu'une action judiciaire appelée devant le tribunal, le mandataire est libre de renoncer à son mandat et peut aussi, à quelque moment que ce soit, être révoqué par son commettant ; cette question reviendra à la fin de ce chapitre].

Un mandataire ne doit faire aucun aveu au nom de son mandant, à moins que celui-ci n'ait laissé à son fondé de pouvoirs ou mandataire liberté générale de conduite ou d'action, ou ne lui ait spécifié [comme devoir au moment de l'acceptation de la procuration] de faire des aveux [ou tels aveux qu'il se croirait obligé de faire ; et alors ces aveux engagent le mandant].

Le débiteur cité en justice peut obliger le mandataire

à exiger que le créancier [qui a donné mandat ou procuration] confère à ce mandataire le droit de faire tous les aveux [nécessaires. Le texte original de cette disposition comporte également le sens que voici : Le débiteur appelé au tribunal peut obliger le créancier mandant à conférer à son mandataire le droit de faire tous les aveux nécessaires].

D'après l'opinion personnelle d'El-Mâzerî (*k'âl*), si [par exemple] un débiteur mandant dit à son mandataire, « Avoue ou déclare que je dois mille pièces d'argent, » ces paroles sont l'aveu même [de la dette; l'aveu qu'en ferait ensuite le mandataire n'ajouterait plus rien; le débiteur ne peut plus revenir sur cette déclaration, la révocation du mandataire devient sans valeur, et ce mandataire est lui-même un témoignage contre son mandant. Le résultat est identique si un créancier dit à ce mandataire : « Déclare un tel libéré de sa dette envers moi »].

Il n'en est plus ainsi [c'est-à-dire qu'il n'y a pas lieu à se substituer un mandataire], par exemple pour prononcer un serment [ou pour s'abluier, ou pour faire une prière, ou tout autre acte ordinaire de religion], ou pour la perpétration d'œuvres coupables [telles qu'une fraude, une usurpation, un meurtre, la répudiation d'une femme en menstrues], ou même encore pour prononcer une assimilation injurieuse [contre une femme; car la formule de l'assimilation injurieuse n'a rien de parfaitement précis dans les termes; mais on peut répudier par procuration, car la formule de répudiation est précise et explicite].

SECTION II.

DE LA DÉLÉGATION DU MANDAT.

§ 1. Du mandat général et de l'étendue des pouvoirs qu'il confère.

Un mandat [ne prend de caractère légal et] n'existe que s'il est conféré par une formule accoutumée [et connue dans l'usage, et s'il est accepté par le mandataire]. Par [l'énoncé des mots], « Je te fais mon mandataire, » un individu n'est pas investi réellement [des pouvoirs attachés au mandat général]; ce n'est que lorsque le commettant a dévolu le droit général [et discrétionnaire] d'agir pour [tout ce qui concernera] ses intérêts [à une personne à laquelle il a dit, par exemple, « Je te donne pleins et absolus pouvoirs pour discuter ou suivre mes intérêts, » ou bien, « Je te constitue à ma place, etc. » qu'une procuration générale se trouve réellement conférée. La déclaration écrite ou les signes intelligibles d'un muet suffisent pour établir le même résultat].

Le mandat [délégué ainsi que nous venons de l'indiquer et conférant pleins pouvoirs] rend légal et exécutoire tout acte [accompli et tout engagement contracté par le mandataire], mais seulement pour ce qui est dans les limites ordinaires reconnues [et convenables, et, par conséquent, dans les intérêts et avantages du mandant], à moins que le mandant n'ait ajouté [à l'étendue des

pouvoirs par lui délégués, en disant] : « Et [j'accepte ou je ratifie] aussi tout ce qui ne serait pas dans les limites ordinaires et reconnues de tout le monde. » [Dès lors, le mandant est obligé de consentir et de satisfaire à tout ce qu'a fait son mandataire. Par les mots « limites ordinaires et reconnues de tous (*naz'ar*), » on veut embrasser tous les actes et engagements qui peuvent apporter avantage ou profit matériel au mandant, et par ces mots, « tout ce qui ne serait pas dans les limites ordinaires et reconnues, » on veut embrasser tous les actes et engagements qui ne sont pas de quelque avantage ou profit matériel, tels que l'affranchissement d'un esclave, une donation, une dotation ou une aumône, c'est-à-dire les actes qui peuvent être méritoires aux yeux de Dieu.]

Il en est autrement pour une répudiation, pour le mariage de la fille vierge du mandant, pour la vente de la demeure même ou de l'esclave de ce mandant. [De ces quatre sortes d'actes accomplis par un mandataire, le commettant n'est tenu d'en exécuter aucun, à moins qu'ils n'aient été spécifiés nominativement dans la procuration absolue ; il est reconnu par tout le monde que ces sortes d'actes ne rentrent jamais dans les fonctions et pouvoirs dévolus, même en forme générale, à un mandataire. Par l'esclave du mandant, on allude plus particulièrement à l'esclave, homme ou femme, dont le service est de notable importance ou d'utilité majeure à son patron.]

§ 2. Du mandat spécial.

Ces simples mots, « Je te fais mon mandataire, » n'investissent pas un individu, comme nous l'avons indiqué tout à l'heure, des pouvoirs attachés au mandat général; il en est de même pour le mandat ou pouvoir spécial.

Un mandat spécial n'existe [et ne se trouve réellement constitué tel et conféré] que lorsqu'il est précisé explicitement ou déterminé par sa portée implicite [ou par le sens qu'a consacré la coutume]. Les pouvoirs en sont spécialisés et limités par l'usage et les habitudes [locales; ainsi, un individu dit à un autre : « Je te donne procuration pour vendre mon bétail. » Si, en pareil cas, on entend, dans la coutume, la vente de telles espèces d'animaux, le mandataire doit se restreindre à la vente de ces animaux. De même, si l'on dit à un individu, « Je te charge et te donne pouvoir de vendre pour moi cette marchandise, » et que, dans la coutume locale, cette marchandise se vende spécialement sur tel marché, ou à telle époque de temps, le mandataire doit se conformer à l'usage; de même encore, si la procuration est restée en termes généraux, relativement à l'acte même qui est désigné, si par exemple un individu dit à un autre, « Achète pour moi, » c'est l'usage et la raison qui limitent les pouvoirs du mandataire, et dès lors il ne doit acheter que ce qu'il est convenable d'acheter pour le mandant]. Le mandataire n'est pas

libre de dépasser ces limites [ainsi restreintes par l'usage et la raison commune], excepté cependant lorsqu'il [a été chargé de conclure et qu'il] a conclu — une vente, et, dans ce cas, il doit exiger [de l'acquéreur] le paiement [de l'achat], toucher ce paiement [et le remettre au commettant]; — ou un achat, et alors il doit recevoir la chose achetée [et la remettre au mandant]; si quelque vice rédhibitoire se découvre dans la chose, le mandataire doit [et cela sans avoir besoin de l'assentiment du commettant] la rendre [au vendeur], pourvu toutefois que la chose n'ait pas été spécialement indiquée [et déterminée] par le commettant. [Mais, si ce dernier a dit à son fondé de pouvoir, « Achète-moi cette chose-là, » le mandataire ne doit pas la rendre au vendeur. Cette circonstance de conduite est relative au mandataire muni seulement d'un pouvoir spécial; si le mandat est général, le mandataire a le droit facultatif, dans tous les cas possibles, de rendre la chose atteinte de vice rédhibitoire. Il est bien entendu que l'on suppose le vice rédhibitoire apparent et connu; sinon, le mandataire spécial n'est nullement tenu de rendre la chose achetée par lui: tel serait le cas où elle aurait été volée sans qu'il en eût rien su. D'autre part, ce que nous venons de dire tout à l'heure à propos de l'obligation de retirer le prix d'une vente, ou une marchandise achetée, implique nécessairement que le mandant n'a point spécifié à son mandataire qu'il le dispensait de rien recevoir. Enfin, les devoirs et fonctions du mandataire et du mandant différerait essentiellement de ce qu'ils sont pour une

vente, un achat, s'il s'agissait d'un mariage. Ainsi, une femme donne-t-elle pouvoir à tel individu de la marier, ce mandataire n'a le droit ni d'exiger ni de recevoir du mari le prix ou don conjugal, et le fiancé n'a pas à exiger du mandataire de lui livrer la femme.]

SECTION III.

DE LA POSITION RESPECTIVE DU MANDATAIRE ET DU MANDANT,
DANS LE CAS DE PROCURATION POUR VENTES OU ACHATS.

C'est du mandataire [qui a été chargé d'acheter une chose, ou qui a été chargé de la vendre,] que le prix d'achat ou la chose dont le prix a été consenti doit être réclamé, lorsque ce mandataire ne s'est pas clairement et positivement dispensé [de payer ou de livrer; s'il s'en est dispensé, s'il a dit, « Un tel te payera, » ou « te livrera la chose, » c'est le mandant qui doit satisfaire aux susdites réclamations]. Il en est de même [c'est-à-dire qu'il n'y a rien à réclamer] de l'individu qui a dit, « Un tel m'envoie afin que tu lui vendes telle chose; » non [c'est-à-dire qu'il en est autrement], si l'individu a dit, « Un tel m'envoie à toi afin que j'achète de toi pour lui » [ou « un tel m'envoie afin que tu me vendes telle chose; » c'est de la personne de l'acheteur, non de celui qui l'a envoyé, et quand même ce dernier avouerait qu'il a envoyé cet acheteur, que le prix de la vente doit être réclamé et reçu].

C'est encore à la charge du mandataire que sont les obligations [qu'entraîne une circonstance rédhibitoire.

par exemple, une revendication sur la chose vendue, mais seulement], lorsque l'acheteur ne le savait pas tel [c'est-à-dire ignorait que le vendeur fût un mandataire vendeur de la susdite chose. Toutefois, cela n'a lieu que si le mandat est spécial; s'il est général, le mandataire est soumis aux obligations du vendeur réel, et c'est à ce mandataire seul que les réclamations ou les poursuites doivent s'adresser].

SECTION IV.

DES LIMITES AFFECTÉES À LA DÉLÉGATION ET AUX ATTRIBUTIONS DU MANDAT.

§ 1. Circonstances qui laissent au commettant le droit de ratifier ou de rejeter les actes du mandataire.

Par le fait même de la procuration générale [c'est-à-dire donnée pour ventes ou achats d'objets dont ni la quantité ni l'espèce ne sont déterminées], il est imposé au mandataire, — [et cela pour les ventes] de ne recevoir que des monnaies [courantes dans le commerce] du pays [où a lieu la vente]; — et [pour les achats, il est imposé] de n'acheter que des choses convenables [et conformes aux besoins et aux désirs du mandant. Si le paiement accepté consiste en effets, ou marchandises, ou animaux, ou en monnaies n'ayant pas cours dans le pays où se sont opérées les ventes, si les choses vendues ou achetées sont *passées* et ne peuvent plus être resti-

tuées au propriétaire vendeur, ou si les choses achetées ne peuvent convenir au mandant, le mandataire est sorti des limites de ses attributions et est devenu responsable des valeurs des choses vendues ou achetées]. Mais [relativement aux achats seulement] lui est-il imposé de n'acheter que des choses qui soient à la convenance du mandant, excepté le cas où le prix de chaque chose a été précisé et fixé par le mandant [ou bien lui est-il imposé de ne jamais acheter, dans aucun cas, que des choses de la convenance voulue]? A ce sujet, il y a divergence d'opinions parmi les juristes modernes (*téredoud*) [ou, pour mieux dire, il y a eu deux avis différents (*tâouilân*)]. Il est encore imposé [rigoureusement, par le fait même de la procuration générale] de ne vendre ou acheter qu'au prix analogue [ou prix courant du commerce]. Sinon [c'est-à-dire si tous ces devoirs ont été méconnus ou dépassés], les actes ou les engagements du mandataire ne sont obligatoires pour le mandant que si celui-ci les accepte [et les ratifie, et alors il en subit les conséquences, paye les achats et reçoit les prix des ventes tels qu'ils ont été touchés par le mandataire. On suppose ici que les objets vendus ne peuvent plus être restitués. Mais si les objets peuvent être rendus, le mandant est libre d'opter entre ratifier la vente, et alors il en accepte le prix, ou la rompre, et alors il reprend sa marchandise. Il en est encore ainsi dans le cas où le mandataire a acheté des choses qui ne se trouvent pas à la convenance du commettant; si la chose est *passée*, le mandataire, comme nous l'avons

déjà fait remarquer tout à l'heure, est responsable envers son constituant].

De même [le mandant a droit d'opter comme nous venons de le dire], lorsque le mandataire [qui a reçu le pouvoir discrétionnaire de vendre] a vendu pour de la petite monnaie, excepté cependant si la chose, vu son peu de valeur [ou d'importance, tels seraient des condiments, de la petite épicerie, etc.], se vend ordinairement pour cette sorte de monnaie. [Si la vente ne consistait pas en objets ou marchandises de mince valeur, le mandant a le droit, ou de ratifier le marché, et alors il reçoit la monnaie commune ou petite monnaie, ou de rompre le marché et de reprendre la marchandise si elle peut être rendue, car la petite monnaie est catégorisée dans les objets ou *effets*, non comme monnaie réelle, excepté pour les choses de prix minime. Lorsque la marchandise ne peut plus être rendue, le mandataire est, envers le commettant, débiteur de la valeur, valeur estimée le jour où a été touché le paiement.]

[Dans les circonstances signalées précédemment, le commettant est libre de ratifier ou de récuser les achats conclus, par son mandataire, pour des denrées alimentaires, qu'elles soient ou non livrées au mandataire; mais, dans le cas que nous allons indiquer, l'incidence d'un fait de change ne laisse au commettant la liberté de choix que si les denrées alimentaires sont remises entre les mains du mandataire, sinon, non. Ce cas suppose un individu qui a remis à un mandataire une somme

en or pour en acheter des grains ou subsistances.} Si le mandataire a changé l'or contre des espèces en argent, le mandant a le droit de choisir [c'est-à-dire ou de ratifier ou de rejeter le marché, pourvu toutefois que la marchandise soit livrée au mandataire; le mandant est libre, ou de recevoir les denrées, ou de se faire rendre son or. Si, par des motifs rationnels, le mandataire n'a pu encore prendre possession des denrées, le mandant n'a plus le droit de choisir, il doit seulement se faire rendre son or, et les subsistances restent à la charge du mandataire; autrement, il y aurait vente de subsistances avant la prise de possession]. Mais le commettant ou mandant n'a pas le droit de choisir [entre ratifier ou rejeter le marché susdit], si le mandataire a dû payer en espèces d'argent.

Lorsque la procuration porte expressément l'injonction d'acheter telle marchandise spécifiée, ou de vendre sur tel marché ou bazar, ou à telle époque déterminée, et que le procureur [ou chargé de procuration] ne s'est pas conformé [à ce qui lui était prescrit], le commettant a le choix [ou de ratifier ou de rejeter les actes de son chargé de procuration].

Il en est de même, — si le procureur a vendu pour un prix inférieur [à celui qui avait été désigné, quelque faible que soit la différence]; — ou si un achat a été conclu à un prix beaucoup plus élevé [que celui qui avait été indiqué. Dans le premier cas, le commettant est libre d'accepter ou de rejeter la vente, par la raison que l'on vend, non pas pour perdre, mais pour gagner.

Dans le second cas, le commettant a le choix de ratifier ou de rejeter l'achat, seulement si le prix dépasse par trop les limites qui avaient été posées, que la marchandise ou la chose ait été d'abord spécifiée ou non]; il y a exception si l'excès ne va guère qu'à [une proportion de] deux dinâr sur quarante [ou trois sur soixante, ou quatre sur quatre-vingts, ou un sur vingt, ou un demi-dinâr sur dix, ou un quart de dinâr sur cinq dinâr, etc.].

On acceptera comme vraie la parole du procureur ou mandataire qui aura déclaré [sous la foi du serment] avoir déboursé [à ses dépens] les deux dinâr [excédant la limite du prix d'achat indiqué d'abord], quand même la déclaration serait postérieure à la livraison de la chose [entre les mains du commettant], mais à la condition que cette livraison soit opérée depuis peu de temps. [S'il s'est écoulé un temps assez long entre la livraison susdite et la déclaration du chargé de pouvoirs, cette déclaration est inadmissible, pourvu cependant qu'il n'y ait pas de causes valables qui aient obligé à la différer.]

Le chargé de procuration pour une acquisition, lorsqu'il ne s'est pas conformé à ce qu'il devait faire [par exemple, lorsqu'il a acheté à un prix beaucoup trop élevé, ou lorsqu'il a acheté des choses qui ne peuvent convenir au commettant, en un mot], lorsque [l'achat a été tel que] le commettant [peut, à son gré, le refuser ou l'accepter, et lorsque alors ce dernier] a refusé, le chargé de procuration [dis-je] doit garder à sa charge [la chose achetée par lui. On admet ici que

le marché a été conclu irrévocablement, ou bien en laissant le droit d'option au vendeur, qui ensuite a maintenu le marché, ou que l'acheteur direct n'a pas informé le vendeur que l'achat se faisait par procuration et n'a pas déclaré que la chose n'était pas exactement conforme aux spécifications du mandat ; dans les circonstances opposées, l'acheteur chargé de procuration pourrait rendre la chose au vendeur].

De même pour l'achat d'une chose atteinte de vice rédhibitoire [connue par l'acheteur mandataire ; ce dernier est obligé de la garder à sa charge, si le mandant ne consent pas à la prendre telle quelle et pour le prix qui en a été donné par le fondé de pouvoirs], à moins cependant que la défectuosité ne soit de mince importance et que l'occasion [qui a motivé cet achat] ne soit favorable [en ce sens que l'achat de la chose, même atteinte de défectuosité telle qu'elle existe, est un marché avantageux ; tel serait le cas où la chose valant quinze pièces d'argent aurait été achetée pour dix pièces ; tel encore serait le cas où la défectuosité de la chose serait de faible importance relativement au commettant ; il n'en serait pas ainsi, par exemple, si on lui avait acheté un animal ayant la queue coupée, ou un esclave borgne et dont alors l'aspect répugnerait pour le service domestique].

De même encore, dans le cas de vente [c'est-à-dire que si le chargé de procuration ne s'est pas conformé aux intentions qui lui ont été exprimées, ou aux règles et manières consacrées par la coutume], le mandant a

le choix [de ratifier ou de rompre la vente; s'il ratifie, il reçoit le prix de vente; s'il ne ratifie pas, il reprend la marchandise ou la valeur estimative qu'elle représentait le jour où elle n'a plus été en état d'être rendue par raison de baisse de prix; le mandant peut encore reprendre la chose, quoique baissée de prix, mais pour le prix qu'il a indiqué d'abord au mandataire, si ce prix était rationnel et a été d'abord défini et précisé. Le choix reste au commettant, ainsi que nous venons de le mentionner], lors même que la chose est une *denrée de lucre* [ou sur laquelle le lucre est illicite], si elle est vendue pour une chose *semblable*, c'est-à-dire telle que son individualité et son identité ne puissent être affirmées en toute certitude [tel est le cas où le commettant ayant dit à son fondé de pouvoir, « Vends ce blé pour des drachmes, » le blé a été vendu pour des fèves; ou, « Achète des marchandises pour du numéraire, » et le numéraire a été changé contre un autre].

Mais [pour que le choix reste au commettant, s'il s'agit de vente ou d'achat], il faut que le surplus du prix [qui a été indiqué par ce commettant] ne revienne pas au mandataire [ou chargé de procuration, car alors la vente ou l'achat reste obligatoire pour le commettant]; telle est l'opinion préférée. [Le terme « surplus du prix » est employé ici dans toute l'étendue et l'exactitude des mots, et par là l'auteur veut dire le surplus dans le cas où l'achat a été fait à un prix au delà de ce qui avait été fixé, et aussi le surplus qui reste à la

charge du mandataire dans le cas de vente au-dessous du prix recommandé.]

§ 2. Circonstances dans lesquelles le commettant n'a pas le droit de rejeter les actes du mandataire.

Le commettant n'a pas le droit de renoncer à une vente ou à une acquisition [faite par le mandataire], — lorsque la vente a été conclue à un prix plus élevé [que celui qui avait été désigné, ou bien a été opérée au comptant au lieu de l'être à échéance]; — ou lorsque l'achat a été conclu à un prix inférieur [à la valeur qui avait été indiquée, soit que la chose ait été spécifiée individuellement, soit qu'elle ait été simplement décrite]; — ou lorsqu'il a [lui commettant] dit [à son mandataire, en lui remettant, par exemple, dix pièces d'or], « Achète [des marchandises] pour ces pièces [d'or que voilà], » et que le mandataire a acheté en terme général [pour cent pièces, sans préciser celles qu'il avait reçues pour cela], et qu'ensuite il a payé avec ces pièces d'or elles-mêmes; ou à l'inverse [c'est-à-dire lorsque, malgré la parole du commettant qui lui avait recommandé d'acheter, en terme général, pour dix pièces d'or, le mandataire a acheté aussitôt pour les dix pièces d'or mêmes et les a sur-le-champ livrées en paiement]; — ou lorsque le commettant a dit [par exemple, à son mandataire], « Achète une brebis pour un dinâr, » et que le mandataire en a acheté deux [pour un dinâr et par un seul marché], sans avoir pu n'en acheter qu'une

[par la raison que le vendeur s'est refusé à les vendre séparément, ou par la raison que l'acheteur n'a pu en trouver une autre ayant les qualités exigées et que l'on consentit à lui vendre isolément]; sinon [c'est-à-dire si les deux brebis pouvaient d'abord être achetées l'une sans l'autre, et si elles ont été néanmoins achetées toutes les deux ensemble et par un seul marché], le commettant a le droit de choisir l'une des deux brebis [pour le prix qu'elle vaut, ou de les garder toutes les deux. On suppose ici que chacune de ces deux brebis ou l'une d'elles présente les conditions demandées par le commettant; si aucune des deux n'offre ces conditions, le commettant est libre d'agir comme il lui plaira quant au refus ou à l'acceptation partielle ou intégrale du marché, que l'acheteur ait pu ou non acheter les deux brebis l'une sans l'autre. Si elles ont été achetées séparément, non toutes les deux ensemble et par un seul marché, si chacune d'elles, ou seulement la première, a les conditions demandées, le commettant doit accepter celle qui a été achetée la première, et il est libre d'accepter ou de refuser la seconde; si la seconde seule est dans les conditions demandées, il doit la recevoir et il est libre d'agréer ou de refuser la première. Les deux brebis viennent-elles à périr, le commettant en est responsable, si elles n'ont pu être achetées l'une sans l'autre, sinon le mandataire est responsable d'une des deux]; — ou lorsque le mandataire chargé de conclure un marché à terme, avec avance du paiement, a pris une caution ou un gage [qui doit demeurer

rer comme garantie jusqu'à ce que la livraison soit effectuée; si le gage ou le répondant a été accepté après le marché conclu, le commettant n'a plus la liberté de refuser la ratification du marché, parce qu'alors les obligations sont devenues plus puissantes et que cet arrangement lie le commettant. Mais si le gage ou le répondant a été accepté et consenti dans le contrat de vente, le commettant conserve son droit de souscrire ou non au marché]. Quant à la responsabilité du gage [reçu après le marché conclu], elle retombe à la charge du mandataire, si ce gage périt avant que le commettant ait su ou ait approuvé [ce qui a été traité à cet égard par le mandataire; elle passe à la charge du commettant, s'il savait l'acceptation du gage, s'il ne l'a pas désapprouvé aussitôt, s'il a, par exemple, gardé le silence. Il est bien entendu que l'on suppose ici un mandataire dont les pouvoirs sont précisés, sinon toute la responsabilité revient au commettant. D'autre part, le mandataire n'est réellement garant du gage, vis-à-vis du vendeur, que si ce mandataire n'a pas été connu, à ce titre, du vendeur; s'il était connu comme tel, il n'est plus qu'un homme de confiance, à la bonne foi duquel tel gage a été commis].

Si le mandant a ordonné [de vendre ou d'acheter] pour de l'or, et que le mandataire se soit décidé [à acheter ou vendre] pour des drachmes, et *vice versa* [c'est-à-dire si la volonté du mandant était que l'on traitât pour de l'argent et si le mandataire a traité pour de l'or], le mandant est-il tenu de maintenir [le fait

accompli, ou bien peut-il ne pas le maintenir]? A cet égard, les avis sont partagés. [Cette dissidence d'opinion suppose que les drachmes et les monnaies d'or sont le numéraire ayant cours dans le pays, que le marché a été conclu au prix convenable, que la marchandise est de celles qui se vendent pour ce numéraire, que la valeur du cours pour les pièces d'or et pour les pièces d'argent est comparative, sinon le commettant aurait incontestablement le droit facultatif de maintenir ou de refuser le marché.]

§ 3. Un mandant peut devenir ou éviter de devenir parjure par le fait d'un mandataire.

Un mandant devient parjure par l'acte qu'a accompli son mandataire, si ce mandant avait juré [par le nom de Dieu] de ne pas faire cet acte [ou telle chose], à moins cependant que le serment n'ait été prononcé par l'individu avec la pensée et l'intention intime de ne pas faire lui-même cet acte. [Si le mandant n'a pas entendu, dans son intention, qu'il ne voulait pas accomplir par lui-même l'acte qu'il a juré de ne pas faire, aussitôt que le mandataire a produit ou accompli l'acte ou action, le mandant est parjure et est obligé de satisfaire à l'engagement pris lors du serment, par exemple, à l'engagement d'affranchir tel esclave désigné. Les conséquences obligatoires du serment changeraient ou seraient modifiées, si l'engagement pris par le serment était la répudiation, ou l'affranchissement d'un

esclave en général. (Voy. vol. II, chap. II, *Des serments*, sect. III, p. 194 *et passim*.) D'après ce qui précède, celui qui aura juré, par exemple, de ne pas acheter, ou battre, ou vendre tel esclave, et qui donnera pouvoir à un autre individu d'acheter, ou vendre, ou battre cet esclave, sera devenu parjure dès que l'acte commandé sera accompli, à moins que le mandant, lorsqu'il a juré, ait bien précisé, dans son intention, qu'il n'entendait défendre qu'à soi-même l'action énoncée par le serment.]

§ 4. De l'illégalité du mandat ou de la procuration, au point de vue de la qualité du mandataire.

Il est interdit au vrai croyant, — de déléguer à un sujet tributaire non musulman [et à plus forte raison à tout autre mécréant] un mandat pour vendre, ou pour acheter, ou pour acquitter ou recevoir [une créance, même une créance due par un mécréant, car le musulman ne peut être assuré qu'un tel mandataire ne fera point quelques gains illicites, attendu que ces sortes de gains sont dans les choses permises par la loi des infidèles; il est même défendu au musulman de donner de tels mandats à son esclave mécréant, bien qu'il soit permis de ne point empêcher cet esclave, s'il est chrétien, d'aller à l'église, de boire du vin, de manger du porc. Ibn-el-K'âcem dit : « Le musulman ne doit point s'associer à un sujet tributaire non musulman, à moins que toute opération de vente ou d'achat ne s'accomplisse en présence du musulman; je n'approuve pas qu'un

musulman s'adjoigne un sujet tributaire et lui confie des fonds sous le titre de société en participation, car l'infidèle recherche le gain illicite. Le musulman ne recevra pas de fonds d'un sujet tributaire, pour un commerce sous forme de société en participation, car alors le musulman s'abaisse et se dégrade. » Toutefois, lorsque ces divers arrangements mentionnés jusqu'ici (dans cet alinéa) ont été conclus, ils ne sont pas, pour cela, frappés de nullité et sujets à résolution]; — de confier un mandat à un individu qui [comme homme simplement et au point de vue mondain, ou comme homme religieux et au point de vue de la foi] serait ennemi de celui contre lequel ou avec lequel le mandat lui donne pouvoir d'agir [ou de traiter, à moins qu'il n'y ait consentement de la part de celui contre lequel ou avec lequel le mandataire doit agir ou traiter. Il est permis de choisir un musulman pour mandataire chargé de traiter ou d'agir avec ou contre un chrétien ou un juif, à moins d'inimitié mondaine entre les deux individus; mais on ne choisira point un mandataire juif pour agir ou transiger avec un chrétien, ni un mandataire chrétien pour agir ou transiger avec un Juif, tant que celui contre lequel ou vers lequel est envoyé le mandataire, n'a pas agréé ce mandataire. Jamais, et en aucun cas, un mécréant ne sera accepté ou choisi comme mandataire, pour quelque affaire que ce soit, avec un musulman; ce serait humilier, dégrader le musulman, humilier l'islamisme. En précisant ici la défense, faite à tout musulman, de conférer à un infidèle tributaire un mandat

pour vendre, ou pour acheter, ou pour acquitter ou recevoir une créance, la loi laisse, à ce qu'il paraît, la faculté de choisir un infidèle comme mandataire pour toute autre affaire, par exemple pour ratifier, au nom d'un fiancé, l'acceptation d'un mariage, ou pour faire une donation].

§ 5. Du cas dans lequel le mandataire change la nature de l'acte dont il s'est chargé.

Il n'est pas permis au commettant de ratifier et accepter un marché à terme avec avance du prix, conclu par son mandataire pour une marchandise différente [de celle qui a été spécifiée et qu'il lui a été enjoint d'acheter, subsistances ou autres], lorsque le prix a été remis [tout d'abord par le commettant au mandataire. Ratifier un semblable marché, c'est dégager le mandataire contrevenant de la dette qu'il a assumée sur soi-même par le fait de la contravention; et s'il s'agit de subsistances, c'est terminer une vente avant la prise de possession; car, encore une fois, dans ce cas de contravention, le mandataire a contracté à sa propre charge, c'est donc à lui qu'est due la marchandise, et, lorsqu'il est question de subsistances, il ne peut les vendre avant de les avoir en sa possession directe. Le commettant, s'il n'a pas tout d'abord livré à son mandataire le prix d'achat, peut ou accepter et ratifier, ou bien refuser le marché susdit; les circonstances qui obligeaient tout à l'heure la personne même du mandataire n'existent

plus. Pour que le commettant soit obligé de refuser le susdit marché, il faut encore que les valeurs qui composent le prix livré au mandataire ne puissent plus être reconnues exactement au milieu d'autres, ne puissent plus être rendues, que la contravention soit aperçue et signalée avant le terme de la délivrance et avant la prise de possession par le mandataire, sinon, c'est-à-dire si l'on n'aperçoit la contravention qu'après la prise de possession, fût-ce même avant le terme fixé pour la délivrance de la marchandise, le commettant est libre d'accepter et ratifier le marché et cela quand même il s'agirait de subsistances. Si l'on s'aperçoit du fait après l'échéance du terme fixé pour la délivrance, mais avant la prise de possession par le mandataire, le marché ne peut plus être accepté par le mandant, seulement dans le cas où il s'agit de subsistances].

§ 6. Des ventes et achats que ne peut opérer un mandataire ou chargé de procuration.

Il est défendu à un mandataire [ou fondé de pouvoirs pour une vente], — de se vendre à soi-même la chose [qu'il est chargé de vendre, quand même le prix aurait été fixé par le commettant et quand même la transaction serait exempte de toute fraude]; — ou de vendre [la chose susdite] à un interdit dont il est le tuteur [que cet interdit soit impubère, ou soit pubère mais incapable de se conduire par soi-même, ou soit esclave non habilité ou ne jouissant pas du droit de

commercer; — ou de vendre à un individu qui lui est associé par forme de société discrétionnaire, car les deux associés sont considérés comme ne faisant qu'un]. Toutefois, ce mandataire susdit peut vendre à sa femme ou à un esclave [à lui appartenant, mais sur lequel il n'a pas autorité absolue, tel qu'un esclave en possession d'un contrat d'affranchissement, ou un esclave habilité ou jouissant du droit de commerce pour soi-même; le mandataire peut vendre ainsi à sa femme ou à un esclave, tel que nous venons de le signaler], pourvu qu'il n'y ait [dans la vente] ni dol, ni fourbe [c'est-à-dire que la chose valant dix pièces ne soit pas vendue, par exemple, pour cinq pièces. Si la vente a été faite frauduleusement, elle est maintenue et le mandataire coupable est constitué débiteur du déficit apporté au propriétaire commettant. On permet de vendre à la femme, à l'esclave ou habilité ou en affranchissement contractuel, parce que chacun d'eux a le droit de libre gestion dans ses propres affaires et dans ses intérêts. Le mandataire ne peut acheter pour soi-même la chose qu'il a droit de vendre par procuration, qu'en présence ou avec l'assentiment du propriétaire commettant].

L'acquisition d'un esclave que le mandataire sait être parent du commettant et que ce dernier n'a pas spécialement désigné pour être acheté, ne peut être légalement faite par le mandataire dans le but d'affranchir cet esclave au nom du commettant [et cela quand même le mandataire acheteur ignorerait la loi à cet égard. Si l'acquisition a eu lieu dans les circonstances

d'inhibition, l'esclave est affranchi au nom du mandataire, qui alors est établi débiteur du prix d'achat envers le commettant, et le droit de patronage est en faveur de ce dernier]. Sinon [c'est-à-dire si d'abord le commettant a désigné spécialement l'esclave à acheter], l'affranchissement est opéré au nom de [ce commettant] qui a commandé [l'acquisition, que le mandataire ait su ou ait ignoré que l'affranchissement dût avoir lieu au nom du commettant, et les droits de patronage sur l'affranchi restent au commettant, quel que soit celui qui ait affranchi ; car, dans cette circonstance, c'est toujours au nom du commettant que l'affranchissement est opéré. L'affranchissement se fait au nom du mandant lorsque le mandataire n'a pas su l'affinité qui unissait l'esclave et le commettant, que l'esclave ait été ou non désigné par ce dernier au mandataire. — Lorsque la circonstance exige que l'affranchissement soit fait au nom du mandataire, il faut, pour remplir cette condition, que ce dernier puisse payer le commettant ; si le mandataire ne peut payer qu'une partie de l'esclave, on affranchit l'autre partie, et le droit de patronage reste au commettant ; si le mandataire ne peut rien payer du prix de l'esclave, on vend l'esclave tout entier. Dans le cas où l'on n'en doit vendre qu'une partie, et où l'on ne trouve pas d'acheteur qui la veuille acquérir, on vend l'esclave tout entier, et le prix de vente est remis intégralement au commettant, quand même il y aurait bénéfice, car le mandataire n'a aucun profit à recueillir. Enfin, si le mandataire avait acheté l'esclave

pour l'affranchir en son nom, à lui mandataire, l'affranchissement ne serait pas opéré, car cet acheteur n'est pas propriétaire de cet esclave].

§ 7. Du substitut du mandataire.

Un mandataire [ou chargé d'affaires] n'a pas le droit [avant d'avoir l'autorisation de son commettant] de s'adjoindre ou de se substituer un autre mandataire, — excepté lorsque l'opération [de vente ou d'achat] ne saurait décemment être faite [directement par l'individu mandataire premier; tel serait le cas où il s'agirait de vendre sur le marché une bête de somme, et où le mandataire serait un chérif, un homme haut placé dans le monde et auquel il ne siérait point de procéder à un acte public de cette nature]; — ou excepté lorsque l'opération [de vente ou d'achat] exige un travail considérable [par exemple lorsqu'il s'agit de vendre ou d'acheter beaucoup de marchandises et que le mandataire direct ne peut, qu'à grand'peine, suffire à tout par lui-même. Dans ces différents cas, le mandataire primitif peut se substituer un mandataire second ou se l'adjoindre comme aide. Ces circonstances, toutefois, ne se rapportent qu'au chargé de procuration particulière et limitée; celui qui a de pleins pouvoirs ou un mandat général a toujours le droit de s'adjoindre ou de se substituer un mandataire. Si le mandataire premier n'est pas tellement connu qu'il ne puisse pas décemment accomplir par lui-même telle opération, s'il juge simple-

ment lui-même que l'opération ne sied pas à sa personne, il ne peut prendre d'aide ou de substitut et il est entièrement et uniquement responsable envers le commettant].

Le substitué n'est point révoqué [implicitement de son mandat] par le fait de la révocation [ou même par la mort] du mandataire premier. [Il en serait de même pour un second substitué choisi par le mandataire second. Mais les mandats ou procurations de tous finissent par la mort du commettant premier. Le commettant révoque à son gré le mandataire premier, et celui-ci le substitué. Le substitué, avons-nous dit, n'est point révoqué implicitement par la révocation du mandataire, mais cela n'a lieu que lorsque le substitué a été choisi et pris sans l'autorisation du commettant; dans l'hypothèse contraire, et si le commettant a dit à son mandataire, « Choisis-toi un substitut, » la révocation du mandataire emporte toujours celle du substitué; si le commettant a dit, « Choisis-moi un second mandataire avec toi, » la révocation du premier mandataire n'entraîne pas celle du second, car tous deux sont mandataires directs du commettant; il n'y a réellement pas alors de substitué.]

Si [dans le cas où il s'agit de marché à terme avec avance du prix, et où le capital d'achat, qui a été remis au mandataire, est *passé* et dès lors ne peut plus être restitué] le mandataire a dépassé ses pouvoirs relativement au fait d'un substitut [c'est-à-dire si, contrairement à la volonté du commettant, il s'est donné

un substitut qui a traité et conclu le marché, et si le fait est découvert avant la prise de possession de la chose achetée, quelle qu'elle soit], le commettant premier peut-il, légalement ou non, ratifier et accepter l'opération [terminée par le substitut du mandataire direct]? A cet égard, les avis sont partagés contradictoirement.

§ 8. Des contraventions au mandat, relativement à la valeur ou prix des choses.

Dans le cas où il s'agit de marché à terme avec avance du prix et où le capital d'achat a été livré au mandataire, il est défendu au commettant de ratifier et accepter le marché, si le prix indiqué a été dépassé [outre toute mesure, vu la nature de la chose acquise; c'est, relativement au prix, la même disposition que celle qui a été exprimée (précédemment § 5) pour le cas où le mandataire achète une marchandise autre que celle qui lui a été spécifiée].

Il est défendu [au commettant qui a ordonné à son mandataire de vendre au comptant telle ou telle marchandise, mais autre que des denrées alimentaires, ou qui a espéré que le mandataire ne la vendrait, comme d'ailleurs c'est la coutume pour cette marchandise, que par marché payable au comptant] de ratifier la vente [si elle est faite] à crédit [et à échéance], lorsque la chose ou marchandise est *passée* [et ne saurait plus être rendue; soit par raison de baisse de prix sur la place, soit

par toute autre cause]; cette marchandise alors doit être vendue, et si le prix de vente acquitte le prix dénommé [au mandataire par le commettant] ou [équivalent à] la valeur estimative [de la chose], le commettant reçoit [tout ce prix de vente, car le contrevenant n'a pas de bénéfices à obtenir]; sinon [c'est-à-dire le prix de vente est-il au-dessous du prix dénommé ou de la valeur estimative de la chose], le mandataire est constitué débiteur [de la différence envers le mandant. De la circonstance conditionnelle indiquée tout à l'heure il résulte que, lorsque la chose ou marchandise n'est pas *passée*, le commettant peut ratifier le marché, et la dette, qui est la valeur représentant le prix de vente, reste à l'échéance convenue de prime abord; la vente est considérée comme faite directement par le commettant et à terme; si le commettant ne ratifie pas la vente, il reprend la marchandise, ou bien, d'après l'opinion générale, on doit vendre au comptant la créance et, selon que le prix qui en est obtenu est, — ou égal, — ou supérieur, — ou inférieur à la valeur estimative de la chose ou au prix dénommé par le commettant, ce dernier, — ou n'a rien à réclamer, — ou reçoit tout le prix de vente, car le mandataire contrevenant n'a pas de profits à faire, — ou constitue le mandataire débiteur du déficit. Enfin, pour que la ratification de la vente soit défendue, en raison de ce qu'elle est faite à crédit et parce que la chose est *passée*, il faut encore que cette vente ait été conclue pour un prix bien supérieur à la valeur vénale et à la valeur estimative de la chose; tel

serait le cas où la valeur vénale étant de dix pièces, le commettant aurait dit, « Vends cette chose pour dix pièces au comptant, » et où le mandataire aurait vendu pour quinze pièces et à crédit. La vente a-t-elle été conclue à crédit pour un prix égal au prix dénommé ou à la valeur estimative de la chose, le commettant est libre de ratifier la vente].

Si le mandataire [qui a contrevenu aux ordres du commettant ou aux règles consacrées par la coutume, en vendant à crédit ce qu'il devait vendre au comptant] demande à se constituer débiteur du prix dénommé [ou de la valeur estimative], cette demande doit être agréée par le commettant, qui alors attendra [l'échéance fixée à l'acquéreur par le vendeur mandataire] pour toucher le prix de vente, et le mandataire livre au commettant le surplus [c'est-à-dire ce qui, de la créance, dépasse le prix ou la valeur estimative de la chose]. Mais [pour qu'il soit permis d'agréer cette demande], il faut que la valeur de la créance [supposée vendue actuellement et au comptant] soit égale ou inférieure au prix [dénommé, ou à la valeur estimative] de la chose. [Si, au contraire, la créance vendue actuellement et au comptant rapportait un prix plus élevé que celui de la chose ou que la valeur estimative de cette chose, la demande du mandataire ne devrait point être agréée, la créance devrait être vendue, car il y aurait une partie du surplus en faveur du mandataire qui, cependant, ne doit rien avoir dans la créance. Si donc la marchandise qui valait dix pièces avait été vendue

pour quinze et à terme, et si la créance vendue rapportait douze pièces, il y aurait deux pièces dont le paiement serait au bénéfice du mandataire.]

Un mandataire a-t-il été chargé de vendre [au comptant] une marchandise [pour telle somme déterminée], et cette marchandise [qui maintenant est *passée*] a-t-elle été livrée comme prix anticipé pour des subsistances achetées à terme [fixé, ou a-t-elle été vendue à crédit, l'opération est illicite; en pareil cas], le mandataire est immédiatement constitué, envers le commettant, débiteur du prix dénommé; ou de la valeur estimative, [de la chose, si le prix n'a pas été dénommé]; on attend l'échéance fixée pour la livraison des subsistances [à l'acheteur direct], et alors seulement on les vend [car on ne peut vendre des subsistances avant la prise de possession]; si la vente [est au pair de la valeur estimative, ou du prix dénommé par le commettant, celui-ci n'a rien à réclamer; si elle] rapporte un prix inférieur [au prix dénommé ou à la valeur estimative], le mandataire est établi débiteur du déficit, et si le prix de vente est supérieur [au prix déterminé ou dénommé, ou à la valeur estimative], le tout doit être livré au commettant [car le mandataire en contravention n'a droit à aucun profit. Si la marchandise existe en bon état et peut être restituée, le commettant est libre de ratifier le marché, qui alors est considéré comme fait directement par le commettant, tout comme pour le cas cité précédemment (page 247)].

SECTION V.

DE LA RESPONSABILITÉ DU MANDATAIRE.

§ 1. De la responsabilité dans les cas de procuration — pour l'acquittement d'une dette, — pour une vente, — pour un recouvrement, — pour le paiement d'un achat.

Un mandataire [investi de pouvoirs spéciaux ou généraux] demeure responsable lorsque, ayant remis au créancier une dette du commettant, il ne s'est pas assuré de preuves justificatives [du paiement opéré, et que le créancier nie le fait du paiement, ou que l'on ne connaît ni aveu, ni négation du créancier absent ou mort. Le mandataire demeure encore responsable si, chargé d'une vente, ou d'un gage, ou d'un dépôt, etc. il néglige de s'assurer des preuves constatant l'exécution du fait accompli. L'obligation reste toujours alors à la garantie du mandataire, quand même la coutume locale serait de ne pas prendre une reconnaissance, ou une preuve, ou un acquit du créancier, ou de l'acheteur, etc. Par preuves justificatives, on comprend toute circonstance, même fortuite, tout témoignage de personnes, en faveur du mandataire ; et, bien entendu, l'on suppose que, à défaut de preuves, le commettant n'était pas présent au paiement ; si le commettant était présent, il n'y a plus rien à invoquer contre le mandataire].

Un mandataire est responsable lorsque [ayant été

chargé d'une vente qui doit se faire au comptant, et n'agissant pas d'une manière entièrement conforme aux injonctions de la procuration], il vend au comptant et pour des subsistances, par exemple [ou pour d'autres marchandises], telle chose, que d'ailleurs on ne doit point vendre pour ces subsistances [ou marchandises, mais bien pour du numéraire], et lorsque la déclaration de ce mandataire, qui prétend être autorisé [par son commettant à la vendre ainsi], est récusée par le commettant, lequel affirme n'avoir point autorisé [une pareille vente. Le principe est que si cette chose vendue peut être restituée, le commettant est libre, ou de ratifier le marché, et alors il reçoit le prix de la vente, ou de rompre le marché, et alors il reprend la chose vendue; si, au contraire, la chose est *passée* et ne saurait plus être restituée, le commettant est libre d'accepter le prix de vente, ou de rendre le mandataire responsable de la valeur estimative de la chose, et alors la vente reste obligatoire pour ce mandataire. Le commettant, s'il est lésé par le prix trop minime de la vente, peut la dissoudre, et la chose est-elle *passée* ou perdue, la valeur estimative en est mise à la responsabilité du mandataire].

La responsabilité est de même [encore à la charge du mandataire], lorsqu'il déclare qu'il n'a pas touché [ce que sa procuration l'autorisait à recouvrer] et que des preuves démontrent [qu'il a réellement reçu; il est responsable, dis-je], bien qu'ensuite [dans la discussion ou le procès] il apporte des preuves [ou avoue] que ce

qu'il a reçu a péri [ou est perdu, ou rendu. Ces preuves ou ces déclarations demeurent sans autorité ni valeur, car elles ont été frappées de fausseté à l'avance, dès le moment que le mandataire a nié qu'il eût rien touché]. La dénégation d'un individu dont on réclame un dû offre la même circonstance [de litige; ainsi, l'individu vient-il à nier qu'il ait eu avec le réclamant telle affaire pour laquelle la dette est demandée, ensuite cette dette est-elle prouvée par le demandeur, puis l'individu premier prouve-t-il qu'il a payé, ou qu'il a traité par composition amiable, ces dernières preuves n'ont aucune valeur, et l'individu demeure débiteur; car, à l'avance, en niant toute affaire première, il a frappé de fausseté ces dernières preuves qu'il a apportées. Il en est autrement si d'abord l'individu nie simplement qu'il doive rien au créancier réclamant et qu'ensuite il prouve qu'il a payé la dette réclamée; les preuves restent dans leur force, car les paroles premières du débiteur n'ont infirmé en rien, à l'avance, les preuves fournies ensuite. Cette question se représentera au chapitre *De la justice distributive*].

Lorsque le procureur investi d'un pouvoir spécial [pour recevoir une dette] a dit [au commettant] : « J'ai touché la dette, mais je l'ai perdue [ou « elle a péri »], » il se trouve en dehors de toute responsabilité [vis-à-vis du commettant]; mais le débiteur alors ne sera libéré, par rapport à son créancier [ou commettant du procureur, et ne sera quitte de la dette] que s'il prouve [qu'il l'a payée au procureur; le témoignage de ce dernier

ne peut être invoqué comme preuve, car il est en faveur de l'individu même qui dépose. Si le débiteur, à défaut de preuves suffisantes, est obligé de payer, il a droit de reprise sur le chargé de pouvoirs, mais seulement lorsqu'il est notoire que la valeur payée a péri ou s'est perdue par la négligence ou par la faute du procureur. Le débiteur, lorsqu'il manque de preuves, ne peut exiger que le mandant déclare par serment n'avoir point eu connaissance du paiement livré au procureur et n'avoir point reçu ce paiement ; l'aveu du commettant est une preuve suffisante en faveur du débiteur. Si le procureur qui a une procuration générale dit, « J'ai touché la valeur, mais je l'ai perdue » ou « elle a péri, » le débiteur est absolument libre de toute obligation et à l'abri de tout recours du côté du créancier. Car, investi d'un pouvoir spécial, le mandataire est simplement un homme de confiance ; mais dans la procuration générale, l'aveu du mandataire remplace celui du commettant lui-même. Un père, un tuteur testamentaire est dans le même cas qu'un mandataire général ; l'aveu du père ou du tuteur susdit, qui déclare avoir touché une valeur appartenant à l'enfant ou au pupille, et qui annonce que cette valeur a péri ou est perdue, a toute sa force, et le débiteur est entièrement libéré de sa dette par le fait seul de cet aveu].

Tout prix d'un achat [opéré par voie d'un chargé de pouvoirs] reste comme obligation à la charge du mandant, tant que ce prix, qui d'ailleurs n'a pas [avant l'ac-

quisition de la chose] été livré par lui au chargé de pouvoirs, n'est pas parvenu entre les mains du vendeur auquel il est dû. [Car l'achat conclu engage la conscience du commettant, et elle reste engagée tant que le vendeur n'est pas payé, le prix eût-il été envoyé plusieurs fois et se fût-il plusieurs fois perdu. De là cette conséquence pratique que si, avant l'achat, le prix a été livré au procureur, celui-ci est responsable, que le prix se soit perdu avant ou après la prise de possession de la marchandise, et, de plus, la marchandise achetée reste en compte particulier au procureur pour le prix d'achat. La question tout entière implique évidemment que le prix est en numéraire; si le prix consistait en esclaves, par exemple, le commettant ne resterait pas obligé envers le vendeur jusqu'à ce que le prix fût remis à qui de droit; et si ce prix se perdait, la vente serait rompue.]

La parole du mandataire attestant [par serment] qu'il a [après une vente ou après un achat] remis [au commettant, le prix touché ou la marchandise achetée], est acceptée comme vraie, de même que la parole d'un dépositaire [qui déclare, par serment, avoir rendu le dépôt qui lui a été confié]. (Voy. chap. xxv, *Du dépôt*.) Le mandataire et le dépositaire n'ont donc pas le droit de différer la remise [de ce qu'ils ont, l'un au commettant, l'autre au déposant] jusqu'à ce qu'ils puissent faire constater [par preuves ou par témoins, cette remise. Le retard est inutile puisqu'ils sont crus sur parole et serment. Si, par le motif indiqué, le

délai se prolonge à tel point que la chose à remettre se perde, la responsabilité en est à la charge du retardataire].

§ 2. Du droit d'action des mandataires multiples. — De la vente opérée par le mandant et le mandataire.

Les mandataires [ou chargés de procuration collective] ne peuvent légalement agir l'un sans l'autre [et sans se consulter et s'entendre pour le fait dont ils doivent poursuivre et accomplir l'exécution], que si leur mandant leur a imposé la condition [d'agir isolément. Cette disposition de la loi suppose que les mandataires ont été désignés en même temps; s'ils ont reçu leurs pouvoirs à des époques différentes, chacun a droit d'agir séparément et isolément, qu'il sache ou non qu'il a un ou plusieurs co-mandataires. Si le mandant a prescrit à tous d'agir simultanément et d'ensemble, nul d'entre eux ne peut avoir d'initiative ni d'action isolées, qu'ils aient été chargés de la procuration en même temps ou à des intervalles de temps différents. Il est bien entendu qu'il ne peut pas être question ici d'affaires litigieuses, puisque, dans ces sortes d'affaires, on ne doit avoir qu'un chargé de mandat].

Si la vente d'une marchandise a été faite et par le mandant et par le mandataire, c'est celle qui a été conclue la première qui demeure obligatoire, à moins que la marchandise [vendue par la vente postérieure] ne soit en la possession [de l'acheteur et que ce dernier

n'ait pas su que l'achat en était contracté par un autre. Si la vente confiée, par exemple, à deux mandataires ayant droit d'action indépendante et isolée, a été faite par tous les deux, c'est *toujours* la première conclue qui est seule obligatoire].

§ 3. De la prise de possession, en l'absence du mandataire, par le commettant, dans le cas de marché à terme avec avance du prix.

Le commettant a le droit [en l'absence de son chargé de procuration] de prendre possession de ce que ce procureur lui a acquis par marché à terme avec avance du prix, pourvu qu'il soit reconnu et prouvé [que l'acquisition est au nom du mandant, et pourvu que le vendeur n'ait aucun motif de ne pas livrer au mandant, ou ne se soit pas engagé ou astreint à ne livrer qu'à celui-là même qui a personnellement opéré l'achat. A défaut de ces circonstances exceptionnelles ou restrictives, le commettant peut contraindre le vendeur à faire, à lui commettant, la livraison des choses achetées. L'acquisition, au nom du mandant, avons-nous dit, doit être prouvée au moyen de pièces probantes et par serment].

SECTION VI.

DES CONTESTATIONS RELATIVEMENT AUX ACTES DU MANDATAIRE.

La parole du commettant fait seule autorité, — 1^o lorsque le mandataire ou procureur s'est déclaré autorisé [par son mandant à faire tel acte, d'ailleurs accompli, par exemple, une vente ou un achat, et que le commettant déclare simplement et sans serment avoir donné mandat pour une location]; — 2^o lorsque le mandataire prétend que le genre d'acte qu'il avait à accomplir était tel [ou tel, lorsqu'il déclare, par exemple, qu'il a été chargé de vendre et que le commettant déclare avoir donné procuration pour mettre en gage; dans cette circonstance relative au genre d'acte, la parole du commettant doit être accompagnée de serment. Il en serait de même s'il y avait contestation relativement au taux du prix, ou à la nature du prix, ou à la forme du paiement, c'est-à-dire paiement à échéance ou au comptant; la parole du commettant fait autorité, disons-nous, à moins que le mandataire n'apporte des preuves contraires. Dans tous les cas, ce que prévoit ici la loi n'a trait qu'au mandataire investi d'un pouvoir spécial; si la procuration est générale, la parole du mandataire est seule acceptée comme vraie].

C'est la parole du mandataire qui fait foi, — lorsqu'il a acheté pour le prix [qu'il a reçu, telles subsistances, par exemple], et que le commettant prétend avoir prescrit l'achat d'une chose autre [que celle qui est

achetée] ; mais il faut que le mandataire assure par serment [la vérité de la déclaration, et que le prix consiste en valeurs qui se puissent soustraire aux regards et ne puissent plus être reconnues exactement, ou que ce prix soit *passé* et ne soit plus en état d'être rendu ; s'il peut être rendu, il sera retiré par le commettant, qui alors doit faire serment ; si le mandataire, dans la circonstance signalée tout à l'heure, élude le serment, le commettant jure et alors le mandataire est constitué redevable du prix de l'achat ; si le commettant refuse de jurer, il doit garder la chose achetée et n'a rien à réclamer du mandataire] ; — ou lorsqu'il dit, « Tu m'as recommandé de vendre pour dix pièces d'argent, » par exemple, lequel prix est d'ailleurs convenable pour la marchandise en question, et que le commettant répond, « Je t'avais recommandé de vendre pour plus de dix pièces d'argent ; » en pareil cas, la parole du mandataire fait autorité, que la marchandise soit ou non *passée* entièrement et dénaturée [entre les mains de l'acheteur ; il ne suffit pas qu'elle soit *passée* simplement, en ce sens qu'il y ait eu affranchissement, ou qu'elle ait été donnée en présent ou par donation] ; on suppose de plus que le commettant n'atteste pas par serment [la vérité de ce qu'il avance ; car s'il jure et que les marchandises existent encore dans leur intégrité, sa parole est acceptée comme vraie, et il exige la somme indiquée par lui ; s'il ne jure pas, il n'a à recevoir que les dix pièces].

Vous avez chargé votre mandataire de vous acheter

une esclave ayant telles et telles qualités] et il [l'a achetée, puis] vous l'a envoyée; après que vous l'avez soumise à la copulation, votre mandataire arrive avec une autre esclave et vous dit, « Cette esclave-ci [que j'amène] est la vôtre, et la première [que je vous ai envoyée] est un dépôt que je vous confiais; » de plus, le mandataire ne vous a pas informé explicitement [que la première esclave était un dépôt; l'envoyé qui conduisait et a remis l'esclave ne vous a pas non plus informé du fait]; néanmoins, si votre mandataire jure [sous la forme de serment légal, que la première esclave est la sienne], il la prendra [et vous remettra la seconde], à moins toutefois que cette première esclave ne puisse plus être rendue, c'est-à-dire qu'elle soit devenue mère, ou ait été affranchie par affranchissement posthume [ou complet, ou contractuel, etc.; le mandataire alors ne prendra point la première esclave et il livrera encore la seconde]; il ne prendra la première [fût-elle même en état de ne plus être rendue et dans les conditions que nous venons de signaler] que s'il est bien prouvé qu'elle n'était réellement qu'un dépôt; alors vous êtes tenu de garder la seconde. [Si l'esclave première est enceinte, l'enfant sera libre.]

Si vous avez prescrit à votre mandataire de vous acheter une esclave pour cent pièces d'argent, et si [après vous l'avoir envoyée] votre mandataire [arrive et] vous dit, « Je l'ai payée cent cinquante [pièces d'argent], » et qu'alors l'esclave puisse être rendue [c'est-à-dire ne soit pas devenue mère, n'ait pas été affranchie

sous telles ou telles formes, etc.], vous avez le choix, ou de la garder pour le prix énoncé [avec serment par votre chargé de pouvoirs, ou de la rendre, et alors de retirer vos cent pièces d'argent; si vous l'avez soumise à la copulation, vous n'avez rien à subir ou payer pour ce fait]; mais l'esclave est-elle *passée* [à un état tel qu'elle ne puisse plus être rendue, état dont nous venons de signaler les circonstances possibles (dans l'alinéa précédent)], vous n'êtes tenu qu'à payer cent pièces d'argent [quelques preuves qu'apporte votre mandataire pour établir que l'achat a été conclu au prix de cent cinquante pièces. Car le mandataire a négligé ou omis de se conformer aux ordres qu'il avait reçus, et le surplus de prix est considéré comme une dépense arbitraire].

SECTION VII.

DE LA REDDITION DE MONNAIES MAUVAISES, APRÈS UN MARCHÉ À TERME
AVEC AVANCE DU PRIX, CONCLU PAR UN MANDATAIRE.

Si les pièces d'argent [que vous avez remises à votre chargé de pouvoirs et avec lesquelles il a conclu pour vous un marché à terme avec avance du prix] sont rendues parce qu'elles sont [toutes, ou en partie] refusées dans le pays, si de plus votre mandataire [et ici il ne s'agit que du mandataire investi d'un pouvoir particulier] les reconnaît et les reçoit, vous êtes tenu de les remplacer [par d'autres; votre chargé de pouvoirs n'est obligé de déclarer par serment que ces monnaies refu-

sées sont les vôtres, que si vous prétendez qu'il les a lui-même remplacées par d'autres]. Mais l'obligation [pour le mandant, de remplacer les pièces susdites] existe-t-elle quand même le commettant a reçu la chose achetée [ou bien cette obligation n'existe-t-elle que s'il a reçu la chose]? A cet égard, les avis sont partagés. Sinon [c'est-à-dire si le chargé de pouvoirs ne reconnaît pas les pièces rapportées et rendues, il arrivera de deux choses l'une, ou il les recevra, ou il ne les recevra pas], et s'il les reçoit, vous devez jurer [que ces pièces ne sont point les vôtres et que vous n'avez donné que des pièces qui, à votre sens, étaient de cours habituel et de bon aloi; les pièces alors resteront au fondé de pouvoirs]. Mais ce serment, par lequel vous affirmerez que vous n'avez donné à votre procureur que des pièces qui, à votre sens, étaient de cours habituel et de bon aloi, devra-t-il être exigé en tout état de cause [c'est-à-dire, soit que votre chargé de pouvoirs soit insolvable, soit qu'il ne soit pas insolvable, et alors, si vous refusez de jurer, vous serez obligé de payer]? ou bien le serment susdit ne sera-t-il exigé de vous que si votre procureur est insolvable, et alors si vous jurez, votre chargé de pouvoirs sera tenu de payer? A cet égard, les opinions sont divergentes. Si votre procureur ne reçoit pas les pièces rapportées [et ne les reconnaît pas], il devra jurer aussi [qu'il a donné les pièces qui lui avaient été remises, qui, selon lui, étaient acceptées dans le public, et qu'il ne les reconnaît pas dans celles qu'on lui apporte; dès lors le procureur est libre de toute obliga-

tion]. Le vendeur qui a ainsi rapporté les pièces [que le procureur ne reconnaît pas et ne reprend pas] fera jurer [l'un et l'autre, procureur et commettant, que les pièces qu'ils ont données, l'un au chargé d'affaires, l'autre au vendeur, étaient, au su de tous les deux, acceptées dans le public et étaient de bon aloi; par le serment, tous les deux sont libérés de toute obligation ultérieure envers le vendeur]. Mais [dans le cas que l'on suppose ici], le vendeur exigera-t-il que le procureur jure le premier [parce que le procureur est celui avec lequel le vendeur a traité directement, ou bien le commettant sera-t-il requis de jurer d'abord, parce qu'il est le propriétaire réel des pièces d'argent]? Là-dessus, les opinions diffèrent. [Si le serment est déféré d'abord au commettant, et que celui-ci refuse de jurer, le vendeur jure et le commettant est obligé de payer; mais ce dernier, s'il prétend que le chargé de pouvoirs a substitué d'autres pièces à celles qui lui ont été livrées pour le paiement, a droit d'exiger que ce chargé de pouvoirs jure contradictoirement. Si le serment est déféré en premier lieu au procureur et que celui-ci refuse de jurer, le commettant jure et le procureur est obligé de satisfaire le vendeur. Le procureur a-t-il le droit d'exiger du commettant de jurer que les pièces données à lui procureur avaient cours dans le pays? A cet égard, les dires sont partagés.]

SECTION VIII.

DE LA CESSATION DU MANDAT.

Le mandat [spécial ou général] finit par la mort du mandant, et du moment que le mandataire est informé [du décès; car nul n'a le droit de disposer de ce qui appartient à un autre qu'avec l'assentiment de ce dernier]. S'il n'en est pas ainsi [c'est-à-dire si le mandataire n'est pas informé du décès de son commettant, le mandat finit-il à partir du moment de la mort, ou bien seulement à partir du moment où la nouvelle arrive à la connaissance du mandataire? Sur cette question], il y a deux opinions différentes [et opposées].

Lorsque le commettant a révoqué sa procuration, et que le mandataire n'en est pas informé [aussitôt, la révocation compte-t-elle du moment où elle a été prononcée, ou du moment où le mandataire en a reçu la notification? A cet égard], les opinions des juristes sont en désaccord.

[Le mandat ne finit pas parce que le mandataire ou le commettant vient à être atteint de démence ou aliénation mentale, à moins que cet état de déraison ne se prolonge un long temps chez le commettant, et alors c'est au magistrat à examiner et décider la question de procuration. La femme mandataire de son mari n'est pas révoquée de ses attributions de mandataire par la raison que son mari l'a répudiée, à moins que l'on ne sache que la femme répugne à garder son mandat. Mais,

par le fait de la répudiation, le mari est révoqué du mandat que lui a délégué la femme qu'il répudie. Le mandataire qui apostasierait l'islamisme est, pendant le délai qui lui est laissé pour se décider à revenir à la foi, révoqué de ses attributions de mandataire. De même, le mandataire dont le commettant apostasierait l'islamisme est révoqué après les jours de délai laissés pour revenir à la foi, si le coupable persiste dans l'apostasie; car alors il est mis à mort.]

SECTION IX.

LA PROCURATION IMPLIQUE-T-ELLE OBLIGATION POUR LE MANDATAIRE?

La procuration oblige-t-elle ou n'oblige-t-elle pas [nécessairement le mandataire, quelle qu'elle soit, gratuite ou non, car elle n'est toujours qu'un engagement facultatif]? ou bien, si elle [n'est pas gratuite, si elle] a été conférée avec convention de salaire déterminé, ou avec un pacte conditionnel [c'est-à-dire avec promesse de rémunération conditionnelle déterminée ou non dans sa quotité, mais sans qu'il ait été indiqué qui devra la payer], est-elle soumise aux mêmes règles que ces deux [derniers actes, à savoir la promesse d'un salaire ou prix de travail, ou une rémunération due par suite d'accord conditionnel (voy. chap. xxxiii), et n'oblige-t-elle que selon la forme des conventions? En d'autres termes, dans le premier de ces deux genres de rétribution, oblige-t-elle immédiatement et aussitôt que l'accord est conclu, tout comme oblige une promesse

de salaire ou gages, et, dans le second des deux genres de rétribution, n'oblige-t-elle aucun des deux contractants avant que soit commencé le travail ou la chose pour laquelle est énoncée la rémunération, ou n'oblige-t-elle, par rapport à la rémunération proposée, qu'après la chose faite ou le travail accompli, tout en mettant le proposant en obligation dès que la chose à faire est commencée]? et, par suite, si les circonstances de non gratuité n'existent pas [ni sous la première forme, ni sous la seconde], la procuration n'oblige-t-elle pas le mandataire? Sur cette question complexe, les avis des modernes sont partagés. [Il est clair qu'il ne s'agit point ici de procuration pour litiges devant le tribunal. D'après l'esprit qui a donné motif à la première partie de la question, laquelle insinue qu'en aucun cas la procuration, salariée ou gratuite, n'oblige nécessairement, et d'après l'esprit qui a donné motif à la seconde partie de la question, laquelle insinue que la procuration gratuite n'oblige pas lorsque le mandataire déclare que ce qu'il a acheté ou vendu l'a été en son propre nom, on accepte cette déclaration et on agit en conséquence.]

[Lorsqu'une procuration aura été consentie, sous forme salariée, pour discuter litigieusement une dette, et que le débiteur aura payé avant l'ouverture des débats, le procureur n'aura rien à exiger du salaire qui lui avait été assigné. Le mandant devra alors prendre expédition certifiée du fait du payement.]

CHAPITRE XXIII.

DES AVEUX ET DÉCLARATIONS.

SECTION I^{re}.

DÉFINITION. — CONDITIONS GÉNÉRALES RELATIVES AUX PERSONNES
POUR LA VALIDITÉ DES AVEUX.

[Avouer, c'est déclarer, reconnaître. De plus, avouer, requérir et témoigner rentrent dans les limites du sens que comporte déclarer. Toutefois, en pratique judiciaire, la déclaration, considérée uniquement par rapport à celui qui déclare, est l'aveu proprement dit; la déclaration qui n'implique pas l'idée d'utilité ou d'intérêt pour celui qui déclare est le témoignage; et celle qui implique un but d'intérêt ou d'avantage pour le déclarant est la requête.]

Tout individu en âge de puberté et de raison, libre de toute tutelle ou interdiction [ou contrainte quelle qu'elle soit], subit les conséquences d'un aveu [conforme à la vérité; l'aveu est alors réputé obligatoire. L'enfant ou mineur, l'aliéné, l'idiot, l'individu qui n'inspire nulle confiance, ne peuvent en tant que soumis à une tutelle ou une interdiction, faire d'aveux recevables et obligatoires. Ni le malade, ni la femme mariée ne peut non plus faire d'aveux obligatoires portant sur plus d'un

tiers de ce qui lui appartient. L'aveu de l'individu en état d'ivresse, ou de l'individu incapable d'administrer ses biens et de diriger ses affaires, mais n'ayant pas de tuteur, est valable. L'individu en état d'ivresse est aussi responsable des dommages qu'il cause alors. L'aveu exprimé par un musulman renégat pendant son état d'apostasie est nul avant comme après la mort ou le supplice; si le coupable rentre dans le sein de la religion, l'aveu devient acceptable. L'aveu, disons-nous, oblige aux conséquences qu'il énonce], lorsqu'il se rapporte à quoi que ce soit qui en puisse recevoir ou comporter les résultats [ou effets, par exemple à tout être humain, même à la grossesse d'une femme, même aussi à toute chose représentant virtuellement une sorte de personnalité, telle est une mosquée, un pont], et qui ne puisse accuser l'aveu d'erreur ou de mensonge. [Car un aveu accusé de fausseté est nul, et il ne peut reprendre valeur que par la rétractation de l'accusation, si cette accusation a une apparence douteuse. Si, par exemple, celui en faveur duquel l'aveu d'une dette a été énoncé dit en parlant de l'individu qui l'a fait, « Cet individu ne me doit rien, » ou bien, « Je ne sache pas que cet individu me doive quelque chose, » l'aveu est nul, tant que la dénégation qui lui est opposée persiste; si celui qui d'abord a considéré comme erroné l'aveu exprimé, en reconnaît ensuite la vérité et même le renie de nouveau, l'aveu reste valable. Dans le cas où l'aveu a d'abord été nié formellement, puis reconnu vrai, puis dénié encore, la validité est, selon certains

juristes, inacceptable, et, selon d'autres, acceptable. Du reste, la dénégation, qu'elle soit formelle ou d'apparence incertaine, n'est prise en considération que lorsqu'elle est émise par un individu émancipé réellement.]

Enfin, il est nécessaire [pour la validité de l'aveu] qu'il ne puisse être soupçonné [d'intention anormale, ou réprouvé par la loi].

SECTION II.

DES AVEUX CONSIDÉRÉS PAR RAPPORT À L'ÉTAT OU À LA POSITION ACTUELLE DE L'INDIVIDU, ET À CERTAINES CIRCONSTANCES.

§ 1. Des aveux ou déclarations de l'esclave, du muet, du malade.

Un esclave [qui n'est pas habilité et auquel son maître n'a pas permis de commercer, ou qui n'a pas un engagement d'affranchissement contractuel] subit les conséquences de son aveu, toutes les fois qu'il s'agit d'autre chose que d'affaires ou de questions d'intérêts. [Dès lors, un aveu relativement à une mutilation, à un œil crevé, etc. amène sur l'esclave les applications correctionnelles ou peines définies ou indiquées par la loi. Dans une affaire d'intérêt, les aveux de l'esclave habilité, ou affranchi contractuellement, autorisent à disposer de ce qu'il a entre les mains.]

Un muet est également soumis aux conséquences de ses aveux [bien qu'il ne puisse en articuler les paroles;

des signes intelligibles et précis, même de la part d'un individu jouissant de la parole, suffisent pour exprimer et valider un aveu].

Bien qu'un individu atteint de maladie grave [et mortelle] ait un enfant [garçon ou fille, ou un enfant de son enfant] pour héritier, on accepte comme valables et exécutoires les aveux ou déclarations de cet individu — en faveur d'un [de ses autres héritiers en ligne mâle] plus éloigné [tel qu'un oncle paternel], ou même d'un ami sincère [ou dévoué; s'il n'y a pas d'enfant ou héritier direct, s'il n'y a que le père et la mère, ou l'épouse, ou un héritier en ligne mâle, etc. tous les susdits aveux d'un malade, en faveur de tel ou tel de ces dernières catégories, sont inacceptables; il résulte de là que les aveux ou déclarations d'un individu sain sont toujours valables, et cela sans aucune condition, pourvu toutefois qu'il n'y ait à soupçonner aucun mauvais vouloir, et soit qu'il s'agisse de reconnaissance de dette, soit qu'il s'agisse d'acquiescement bénévole, de recouvrement, etc.]; — ou en faveur d'un proche n'ayant pas droit de successibilité [tel qu'un oncle maternel]; — ou en faveur d'une personne inconnue [relativement à l'individu, c'est-à-dire d'une personne telle que l'on ne sait si elle est proche, ou amie, ou étrangère par rapport à l'individu; les aveux en faveur de cette personne sont exécutoires, soit qu'ils indiquent, par volonté testamentaire, qu'il lui soit fait telle aumône sur les biens de la succession, soit qu'ils lui assignent un *ouak'f* ou bien immobilisé, pourvu que la personne soit nomi-

nativement désignée, par exemple de cette manière : « A A'li, ou à H'açan qui est à la Mekke . . . » et cependant on ignore ce qu'est A'li ou H'açan par rapport à l'individu].

Est également obligatoire l'aveu ou la déclaration d'un malade qui [pendant sa maladie et quand même il aurait ou n'aurait pas d'enfant héritier] s'est donné pour débiteur [envers sa femme, ou pour créancier soldé d'une créance qu'elle lui devait], si toutefois il est de notoriété qu'il n'avait pas d'amour [ou d'entraînement] plus vif pour cette femme. [Car s'il avait pour cette femme une certaine prédilection, l'aveu ou déclaration est toujours inacceptable, à moins que les héritiers ne l'approuvent, et alors ce n'est plus qu'un don de leur part. En état de santé, le mari a pleine liberté d'aveux ou de déclarations, et ils demeurent valables.]

De même [on se conforme à la déclaration susdite, faite par le susdit mari pendant la maladie dont il est mort], lorsqu'on ignore [dans quelles dispositions il était par rapport à sa femme, c'est-à-dire lorsqu'on ignore s'il avait ou non pour elle un amour plus vif], mais alors il faut qu'il ait aussi, pour héritiers, des enfants ou un enfant [à lui, quels que soient leur âge et leur sexe, non un enfant ou des enfants de ses parents], et que, de plus, la femme ne soit pas la mère directe de l'enfant, qui d'ailleurs n'a pas encore atteint l'âge de puberté. [Si ce jeune enfant est né de cette femme, et si elle est ou n'est pas mère des autres qui ont passé

l'âge de puberté, les aveux ou déclarations qu'a pu faire le mari, pendant sa maladie, ne sont pas recevables.]

Mais [pour les cas de déclarations ou d'aveux que nous indiquons, on a posé la question suivante :] si le mari [au lieu d'un fils ou de plusieurs fils] a [seulement] des filles, ou des héritiers en ligne mâle [l'aveu ou déclaration est-il valable et obligatoire, vu que la mère est à un degré de successibilité plus éloigné que la fille? ou bien n'est-il pas obligatoire, vu que la femme épouse est à un degré de successibilité plus rapproché alors que les parents en ligne mâle, et soit qu'il y ait une seule fille ou plusieurs, ayant ou non passé l'âge de puberté, et nées d'une autre mère que la femme dont il s'agit, soit qu'il y ait des filles déjà grandes et pubères, et nées de la femme en faveur de laquelle l'aveu a été fait? A cet égard], deux opinions contraires se sont élevées. [Mais il est incontestable que, si les filles sont jeunes, c'est-à-dire non encore pubères, l'aveu susdit du mari malade est sans aucune valeur.]

De même [c'est-à-dire deux opinions contraires, l'une affirmative, l'autre négative, se sont encore élevées] relativement à la validité de déclarations ou d'aveux faits par un individu pendant sa maladie, — lorsqu'ils sont en faveur d'un enfant [fille ou garçon], irrespectueux et rebelle [envers ses parents, et qu'il y a un autre enfant, fille ou garçon, docile et soumis], ou bien en faveur de la mère de cet enfant [insoumis]; — ou bien lorsque celui que ne touchent et n'indiquent pas les aveux ou déclarations est à un degré de successibilité

plus éloigné ou plus rapproché [que les autres parents; la validité des aveux est admise par des juristes et repoussée par d'autres. Si donc l'individu a sa mère, une fille et un frère, et s'il fait une déclaration en faveur de sa mère, cette déclaration — est licite et valable, considérée par rapport à la fille, vu que la mère est, dans l'ordre de successibilité, plus éloignée que la fille, — est illicite et inacceptable, considérée par rapport au frère, vu que la mère est, dans l'ordre de successibilité, plus rapprochée que le frère].

Est nulle toute déclaration [faite par un individu malade], — en faveur d'un parent de degré égal [à celui d'un autre auquel la déclaration ne s'applique point, par exemple en faveur d'un de deux fils ou de deux frères]; — ou en faveur d'un plus proche [parent, à l'exclusion d'un plus éloigné, par exemple en faveur de la mère du déclarant, à l'exclusion de sa sœur existante].

De même [est nulle toute déclaration que l'on promet de ne faire que dans un an; ce n'est point alors une déclaration, mais une simple promesse de déclaration; tel serait] le cas où l'on dirait : « Donne-moi un an de délai, et je ferai la déclaration en ta faveur. » Et d'ailleurs [le fait n'ayant rien d'obligatoire], l'individu [à quelque moment que ce soit] peut, en justice, revenir sur sa parole [et alors jurer que, dans ce qu'il a annoncé, il ne voulait pas se lier par une déclaration ou un aveu].

§ 2. De l'aveu ou déclaration concernant l'enfant à naître.

Est valable et obligatoire tout aveu ou toute déclaration en faveur du fruit auquel la femme donnera le jour, si la femme a été soumise à la copulation [soit par son mari, soit par son patron, en telle sorte que le produit de la conception puisse être rapporté à ce père ou à ce patron], et si ensuite la mère dépose [son fardeau de gestation] avant le minimum du temps [c'est-à-dire avant six mois lunaires moins six jours, à partir du jour de l'aveu ou de la déclaration; car il est certain que la grossesse existait au moment de l'aveu ou déclaration. Il est bien entendu que la déclaration n'est jamais obligatoire si l'enfant vient mort-né. De plus, l'aveu ou déclaration qui ne précise pas telle ou telle sorte de valeur et telle quantité, est sans caractère légal et comporte alors le titre de don ou présent.]

Sinon [c'est-à-dire si la femme n'a pas eu de copulation assez récente, parce que le mari ou le patron était absent ou détenu, et s'il a fait une déclaration en faveur de l'enfant auquel la femme susdite donnera le jour], l'obligation [indiquée par la déclaration ou l'aveu] persiste [quand même la grossesse se prolongerait] jusqu'à l'extrême limite possible [de la gestation, quatre ans, ou, selon certains avis, cinq ans. Et le point de départ de cette durée extrême date du jour où les rapports sexuels ont été complètement supprimés entre la femme et le mari ou le patron, soit à partir du jour de la répudia-

tion, ou de la mort, ou de l'absence, soit avant telle ou telle de ces circonstances. Dès que l'extrême limite du temps légal est dépassée, l'aveu ou la déclaration n'oblige plus à rien]. (Voy. pour ces limites de temps, vol. III, chap. VIII, *De l'anathème ou accusation d'adultère*, sect. I et II, p. 45 ; chap. IX, *De l'attente ou retraite légale*, etc. sect. I, p. 61.)

Ce qui a été promis se partage également entre les jumeaux [attribuables à une même couche, nés vivants, quel que soit leur sexe], à moins que la déclaration n'ait assigné expressément une part plus considérable [à l'un des deux jumeaux ; tel serait le cas où il aurait été dit, « Vous donnerez au garçon une part double de celle de la fille, » ou *vice versa*. Tel encore le cas où la formule impliquerait une préférence, par exemple, « Je dois à l'être qu'une telle porte dans son sein, mille pièces constituant une dette dont j'étais redevable au père. » Cette dette de mille pièces sera alors à l'enfant mâle. Si un des deux jumeaux vient mort-né, l'autre est seul bénéficiaire de tout ce qui a été déclaré, car un mort-né ne peut prendre possession].

SECTION III.

DE CERTAINS DÉTAILS RELATIFS AUX FORMULES DES AVEUX
OU DES DÉCLARATIONS.§ 1. De la valeur de certaines expressions ou paroles dans les aveux
ou les déclarations.

« Je dois, j'ai sur la conscience, j'ai, j'ai reçu de vous, » [et autres expressions analogues, claires et précises, telles que « vous m'avez remis, vous m'avez donné, etc. mille drachmes, » par exemple,] sont des [formes énonçant des] aveux obligatoires. [Mais les termes « J'ai pris du dépôt ou comptoir d'un tel cent drachmes, » ou « J'ai pris du bain ou de la mosquée d'un tel cent drachmes, » n'expriment pas un aveu. Écrire sur le sol, « Je dois tant à un tel, » et même sans dire « soyez témoins que je dois cette somme, » ou bien, écrire sur une feuille de papier, ou sur une planchette (voyez note 28, p. 520, vol. I), ou sur un morceau ou chiffon de papier, établit l'aveu obligatoire ; mais écrire sur l'eau, ou dans l'air n'engage à rien.]

Quand même [à la suite de l'aveu d'une dette, par exemple,] on ajouterait [cette sorte de correctif, ou cette restriction], « s'il plaît à Dieu, » ou « si Dieu en décide ainsi, » quand même encore on répondrait [à celui qui réclame une valeur ou une chose due], « Vous m'en avez fait don ou donation, » ou bien « Je l'ai vendue, » ou bien « Je vous l'ai payée, » l'aveu n'en est pas moins

positif et réel. [Dans le premier cas, l'aveu reste pleinement obligatoire, car, dès qu'il est prononcé, la volonté ou la décision divine ne le détruira pas; il n'y a qu'un serment qui l'annulerait; la volonté d'un tiers étranger n'aurait non plus aucun effet, car cette volonté ne serait qu'un caprice.]

De même [l'aveu résulte de ces mots répondus à celui qui réclame une valeur ou un objet], « Vous me l'avez prêté, » ou « Est-ce que vous ne me l'avez pas prêté? » ou « Ne me l'avez-vous pas prêté? » [Mais il faut, de plus, que le réclamant réponde ensuite, « Oui, » ou « Si, » ou « C'est vrai; » autrement, l'aveu ne serait pas complété et dès lors serait comme n'existant pas; l'aveu, comme nous l'avons déjà dit, ne doit être démenti par rien.] De même encore [il résulte un aveu obligatoire si, à cette question, par exemple, adressée par un créancier ou un prêteur, « Est-ce que vous n'avez pas à moi dix drachmes? » on répond] par — « Donnez-moi les facilités convenables » [car ces paroles impliquent une reconnaissance du fait, de la dette personnelle]; — ou bien « Je vous pèserai et calculerai ce que je vous dois » [mais les seuls mots « je pèserai et calculerai » ne suffiraient pas comme expression d'un aveu, car ils n'attribueraient rien à la charge de celui qui les articule]; — ou bien « Non, je vous ai payé aujourd'hui, » ou « Je vous payerai aujourd'hui; » — ou bien « Oui, » ou « Si, » ou « Certainement; » toutes ces réponses doivent [pour établir un aveu] être affirmatives [du sens des paroles prononcées par celui qui interpelle]

et ne point impliquer [ainsi que le pourrait faire le mot *béla*, « vraiment ! » un sens de négation, c'est-à-dire tel que celui de] « Je n'ai rien à vous ; » — ou bien « Je n'ai pas le moyen actuellement » [car c'est dire : « Je reconnais que je vous dois telle somme, ou telle chose, mais accordez-moi du temps, un délai suffisant »].

Il n'y a pas d'aveu [légal et constituant une reconnaissance réelle, une obligation, toujours en supposant des demandes ou questions analogues aux précédentes] dans : — « Que j'avoue ! » — ou bien « Moi, je dois ! » ou « Un tel doit ! » [prononcés sous forme d'étonnement, que l'individu désigné par le mot *un tel* soit libre ou esclave, qu'il soit jeune ou âgé, à moins toutefois qu'il ne s'agisse, par exemple, d'un enfant d'un mois, car l'aveu existerait alors obligatoirement en faveur de cet enfant] ; — ou bien « Quelle espèce de pièces de monnaie recevrez-vous ou prendrez-vous ? [sont-ce des pièces à l'effigie du chien (voy. note 108, vol. I, p. 563), ou de la croix (sorte de sequin) ?] je vous en fournirai ; » — [ou bien seulement « je vous en fournirai, » ou encore en retranchant ce second membre de phrase, de la phrase précédente].

Mais si l'on répond [par exemple, à celui qui demande dix pièces d'argent comme lui étant dues] : « Quand mon mandataire sera venu » [ou bien « Asseyez-vous et recevez-les »], ou autre réponse semblable, ou bien encore « Je les pèserai et je calculerai, » ou encore « Prenez, recevez, » les avis sont partagés contradictoirement [les uns affirmant, les autres niant que ces dif-

férentes expressions constituent un aveu. Toutefois, on accepte, comme plus visiblement rationnel, l'avis affirmatif]. Même divergence [d'opinions relativement au cas où l'on donnerait] pour [réponse à celui qui réclamerait mille drachmes, par exemple] : « Je dois, à ce que je crois, ou à ce qu'il me semble, » ou « D'après ce que je sais, je vous dois mille drachmes. » [Mais ces deux termes, « à ce que je crois » et « d'après ce que je sais, » laissent l'aveu dans toute son intégrité et toute sa force.]

§ 2. De la valeur des formules d'aveux ou déclarations, relativement aux circonstances exprimées.

Un aveu demeure obligatoire, bien qu'il soit rectifié par une négation [de celui à l'avantage duquel il est fait], à propos, par exemple, de mille drachmes [que le débiteur prétend être le] prix d'une quantité de vin [tandis que le créancier prétend qu'elles sont le prix d'une autre marchandise. Tel serait le cas où le débiteur dirait, « Je vous dois mille drachmes pour prix de vin, ou de porc, » et où le créancier répondrait avec serment : « Non, c'est le prix d'un esclave, ou de grains. » Les derniers mots du débiteur, bien que tendant à ôter le caractère de légalité à la vente, n'empêchent pas que l'aveu ne soit exprimé par les premiers et ne restent dès lors obligatoires; les dernières paroles sont réputées une expression de regret d'avoir fait l'aveu. Du reste, si la négation rectificative n'est pas donnée, l'aveu est nul, car l'achat en lui-même est illégal et nul; seule-

ment, si la chose vendue ne peut plus être restituée, l'acheteur est responsable de la valeur estimative].

De même [l'aveu est encore obligatoire, si le débiteur dit] ceci : « C'est pour le prix d'un esclave [que je vous dois mille drachmes], mais [cet esclave que j'ai acheté de vous depuis tel temps], je ne l'ai pas encore reçu » [et que le vendeur réponde : « Vous l'avez reçu. » Les premières paroles du débiteur sont un aveu, les autres sont une expression de regret, une expression tendant à annuler la vente, mais n'infirment en rien la réalité de l'aveu].

Pareillement [l'aveu reste valide et obligatoire], lorsque celui qui avoue prétend que [la somme qui lui est réclamée et qu'il reconnaît tout d'abord par ses premières paroles] est un lucre illicite [et lors même que cette dernière prétention est prouvée ; l'aveu reste et le débiteur est redevable de la somme indiquée par lui dans l'aveu], à moins qu'il ne soit démontré, d'après l'aveu même du demandeur créancier, qu'il n'y a eu de transactions entre les deux parties que par bénéfices illicites [ou lucre illicite. Alors le débiteur ne doit réellement que le capital ou le prix principal et non les bénéfices, lesquels sont toujours un lucre illicite. A défaut de ces dernières preuves, la prétention du débiteur est inacceptable].

« J'ai acheté de vous pour mille drachmes de vin, ou un esclave pour mille drachmes, mais je ne l'ai pas encore reçu, » n'établit aucune obligation [car ces paroles articulées de suite et sans être scindées ne présentent

pas l'aveu d'une dette ; parler d'un achat ne le met pas à la charge de qui en parle ; il faut reconnaître, avouer que la chose achetée a été reçue].

Il n'y a non plus aucune obligation contractée par [telle ou telle des diverses formules circonstanciées suivantes, énoncées d'un seul trait, en une seule proposition, et laissées dans leur intégrité sans qu'aucune preuve les convainque de fausseté] : — « J'ai avoué telle chose [cela est vrai], mais alors j'étais encore enfant [et non pubère, » ou bien « je dormais, » ou « je n'étais pas encore au monde] ; — ou bien, par exemple, « J'ai avoué telle chose, mais alors j'étais [malade, ou] atteint de pleurésie ; » toutefois, il faut qu'il soit notoire que l'individu a été précédemment atteint [de la maladie indiquée. Si l'individu disait : « Je vous ai pris un dinâr subrepticement, sans en avoir le droit, mais alors j'étais encore enfant, » l'aveu serait obligatoire, car l'enfant est responsable, comme nous le verrons plus tard, de ce qu'il prend sans en avoir le droit, ou de ce qu'il dégrade, ou détruit. Lorsque l'individu dit, pour la seconde partie de son aveu, « mais je ne sais pas si alors j'étais encore enfant, ou si j'étais déjà pubère, » il n'assume aucune obligation, à moins que l'on ne prouve qu'il était alors pubère ; lorsqu'il dit, dans la seconde partie de l'aveu, « Je ne sais pas si j'avais alors ma raison ou si je ne l'avais pas, » l'aveu est obligatoire, à moins qu'il ne soit prouvé que l'individu n'avait pas sa raison]. Il n'y a pas non plus d'obligation [encourue par l'individu], — lorsqu'il avoue, mais en [reportant le fait et] s'ex-

cusant [sur un autre, en disant, par exemple : « J'avoue que ce que vous me réclamez est ainsi que vous le dites, mais cela regardé un tel » ou « cela regarde mon fils ; » en pareille occurrence, l'aveu ne devient obligatoire que s'il est prouvé que l'*excuse* ou indication donnée est vraie ; du reste, l'excuse n'affranchit d'obligation que l'individu dont on peut accepter la parole ; il n'en serait pas ainsi pour un individu léger, étourdi, inconsideré] ; — ou lorsqu'il avoue, sous forme de reconnaissance [et en disant, par exemple : « Un tel m'a prêté, que Dieu le récompense ! et j'ai reçu le prêt ; » — ou lorsqu'il avoue, avec expression de blâme ou de mécontentement, en disant, par exemple, « Il m'a prêté, mais il a mal agi avec moi, » ou « Il m'a tourmenté jusqu'à ce que je l'aie payé ; que Dieu ne le récompense pas pour une pareille œuvre ! »] La plupart des textes ne parlent que de l'aveu sous forme de reconnaissance [mais la seconde forme, avec expression de blâme ou de mécontentement, est acceptée comme ayant les mêmes conséquences relativement au fait ici prévu].

§ 3. Des indications d'échéances et de nombres impliquant discussion, ou éclaircissements, dans les aveux et déclarations.

On accepte comme exacte et réelle l'échéance [indiquée par le preneur et sous la foi du serment, à propos] du paiement d'un achat, mais jamais du remboursement d'un prêt [lorsqu'elle est assignée, dans la teneur de l'aveu], à un terme qui paraît convenable [ou qui est

passé dans la coutume] pour l'espèce de marchandise [dont il s'agit; il en est ainsi toutes les fois que les parties intéressées sont en contestation sur la fixation de la durée consentie pour le payement. L'époque d'échéance indiquée par l'acquéreur est-elle invraisemblable, non convenable, ou inhabituée pour l'espèce de marchandise qu'il a achetée, la déclaration de cet acquéreur est rejetée; on n'admet alors que celle du vendeur, appuyée d'ailleurs par un serment, et seulement encore si la marchandise ou la chose ne peut plus être restituée; sinon, les deux parties jurent, et la vente est annulée. Si la contestation porte sur l'époque où une valeur ou une chose prêtée doit être rendue, et si, contrairement à l'assertion de l'emprunteur, le prêteur soutient que l'époque de la reddition est échue, cette dernière déclaration fait foi].

On accepte également — [dans le cas d'un aveu], l'explication de [ce que l'individu veut indiquer en espèce de choses par le mot] mille, lorsqu'il doit, par exemple, mille et une drachmes [et qu'il prononce mille sans prononcer le mot drachmes; il doit expliquer s'il veut dire mille et un esclaves, mille et un vêtements, etc. de plus, il affirmera par serment ce qu'il veut indiquer, si le demandeur ou le créancier conteste l'explication donnée]; — une rectification [ou réserve] telle que [la présente l'aveu que voici]: « L'anneau [vous appartient, je l'avoue], mais le chaton en est à moi, » pourvu que le tout soit prononcé sans être scindé [par un silence; si l'aveu proprement dit est exprimé d'abord, puis n'est

suivi qu'après un temps, de la seconde partie ou rectification, cette dernière n'est plus acceptable, et l'anneau doit être rendu tout entier à l'individu auquel on a avoué qu'il appartient. Il en serait de même de cet aveu : « Cette esclave est à un tel, mais l'enfant est à moi ». Si l'individu avoue qu'il a, sans en avoir eu le droit, pris l'anneau [à un tel], et s'il ajoute [sans scinder la phrase, et tout d'un trait], « mais le chaton est à moi, » le fait est-il le même [que dans l'exemple précédent]? A cette question, il a été donné deux réponses [l'une affirmative, l'autre négative ; la réponse affirmative est conforme à l'esprit du rite].

Un individu [déclare-t-il qu'il a ou qu'un tel a droit sur telle maison ou telle terre, et] explique-t-il [ensuite et sans séparer l'explication et l'aveu par un intervalle de temps] qu'il n'a qu'un tronc d'arbre, ou une poutre, ou une porte, dans cette maison ou sur cette terre, le fait est inacceptable. [Il ne serait acceptable que s'il s'agissait d'une portion, petite ou grande, de la maison ou de la terre.] Du reste, il est admis que les termes *dans* [cette maison] et *sur* [cette maison] sont identiques.

Les valeurs ou biens [qu'un individu avoue ou déclare avoir entre les mains et appartenir à un autre, que ces valeurs ou biens aient été déclarés considérables ou non] sont dans la catégorie des choses imposables à la manière fixée par la loi [et établissent, pour l'individu qui a fait l'aveu, l'obligation de payer les taxes légales ou zékât proportionnels ; ainsi, il devra l'impôt ou prélèvement, pour vingt dinâr ou pour deux cents drachmes,

pour quarante moutons, pour cinq ouask' de grains, etc.] (Voy. vol. I, chap. III, *Des prélèvements ou impôts appelés zékât*, p. 328.)

L'individu doit s'expliquer lorsqu'il dit, par exemple : « J'ai une chose [qui appartient à un tel], » ou « Je lui dois cela » [et l'explication doit être accompagnée d'un serment]; si l'individu refuse [de s'expliquer nettement, avec précision et détail, si même il vient dire : « J'ai droit à une poutre dans cette maison »], on le met en prison [et il reste détenu jusqu'à ce qu'il ait formulé les éclaircissements et les détails exigés. Du reste, on accepte l'explication à quelque limite qu'elle s'arrête, c'est-à-dire quand même elle n'indiquerait qu'un grain, qu'une drachme].

On accepte également l'explication, par exemple, de « dix et quelques » [drachmes, lorsqu'elle est donnée sous la foi du serment ⁽⁶⁾]; en d'autres termes, dans l'expression « dix et quelques, » on accepte comme limite au delà de dix, le chiffre indiqué, dans l'intervalle entre dix et vingt, par celui qui fait l'aveu et qui assure par serment l'exactitude du chiffre qu'il a énoncé, et cela, ajoute-t-on, quand même il n'y aurait d'indiqué qu'une drachme, par exemple, ou un *dânek* ou sixième partie d'une drachme]. Si l'individu déclare [qu'il doit à un tel] cent [drachmes] et quelque chose [ou dix drachmes, ou mille drachmes, et quelque chose], on ne tient pas compte des mots « quelque chose » [car ils n'indiquent aucune limite déterminée. Dans cette déclaration, « Je dois cent moins quelques drachmes, » on exige une

explication qui précise combien il y a à soustraire de cent].

« Je lui dois un certain nombre de drachmes, » ou « nombre et nombre [de drachmes], » ou nombre nombre [de drachmes], » sont des expressions qui obligent, la première, à payer vingt drachmes, la seconde, vingt et une drachmes, la troisième, onze drachmes. [Le mot nombre, répété trois fois ou plus encore, obligerait seulement à onze drachmes aussi, car l'expression n'a alors qu'une force plus affirmative ⁽⁷⁾. Dans ces différentes locutions ou déclarations, on rejette tout ce que pourrait indiquer en plus le vague du nombre, à moins que le créancier ou prêteur, etc. ne réclame davantage, auquel cas celui qui fait l'aveu doit jurer de ce qu'il avance.]

« Je dois [à un tel] un *petit nombre* de drachmes, » ou « des drachmes, » établit un dû de trois drachmes [car le terme « un petit nombre » (*béd''*) signifie « toute quantité comprise depuis trois à neuf; » le minimum que comporte le mot, et par conséquent la limite incontestable est trois, et c'est pour cela que la loi s'y arrête comme étant le seul chiffre que l'on puisse, en toute vérité et sans discussion, imposer au débiteur. Si ce débiteur avait dit, « Je dois un petit nombre dix, » cela équivaldrait à *un petit nombre et dix*, et la dette devrait être de treize. Le mot « des drachmes » oblige à payer trois drachmes, car trois est le chiffre minimum qui exige le pluriel, vu que le nombre deux s'exprime en arabe par une terminaison qui indique le duel, ou place le mot au duel].

Si l'individu [qui fait l'avou] dit [qu'il a ou qu'il doit à un tel, par exemple], — « plusieurs [drachmes], » ou « pas beaucoup, » ou bien « ni peu ni beaucoup [de drachmes], » il doit [rendre ou payer] quatre [drachmes]; — « une drachme, » il doit payer une drachme [de l'es-pèce courante alors, et] connue [de tous dans le pays, ou ce par quoi on paye une drachme ordinaire]; s'il n'y a pas de drachmes [en cours dans le pays], l'obligation est d'une drachme légale [ou drachme fixée par la loi; du reste, les explications données par le débiteur sont prises en considération]; — « drachmes de mauvais aloi, ou défectueuses » [pour quelque motif que ce soit], cette circonstance déclarée est [prise en considération et] acceptée, pourvu cependant qu'elle suive immédiatement [l'énoncé du chiffre de la dette; la défectuosité, si elle est énoncée à distance de l'énoncé de la dette, n'est plus acceptable; il est bien entendu que si une circonstance imprévue, forcée, tel serait un bâillement, un éternument, un évanouissement, un salut, etc. vient séparer les deux parties de la déclaration, cette séparation ne détruit pas la valeur de la seconde partie; du reste, on s'en rapporte à la déclaration du débiteur pour la quantité à retrancher en raison de la défectuosité de la monnaie indiquée]; — ou « drachme avec [ou plus] drachme, » ou « drachme et moins d'une, ou au delà d'une, » ou « une drachme et en sus, » ou « une drachme avant une autre, ou après une autre, » ou « drachme puis drachme, » ou « drachme et encore drachme, » l'obligation est de deux drachmes. [Les

exemples précités ne se rapportent pas seulement aux drachmes, mais aussi aux dinâr et à toute espèce d'effets ou d'objets.]

On élimine [et annule la première partie de l'aveu, quand il est corrigé et rétabli par la seconde; comme] dans : « [Je dois une drachme], non, ce sont deux dinâr » [ou bien « non, ce sont deux ou trois drachmes, ou un dinâr; » l'obligation alors est la valeur énoncée par le correctif, c'est-à-dire, ici, deux dinâr, ou deux ou bien trois drachmes, ou un dinâr, pourvu que le correctif ne soit pas séparé de la première partie de l'énoncé par une pause d'une certaine durée. Si, dans une formule analogue à la précédente, le chiffre exprimé après la négation était le même que le chiffre énoncé auparavant, le dû se composerait des deux valeurs représentées par ces deux chiffres].

« Une drachme de drachme, ou une drachme pour une drachme, » oblige à une seule drachme; et l'individu doit préciser, avec serment, ce qu'il a voulu indiquer par ces deux sortes d'expressions. Le cas est analogue à celui où un individu s'est engagé, dans un titre écrit, à payer cent pièces d'argent à un tel [sans désigner le motif qui a donné lieu à cet engagement ou obligation], et, dans un second titre écrit, à [payer à la même personne] cent pièces d'argent [de même taux courant, valeur et nature, que les pièces énoncées dans le premier titre ou billet, et le second titre mentionne le motif qui a fait contracter l'obligation; or, ce second titre est considéré comme une confirmation ou sorte de duplicata

du premier, et l'individu qui l'a souscrit n'est débiteur que de cent pièces; mais, pour cela, il doit jurer que telle est la vérité, si le créancier élève une requête par laquelle il prétend à un remboursement de deux cents pièces, conformément à l'expression de chaque billet pris séparément]. Si chaque billet indique [une valeur différente, par exemple], l'un une somme de cent, l'autre une somme de deux cents [ou bien chacun une espèce différente de numéraire], le signataire débiteur est tenu de payer la somme extrême [c'est-à-dire la somme totale des deux billets].

Par un aveu [exprimant les mots] de « presque cent, » ou « près de cent, » ou « environ cent [drachmes], » l'individu est constitué débiteur des deux tiers de cent [drachmes] et plus, selon que le juge parvient à reconnaître la réalité de cet excédant [des deux tiers. L'enquête judiciaire pour arriver à déterminer si cet excédant est véritable suppose le cas d'absence ou de mort du débiteur, et l'impossibilité d'aller directement aux informations et vérifications. Si le débiteur est présent, on le requiert de s'expliquer sur ce qu'il a voulu dire par l'énoncé formulé, et ses déclarations, appuyées de serment, sont pleinement acceptées, à l'exclusion des réclamations soulevées par le créancier, en admettant toutefois que la vérité de ces réclamations ne puisse être prouvée. Si elles sont justifiées, la valeur du serment du débiteur est rejetée par certains juristes et maintenue par d'autres; néanmoins elle est acceptée lorsque ce débiteur *explique* qu'il reconnaît devoir plus de la

moitié des cent drachmes; s'il ne reconnaît devoir que la moitié ou moins de la moitié, le serment est rejeté].

Si l'individu dit [dans son aveu, qu'il doit] dix [drachmes] dans dix, est-il obligé de payer vingt [drachmes] ou cent [drachmes]? A cette question, deux réponses différentes ont été données [l'une se fondant sur ce qu'on peut entendre que « dix dans dix » peut signifier dix et dix, l'autre prétendant que l'on entend par « dix dans dix, » d'après le génie de la langue arabe, dix multiplié par dix. Mais si l'individu sait compter, il sera tenu de payer cent drachmes. Dans le premier cas, s'il jure qu'il n'a voulu qu'ajouter dix à dix, il payera vingt drachmes].

§ 4. Des indications relatives à la nature et à la place des objets, à certaines circonstances conditionnelles, aux serments, aux énoncés rectifiés ou à rectifier, dans les aveux et déclarations.

« J'ai [à un tel], par exemple, un vêtement dans un coffre, » ou « de l'huile dans une jarre, » établit que l'individu [qui fait cet aveu] doit [remettre cette huile ou ce vêtement à la personne à laquelle cet individu l'attribue]; mais le contenant [c'est-à-dire la jarre, ou le coffre] doit-il être livré aussi? A cet égard, les avis sont partagés contradictoirement. S'il s'agit d'un animal dans une écurie [ou une étable], l'écurie [ou l'étable] ne doit pas être livrée [avec l'animal].

Prononcer [avec la circonstance restrictive ou conditionnelle] l'aveu : — « Je dois [à cet homme] mille [pièces], s'il croit que cela est juste et licite » [et cet

homme ajoute : « Je crois cela juste et licite », — ou bien « [Je dois mille pièces à cet homme,] s'il me les a prêtées » [et en effet elles ont été prêtées], ne constitue pas une obligation [car cela n'affirme rien]. Il en est de même lorsque, par exemple, l'individu dit : « [Je m'avoue redevable de mille pièces] s'il jure [que je les lui dois], » et lorsque l'affaire n'est pas portée au tribunal. [Car l'individu semble dire : « Je pense bien qu'un tel ne fera pas un faux serment. » Mais si l'affaire était portée en justice et que le demandeur jurât, le défendeur serait constitué débiteur de la somme déclarée dans le serment.] Un aveu n'est pas non plus rendu obligatoire [lorsqu'on le fait suivre] par [ces mots] : « Si un tel certifie [que je dois telle somme ou telle chose], » et lorsque la déclaration de cet individu tel est inacceptable [en raison de son jeune âge ou de tout autre motif, et même si le témoignage est recevable, car la parole de celui qui fait ce genre d'aveu conditionnel ne veut indiquer, encore ici, qu'un fait qu'il laisse douteux].

Celui qui déclare, « Cette brebis ou cette chamelle [que j'ai là est à un tel], » est dès lors redevable de la brebis, et il jure la non propriété de la chamelle [c'est-à-dire qu'elle n'appartient pas à l'individu auquel l'aveu attribue la propriété de la brebis. Le serment est indispensable pour détruire l'incertitude présentée relativement au droit de propriété, par la forme disjonctive de l'aveu. Si les termes étaient renversés, si l'aveu disait, « cette chamelle ou cette brebis, » c'est la chamelle qui devrait être livrée à l'individu].

Faire cet aveu : « J'ai pris telle chose à un tel [par exemple à Zeïd], sans en avoir le droit ; non ! c'est à un tel [à A'mr ⁽⁸⁾, que je l'ai prise], » est déclarer que la chose [en question] appartient au premier [individu, nommé Zeïd], et la valeur estimative [ou une autre chose semblable, s'il s'agit de choses semblables] doit être payée au second [individu nommé A'mr. La valeur estimative est appréciée sur ce que valait la chose le jour de l'appropriation violente ou injuste ; si l'on ne peut savoir quelle doit être cette estimation, on détermine la valeur au jour de l'aveu. Aucun des deux individus, Zeïd et A'mr, n'est obligé de jurer, que si le second l'exige, et alors il défère le serment au premier ou Zeïd ; si Zeïd jure, la chose lui est donnée et l'estimation ou la chose semblable est accordée à A'mr ; si Zeïd élude et refuse le serment, A'mr jure et prend alors la chose ; dans ce dernier cas, celui qui a fait l'aveu ne doit rien à Zeïd. Si A'mr refuse aussi de jurer, il n'a plus à exiger de valeur estimative, car refuser de jurer, c'est rejeter la propriété privative de la chose. Néanmoins, il partage avec Zeïd].

Celui qui fait cet aveu : « Un de ces deux vêtements [par exemple, ou de ces deux esclaves] est à toi, » est mis en demeure de spécifier [quel est celui des deux vêtements ou des deux esclaves auquel il applique l'aveu] ; si l'individu [premier] ne spécifie rien [et dit : « Je ne sais pas »], et si [le second individu, c'est-à-dire] celui en faveur duquel est fait l'aveu, désigne [comme sien] le meilleur des deux [vêtements, ou des deux es-

claves], ce second individu doit jurer [que ce meilleur des deux objets est bien le sien, et alors il s'en empare. Il va sans dire que s'il désignait comme sienne la pire des deux choses en question, il s'en emparerait sans qu'il fût obligé de jurer, car le fait alors ne saurait inspirer de soupçon. Si le premier individu désigne la meilleure des deux choses, le second individu la prend; si la pire des deux choses est désignée, le second individu la prend, à moins qu'il ne refuse de croire à la sincérité de sa partie adverse; dans ce cas de refus, le premier individu doit jurer de la sincérité de sa parole, et la chose désignée est livrée au second individu; mais si le premier élude le serment, le second se déclare avec serment comme propriétaire de la meilleure des deux choses, et il la prend]. Si le second [individu ne désigne aucun des deux vêtements ou des deux esclaves et] dit: « Je ne sais pas [lequel m'appartient, » après que déjà le premier individu a dit aussi: « Je ne sais pas], » tous les deux doivent jurer [le premier individu d'abord, et le second ensuite] qu'ils ignorent en effet [auquel d'eux appartient spécialement telle des deux choses]; dès ce moment, ils sont propriétaires en commun [et par moitié, de ces deux choses. Si le premier individu sait à qui appartient telle de ces deux choses et se refuse à l'indiquer, c'est à lui qu'est attribuée la moindre].

SECTION IV.

DE L'EXCEPTION OU EXCLUSION DANS LES DÉCLARATIONS OU AVEUX.

Les formules exprimant des circonstances d'exception ou d'exclusion sont permises et licites dans les déclarations et aveux aussi bien que dans [les formules de nombre qui ont trait à] d'autres [actes civils ou religieux, tels que l'affranchissement, la répudiation, le vœu. Mais il faut que les paroles qui indiquent l'exception ou l'exclusion soient adjointes immédiatement au reste de l'aveu, à moins que des circonstances forcées, telles que la toux, un évanouissement, etc. ne viennent entraver cette adjonction immédiate. Ainsi, les paroles suivantes énoncées sans interruption ni séparation, « Je te dois dix drachmes moins neuf, » établissent une dette d'une drachme. Et de même que l'exception ou exclusion est licite lorsqu'elle est caractérisée par les termes ordinaires qui l'expriment, de même elle est licite encore lorsqu'elle est indiquée seulement par le sens de la proposition et sans les mots *moins, excepté*, etc.]. Elle est [donc] légale dans [l'énoncé suivant] : « A un tel appartient toute cette construction, mais telle demeure ou maison [ou tel appartement qui en fait partie] est à moi. » [Telles seraient encore les formules, « A un tel appartient cet anneau, mais le scel ou la pierre en est à moi ; » ou bien « Telle maison, excepté le quart, ou excepté les neuf dixièmes, est à un tel, et le quart ou un dixième m'appartient. »]

Excepter ou exclure [de la chose déclarée] une chose d'une autre espèce est licite ; dès lors, après cet aveu, par exemple, « Je dois à un tel mille drachmes moins un esclave [ou moins un vêtement], » on retranche de la valeur due [ou mille drachmes], la valeur estimative [de l'esclave ou du vêtement, et la différence est l'expression de la dette avouée et obligatoire, pourvu que les paroles exprimant l'exception ou l'exclusion dans l'aveu aient été énoncées, avec les premières, en une seule et même phrase. Après cet aveu, « Je dois à un tel un esclave moins un vêtement, » on retranche, pour déterminer ce qui est dû réellement, le prix du vêtement du prix de l'esclave ; de même encore pour les conséquences de cette déclaration, « Je dois à un tel mille drachmes moins dix dinâr ; » on retranche une valeur de l'autre en tenant compte du taux du change].

SECTION V.

DE LA DÉCLARATION D'ACQUITTEMENT.

Lorsqu'un individu a déclaré qu'il tenait telle personne quitte de tout envers lui, ou quitte de tout dû, ou simplement quitte, sous forme absolue et générale, cette personne est libérée de toute dette et de toute obligation [intéressée, connue ou inconnue, envers l'individu], de toute poursuite [ou dommages-intérêts] pour injures et [outrages, de toute réclamation en restitution] pour objets volés. [Mais la personne n'est à

l'abri des poursuites pour outrages et injures, ou pour vol, que si l'affaire n'a pas été déférée au magistrat ou au représentant de l'autorité ; néanmoins, dans le cas d'injures ou d'outrages, l'individu peut retirer sa plainte, s'il veut par là éviter une publicité désagréable pour lui. Quant à la question de vol, l'individu ne peut que renoncer à la restitution des choses à lui dérobées, mais il ne peut en rien entraver ou faire atténuer les peines afflictives que la loi décerne au coupable ; car c'est la réparation imposée par la justice de Dieu dont nul n'a le droit d'abroger les décrets.]

L'individu [qui a déclaré un acquittement tel que nous venons de l'indiquer] ne peut plus être admis [sous prétexte d'oubli ou d'ignorance de telles ou telles circonstances] à revenir sur rien [de ce que comprend l'acquittement], quand même cet individu présenterait des titres [d'obligations à la charge de la personne libérée] ; toutefois, il n'en serait pas ainsi s'il produisait des preuves constatant que ces titres sont d'une époque postérieure [à la renonciation et à l'acquittement ; dans ce cas, on agit en conséquence de ce que présentent ces derniers titres. Si l'époque de ces titres est récusée par le défendeur, la parole de celui-ci fait foi et détruit celle du demandeur].

Dans le cas où un individu tient quitte une personne de ce qu'elle a à lui *avec* elle ou *chez* elle, elle est libérée, non des dettes [qu'elle a envers l'individu], mais seulement des obligations dites de confiance [c'est-à-dire de l'obligation, par exemple, de rendre compte d'un

dépôt, d'une consignation, d'une valeur à elle livrée pour opérer commercialement sous le titre de société en participation, etc. Les mots *avec* ou *chez* ne s'emploient pas pour indiquer l'obligation désignée sous le nom de dette].

CHAPITRE XXIV.

DE LA PATERNITÉ, DE LA FILIATION, DES PARENTÉS RAPPROCHÉES.

SECTION I^{re}.

DE LA DÉCLARATION DE PATERNITÉ, EN GÉNÉRAL.

Le père seul, par sa déclaration, établit sa qualité de père d'un individu dont la filiation est ignorée ou incertaine, pourvu que, aux yeux de la raison, cette paternité ne puisse être démentie, soit parce que le réclamant est trop jeune, soit parce que, dans l'état ordinaire des choses, le fait est inacceptable, et pourvu aussi que l'individu [dont la filiation est contestée ou incertaine] ne soit pas l'esclave de celui qui récusé la paternité réclamée, ou ne soit pas un affranchi dont cet opposant a le patronage protecteur.

[Comme déduction, il résulte de la disposition précédente, — que le père seul peut, quand même la mère le démentirait, s'attribuer la paternité d'un individu ; — que ni la mère, ni l'aïeul ou autre parent, ne peut établir la paternité ; — que lorsqu'on en appelle à des témoignages, ces témoignages ne sont considérés que comme déclarations de circonstance pour appuyer le fait de filiation ; — que la réclamation de paternité ne

peut avoir trait à un enfant trouvé ; — que , d'après l'expérience et la raison , la paternité ne peut être accordée à un individu qui n'a pas été marié , ou n'a jamais eu de concubines , ou qui réclame comme son enfant un individu plus âgé que lui ; — que , dans l'état ordinaire des choses , on ne peut s'attribuer la paternité d'un individu né dans un pays éloigné où jamais l'enfant réclamé n'a paru ; — que l'individu , s'il s'attribue la paternité d'un enfant dont l'origine est connue , déclare alors un inceste ou un adultère , est passible des peines infligées à l'outrage et à l'injure , et ne peut , vu la défense formelle de la loi , avoir pour enfant le produit d'une cohabitation illicite.]

D'après ce que nous avons dit [si celui qui dément ou nie la paternité de celui qui la revendique , a pour esclave , ou pour affranchi sous sa protection , l'individu dont la filiation est revendiquée , cet individu ne peut être définitivement reconnu comme enfant du réclamanant et lui être livré ; il demeure l'esclave ou l'affranchi du patron susdit ; mais] , il est rattaché seulement par l'origine à l'individu [qui le réclame , pourvu qu'il soit notoire que ce dernier a possédé la mère de cet enfant].

SECTION II.

DE LA FIXATION DE LA PATERNITÉ, SURTOUT RELATIVEMENT À L'ENFANT
NÉ DE MÈRE ESCLAVE.

§ 1. De la paternité réclamée relativement à l'esclave vendu.

On accepte comme vraie la déclaration de celui qui revendique la paternité d'un esclave [né chez lui, vendu par lui, et] affranchi par l'acheteur, pourvu qu'aucune preuve ne démontre la fausseté des assertions du père [ou vendeur. Alors l'esclave est rendu à ce vendeur qui, à son tour, en rend le prix à l'acheteur, et ce dernier conserve les droits de patronage. Cette disposition n'est pas infirmée par ce qui a été indiqué tout à l'heure, à savoir, que la réclamation du père établit la paternité pourvu que l'enfant réclamé ne soit pas un affranchi dont le patronage appartient à un autre individu. Ici la mère est supposée être en possession du vendeur réclamant, circonstance que l'on ne suppose pas dans l'autre cas].

La paternité est licitement attribuée [au réclamant], — quand même l'enfant réclamé est déjà grand [et pubère]; — quand même l'enfant n'existe plus [et à quelque âge qu'il soit mort]; mais l'individu [qui s'en est déclaré le père] n'hérite que si le défunt a laissé un enfant héritier [garçon ou fille, ou même un héritier esclave ou mécréant, ou bien si la succession est peu considérable. L'une et l'autre de ces deux circonstances

exceptionnelles n'ont d'application que si l'enfant dont la filiation est revendiquée est mort; s'il était vivant lors de cette revendication de paternité, celui qui s'est constitué père hérite du défunt, quand même ce défunt n'aurait pas d'enfant héritier. Si la réclamation de paternité a été élevée et justifiée pendant la maladie de l'enfant, la donnée est la même que s'il était mort avant la réclamation].

De même [la paternité revendiquée est reconnue et acceptée], lorsque l'esclave [réclamé comme fils] est vendu; la vente alors est rompue [et le prix en est restitué à l'acheteur]; l'acheteur se fait rembourser [par le vendeur] les dépenses d'entretien [faites pour l'esclave pendant tout le temps que lui acheteur l'a eu en sa possession], pourvu toutefois, dit Ibn-Iouânès, que l'esclave n'ait pas été appliqué à un service de domesticité. [S'il est prouvé qu'il ait été employé à des travaux ou services domestiques chez l'acheteur, celui-ci n'a rien à exiger pour les dépenses d'entretien, la valeur du travail de l'esclave fût-elle au-dessous de l'appréciation de ces dépenses; si les services de l'esclave équivalent à un prix supérieur aux susdites dépenses, il n'y a rien non plus à exiger de l'acheteur.]

§ 2. De la réclamation de la paternité après que la mère esclave a été vendue.

Lorsqu'un individu [a vendu une esclave dont il n'a pas d'enfant, et] vient [plus tard] déclarer qu'antérieurement elle était affranchie maternellement parce qu'elle

avait eu de lui un enfant, doit-elle être rendue [au vendeur réclamtant]? Le Moudaouéneh émet deux opinions différentes [en réponse à cette question. La première est que, dans aucun cas, cette reddition ne doit être consentie; la seconde affirme que l'esclave doit être restituée au vendeur, dans le cas seulement où, par exemple, l'esclave ne témoigne pas d'amour pour lui, n'est pas d'une grande beauté, etc. circonstances dont nous allons parler].

Si [au moment où elle a été vendue] l'esclave était enceinte [mais sans qu'on le sût ou qu'il en eût rien paru], et si, après qu'elle a accouché, le vendeur prétend à la paternité [de l'enfant, à laquelle, d'autre part, l'acquéreur ne prétend pas], cette paternité est attribuée au vendeur, quel que soit l'état des choses [c'est-à-dire, que l'on soupçonne ou non le vendeur, que l'esclave se trouve ou non affranchie récemment par l'acquéreur, que cet acheteur existe encore ou soit mort]. Mais on ne croira pas les réclamations du vendeur relativement à l'esclave [susdite et on ne la lui rendra pas], si on le soupçonne d'amour pour elle, ou si on le soupçonne de ne pouvoir restituer [à l'acquéreur] le prix [de cette esclave réclamée comme affranchie maternellement], ou si elle est d'une grande beauté [car alors il y a lieu de penser que le vendeur veut avoir la mère et l'enfant et faire perdre à l'acquéreur le prix de l'achat]. Du reste [lorsque la circonstance, c'est-à-dire l'absence de tous soupçons contre le vendeur exige que l'esclave lui soit rendue, ou lorsqu'elle ne peut lui être rendue parce

qu'elle a été affranchie par l'acquéreur, ou parce qu'elle n'existe plus], le prix doit être restitué [à l'acquéreur]; mais [si l'esclave ne doit pas être rendue, en raison, par exemple, de ce que le vendeur est soupçonné d'intentions intéressées, telles que celles qui ont été indiquées tout à l'heure, le prix ne doit pas être rendu, et] la paternité de l'enfant doit être attribuée au vendeur [qui ensuite doit remettre à l'acheteur une valeur qui compense le prix de cet enfant].

§ 3. De la réclamation de la paternité relativement à un esclave qui est en la possession d'un autre individu, ou à un parent direct en ligne mâle, ou à un des enfants nés de mère esclave.

Lorsqu'un individu [réclame la paternité relativement à un esclave qui est en la possession d'un autre propriétaire, et que ce dernier dément la paternité réclamée, la déclaration de filiation ne saurait être légale; mais lorsque l'individu susdit] achète l'esclave qu'il a réclamé comme étant son enfant et se trouvant alors la propriété d'un tiers, l'esclave est affranchi [par le seul fait de l'acquisition, et la filiation est rattachée à l'acheteur, pourvu que, aux yeux de la raison et dans l'état ordinaire des choses, cette filiation soit acceptable. Si ensuite le même acquéreur achète la mère, elle est affranchie maternellement].

Il y a identité de [conséquences dans le] fait, lorsqu'un individu déclare et témoigne [que tel esclave qui est en la possession d'un tiers est libre], et lorsque ce témoignage est repoussé [comme non recevable. Or,

si ensuite ce premier individu achète ou acquiert, de quelque façon que ce soit, le susdit esclave, celui-ci est aussitôt libre, car l'acheteur l'a avoué et déclaré tout d'abord; l'acheteur alors jouit des droits et privilèges laissés au patron sur l'esclave affranchi. L'esclave ne serait affranchi qu'après décision judiciaire établissant la vérité du fait, s'il y avait quelque opposition élevée contre la sincérité de l'acquéreur. S'il s'agissait d'une femme esclave, l'acquéreur n'aurait pas le droit de copuler avec elle. L'acquisition accomplie ne peut plus être rompue].

Dans le cas où une personne a admis ou réclamé la paternité relativement à un individu qui n'est point à lui [par exemple relativement au frère, à l'oncle paternel, au père, qu'il a voulu avoir comme héritier ayant droit], l'individu [réclamé, adopté comme enfant] ne peut hériter de cette personne si elle a des successibles [car elle est soupçonnée alors d'avoir voulu détourner l'héritage de sa destination légale et légitime]. Mais dans le cas contraire [c'est-à-dire lorsque la personne susdite n'a aucun héritier ou n'a pas d'héritier direct], la question a été décidée diversement [et l'on a demandé si, dans l'hypothèse où il n'y a aucun héritier, l'individu réclamé héritera de tout, ou bien si, dans l'hypothèse où il y a des héritiers indirects, il héritera de ce qui ne reviendra pas à ces héritiers, ou n'héritera de rien]. Du reste, d'après El-Lakhmi, la solution de la question n'est diversement admise que pour le cas où la déclaration de paternité est récente. [Si elle date d'un long

temps, de quelques années, la déclaration offre plus de garanties de sincérité, et l'individu réclamé hérite sans conteste.]

Un individu a dit des enfants de son esclave [lesquels enfants sont, par exemple, au nombre de trois seulement], « un d'eux est mon enfant » [et ensuite cet individu est mort sans avoir rien précisé, sans que l'on sache auquel appliquer le bénéfice de la déclaration]. Or [en pareil cas], le plus jeune [des trois enfants] est affranchi complètement, le moyen est affranchi aux deux tiers [de sa personne], et l'ainé au tiers. [Le plus jeune de ces enfants, tous de la même mère, est affranchi complètement, parce que, dans toute hypothèse possible, c'est-à-dire soit que la déclaration se rapporte au plus âgé, soit qu'elle se rapporte au second des enfants, le plus jeune se trouvant alors être né d'une mère qui était affranchie maternelle, est nécessairement et complètement affranchi. Le second des trois enfants est affranchi aux deux tiers, parce que la déclaration suppose pour lui deux chances avantageuses : ou il était désigné directement par la déclaration, et alors il était affranchi, ou l'ainé était désigné et encore alors le second était libre en sa qualité d'enfant né d'une mère qui était affranchie maternelle ; mais en supposant la déclaration en faveur du plus jeune, les deux autres sont esclaves. L'ainé est affranchi d'un tiers seulement, parce qu'il n'a qu'une chance ou supposition en sa faveur, celle où la déclaration lui serait applicable ; si elle eût été appliquée nominativement à tel ou tel des deux autres par le père,

l'aîné était esclave. Aucun de ces trois enfants n'a droit de successibilité à l'héritage du père, car tout droit de successibilité douteux est nul, et ici, même pour le plus jeune des trois enfants, la filiation est douteuse. D'autre part, la mère est affranchie par droit maternel, c'est-à-dire comme mère d'un enfant de son patron propriétaire, et ne fait plus partie du capital de la succession. Si le père n'était qu'absent, on attendrait, et les enfants, pendant le délai, restent au titre d'esclaves.]

Si les enfants sont de plusieurs mères [et que le père n'ait rien précisé avant sa mort], on n'affranchit qu'un seul de ces enfants, et par la voie du sort. [Celui que le sort désigne ne peut hériter du défunt; la mère de cet enfant est affranchie maternellement. On tire au sort de la manière suivante : on prend des morceaux de papier en nombre égal au nombre des enfants; on écrit sur un de ces papiers le mot *libre*, et sur tous les autres le mot *esclave*; on mêle; on tire un papier et on le donne à un des enfants; dès que le papier portant le mot *libre* est échu à un enfant, le tirage est terminé et l'enfant qui a eu le papier où est écrit le mot *libre* est affranchi. Les autres restent esclaves.]

§ 4. De la fixation de la paternité dans le cas où les enfants ont été confondus.

Si la femme d'un individu et l'esclave d'un autre [ou la femme et l'esclave du même individu] accouchent ensemble et que les deux enfants se trouvent ensuite confondus [ou si l'esclave de deux associés qui ont co-

habité avec elle dans la même période de pureté menstruelle, accouche et que chacun des deux associés prétende à la paternité de l'enfant], on s'en rapporte aux physionomistes (*k'áfefh*, pluriel de *k'áfif*) pour déterminer la filiation. [Car la physiognomonie est une science vraie et positive. L'esclave dont nous parlons ici et qui est accouchée presque en même temps que la femme légitime de l'individu précité est supposée devenue enceinte par le fait de cet individu dont elle était simplement la propriété, ou par le fait d'un autre que lui et sans qu'elle fût mariée à cet autre; lorsqu'il y a union conjugale, il n'y a jamais lieu de recourir à la science des physionomistes, que les mères soient libres ou esclaves, ou de condition incertaine, car la femme de condition incertaine est considérée comme libre.] D'après Ibn-el-K'âcem, si l'on trouve avec la fille qui vient de naître une fille d'une autre mère, ni l'une ni l'autre [de ces deux filles] ne doit être attribuée au mari. [Cette décision, qui d'ailleurs n'est pas contraire à la disposition légale qui vient d'être énoncée, a été inspirée par l'incident que voici : Un homme avait une femme qui ne lui avait donné que des filles. Il se disposa à partir en voyage et alors il jura à sa femme que si elle lui donnait encore une fille, il ferait de plus longues absences. Pendant le voyage de son mari, la femme accoucha d'une fille. Il était nuit. La femme ordonna à une esclave d'aller perdre cette enfant. L'esclave regagnait le logis; le mari, qui revenait de voyage, la rencontra et lui demanda pour quel motif elle était sortie à une pareille heure. L'es-

clave conta l'histoire en quelques mots ; puis le mari dit à cette femme d'aller prendre l'enfant. Mais, en rentrant chez sa maîtresse, elle y trouva une autre enfant. On consulta Ibn-el-K'acem ; il répondit : « Ni l'une ni l'autre de ces deux enfants ne peut être attribuée au mari. »]

On s'en rapporte au jugement des physionomistes sur la ressemblance [de l'enfant avec le père], si le père n'est pas enterré [ou si, étant inhumé, il était parfaitement connu d'eux. Le jugement d'un seul physionomiste suffit, car il prononce sur une similitude, c'est-à-dire sur un fait saisissable pour tous. Si l'enfant est mort-né, il n'y a pas lieu à consultation physiognomonique ; la science ne peut rien prononcer sur un mort qui n'a pas vécu de la vie ordinaire].

SECTION III.

DES TÉMOIGNAGES, AVEUX ET DÉCLARATIONS POUR LA FIXATION DE LA PATERNITÉ ET DES DROITS DE SUCCESSIBILITÉ.

Lorsque deux individus aptes à témoigner [frères ou oncles, par exemple,] témoignent en faveur d'un troisième [qu'ils attestent leur être frère ou oncle], la parenté de ce troisième est établie. [Un simple aveu ou une déclaration ne suffisent pas pour faire admettre la parenté ; il faut le témoignage judiciaire et, de plus, si les deux témoins ne présentent pas personnellement toutes les conditions légales voulues, leur déposition

n'équivaut qu'au témoignage d'un seul témoin et n'établit pas le fait de parenté.]

Le témoin doit jurer, ainsi que l'individu [en faveur duquel il dépose et qu'il déclare héritier, de la vérité de la déclaration]; et cet individu, sans qu'il soit besoin de justifier autrement de sa parenté, a droit de successibilité. [Néanmoins, le principe suivi est que l'individu susdit n'est pas tenu de jurer, et qu'il hérite dans la même proportion que les autres héritiers. La véritable application du fait prévu ici se trouvera au chapitre (LIII et dernier), *Du partage des successions*.]

Lorsque le témoin ne présente pas toutes les conditions légales voulues, la part qui lui revient est considérée alors comme étant le capital [laissé à lui et aux héritiers de même degré que lui, et l'individu en faveur duquel est produite la déclaration n'est héritier que dans la part du témoin susdit. Si donc il y a deux enfants, dont un seul, contrairement à la dénégation de l'autre, en déclare un troisième, alors la part du déclarant, c'est-à-dire la moitié de la part des deux enfants, appartient aux trois, et un tiers de cette moitié, ou un sixième du tout, revient au troisième, c'est-à-dire à celui en faveur duquel est le témoignage. Cette question reparaitra au chapitre *Du partage des successions*].

Si un héritier [qui est seul] a dit [en parlant de deux individus désignés], « Celui-là est mon frère, » puis [s'est rétracté plus tard et a dit:] « Non, c'est celui-ci [qui est mon frère, je m'étais trompé], » le premier [de ces deux individus qui a été désigné] recevra la moitié de

l'héritage [vu la déclaration de fraternité; car l'espèce de rétractation prononcée ensuite ne saurait annihiler le droit proclamé d'abord]; de plus [celui qui a été désigné] le second recevra la moitié de ce qui reste [c'est-à-dire moitié de la part de celui qui a fait la déclaration, ou le quart de tout l'héritage. Si la rétractation avait été prononcée sur ce second individu, et que celui qui faisait la déclaration eût ajouté, en parlant d'un troisième individu, « Non, c'est celui-là qui est mon frère, » ce troisième individu recevrait la moitié de ce qui reste comme part au déclarant, c'est-à-dire un huitième de la succession. Toutefois, l'exécution du fait n'a lieu pour le second individu que si la déclaration est faite en sa faveur après un intervalle; si la rétractation était instantanée, ce second individu serait le seul copartageant de la succession].

Lorsqu'un fidèle [en mourant] laisse sa mère et un frère, et que la mère reconnaît [à ce défunt] un autre frère [soit du même lit, soit d'un lit différent, et lorsque la vérité de cette déclaration est niée par le frère susdit], celui qu'elle a annoncé [comme frère] recevra [en raison de la déclaration faite, la moitié de ce qui revient à la mère du défunt susindiquée, c'est-à-dire] le sixième [de la succession; l'autre sixième reste à la mère, car toutes les fois qu'il existe deux frères, la mère n'a droit qu'au sixième de la succession, au lieu du tiers. Le frère qui a nié la confraternité de l'autre individu déclaré frère par la mère n'a aucune part dans le sixième dont la mère, en raison de sa déclaration, se trouve privée. Car, vis-à-

vis celui qui a nié, l'autre frère n'existe pas comme tel, et le tiers de la succession, si ce dernier frère n'existait pas, reviendrait à la mère]. (Voy. *K'oran*, ch. iv, vers. 8, 12, 13 et 14.)

Un individu près de mourir a déclaré une telle comme son esclave dont il a eu une fille qu'il désigne et nomme; cette esclave mère a d'ailleurs deux autres filles, mais d'un autre individu; ensuite les héritiers et les témoins ont oublié [le nom de l'enfant déclarée et reconnue par le défunt]; or, si les héritiers [jouissant de leur raison et ayant dépassé leur puberté] confirment [en l'acceptant] la vérité [des déclarations testimoniales, bien qu'ils ne se rappellent plus le nom de l'enfant désigné par le défunt], les trois filles [de l'esclave susindiquée] sont libres et elles ont, dans la succession, la part d'une seule fille [laquelle part elles se distribuent entre elles trois à lots égaux. Mais aucune de ces trois filles n'est rattachée par filiation au défunt]. Si les héritiers ne reconnaissent pas [la vérité des déclarations testimoniales], aucune des trois filles ne sera affranchie [car, dès que l'ensemble des preuves qui doit constituer le témoignage est en partie annulé, le tout est frappé de nullité. D'autre part, si les déclarations testimoniales donnent le nom de la fille indiquée par le défunt, elle est libre et a droit au partage de la succession, quand bien même les héritiers nieraient la filiation]. (Les musulmans ne tiennent pas d'états civils.)

SECTION IV.

DE LA RÉTRACTATION DE LA PATERNITÉ.

Si l'individu qui a revendiqué la paternité d'un enfant [et auquel cette paternité a été concédée], la désavoue ensuite, et si, après ce désaveu, l'enfant meurt, l'individu n'en hérite pas; la succession est considérée comme vacante. Lorsque l'individu meurt, ses héritiers recueillent cette succession [laissée vacante, car par le désaveu exprimé après la reconnaissance de la paternité, les héritiers du père ne perdent pas leurs droits de successibilité]. De plus, les dettes du père peuvent être acquittées par la succession de l'enfant désavoué. Et même, si, du vivant du père, des créanciers poursuivent [sur lui le remboursement de leurs créances], ils se font payer des deniers ou biens de la succession [de l'enfant; puis, ce qui reste après ces paiements opérés est considéré comme succession vacante jusqu'à la mort du père. Si le père meurt avant le fils qu'il a d'abord reconnu et qu'il a désavoué ensuite, cet enfant hérite et ne perd nullement sa filiation avouée en premier lieu; ensuite, lorsque cet enfant meurt, les successibles de la branche paternelle héritent.]

CHAPITRE XXV.

DU DÉPÔT.

SECTION I^{re}.

DU DÉPÔT EN GÉNÉRAL. — DES OBLIGATIONS ET DEVOIRS DU DÉPOSITAIRE
ET DES DROITS DU DÉPOSANT.

§ 1. Définition et explications.

Mettre en dépôt, c'est confier à [la bonne foi de] tel suppléant la garde d'une valeur [ou d'un titre de propriété ou autre. Il résulte de là que tout individu ayant capacité pour déléguer un mandat ou un suppléant peut mettre en dépôt, et que tout individu capable de se constituer mandataire ou suppléant peut se charger de la garde d'un dépôt. Sous le terme « confier un dépôt, » on n'entend point l'acte par lequel un père confie son enfant à la garde d'un autre individu, car ici il ne peut y avoir les obligations de responsabilité. On ne considère pas non plus comme un dépôt l'esclave confiée à la surveillance d'une tierce personne, car il ne s'agit alors que de vérifications relatives à l'état de l'esclave. (Voy. vol. III, chap. ix, *De l'attente ou retraite légale*, sect. viii, p. 111.) Il n'est pas nécessaire, pour la validité du dépôt, que

celui auquel il est confié exprime par ses paroles l'acceptation; ainsi, celui auquel un objet est remis en dépôt s'abstient-il de toute parole et observation, et l'objet vient-il plus tard à se perdre, ce dépositaire peut en être responsable].

§ 2. Des obligations et devoirs du dépositaire. — Responsabilité :
circonstances qui l'établissent ou qui l'annulent.

Un dépositaire n'est responsable de la chose [qui lui a été confiée], que [s'il la laisse périr par négligence, ou inattention, ou] si quelque objet tombe [des mains de ce dépositaire ou par le fait de ce dépositaire], sur la chose et la détruit [ou l'endommage. Un individu vient mettre en dépôt de la poterie ou des vases en verre chez un autre et lui dit, « Tu peux manier et retourner ces objets; » un de ces objets tombe des mains du dépositaire et se brise; ayant été autorisé à manier ces objets, ce dépositaire n'est point responsable de ce qu'il vient de casser. Mais si quelque autre chose, échappée des mains du dépositaire, est tombée sur l'objet et l'a brisé, le dépositaire est responsable].

Le dépositaire n'est pas responsable de la perte du dépôt, lorsque [sans qu'il y ait eu négligence ou imprudence] la chose déposée a été brisée dans un transport opéré comme un transport de cette espèce [doit s'exécuter; s'il y a eu négligence, ou si le transport a été opéré d'une manière insolite ou anormale, le dépositaire est responsable. Le dépositaire qui détruirait la chose qui lui a été confiée en garde, quand même le

déposant lui en aurait donné la permission, serait responsable, tout comme serait coupable celui à qui un individu aurait dit, « Tue-moi, » ou « Tue mon enfant, » et qui aurait obéi].

Un dépositaire devient responsable aussitôt qu'il a mêlé et confondu avec un autre le dépôt [qui lui a été confié, de manière qu'il soit impossible ou difficile de distinguer les choses mêlées ; la responsabilité persiste, bien que ces choses n'aient pas péri ou n'aient point été dégradées]. Mais il n'en est plus ainsi lorsque, par exemple, du blé aura été mêlé avec de l'autre blé [de même qualité et de même espèce], ou lorsque des pièces d'argent auront été mêlées avec des pièces d'or [et réciproquement, ou des pièces d'or et d'argent avec d'autres pièces semblables], pourvu que le but du dépositaire ait été de les mettre plus sûrement à l'abri [de tout danger, ou ait été une intention de bienveillance ; tel serait le cas où l'argent déposé, s'il eût été laissé à part, eût risqué d'être pris. Le dépositaire, s'il n'a pas eu pour but de sauvegarder plus sûrement le dépôt, est responsable]. Si tel a été son but [en mêlant, par exemple, ou le blé ou les pièces de monnaie], et si une partie du dépôt périt ou est perdu, la perte est partagée entre les deux [individus, dépositaire et déposant, en proportion de ce que chacun avait dans l'ensemble. En supposant donc que ce qui a disparu est un tiers de l'ensemble, lequel ensemble appartenait, une partie à l'un des deux individus, et deux parties à l'autre, le tiers de la perte sera supporté par l'individu qui n'avait

qu'une quantité comme un dans le tout, et les deux tiers de la perte seront à la charge de l'individu qui avait dans le tout une quantité comme deux], à moins que l'on ne distingue et reconnaisse [quelle est la portion perdue et à qui des deux individus elle appartenait; alors le propriétaire seul de la chose perdue en supporte la perte].

Le dépositaire est responsable — lorsqu'il emploie à son usage [et avantage, sans l'assentiment du déposant,] le dépôt [que ce dernier lui a confié, et lorsque ce dépôt a disparu; tel serait du blé dont le dépositaire se serait nourri]; — lorsqu'il fait voyager un [animal, par exemple, qu'il a reçu en] dépôt, lequel il aurait pu laisser à la garde d'une personne sûre [et probe; si donc le dépositaire monte l'animal, ou l'emploie au transport de ses gens, ou de hardes, ou de marchandises, etc. et que l'animal succombe, le dépositaire en est responsable], à moins que le dépôt [animal ou autre] n'ait été ramené sain et bien portant [au lieu où il devait rester; et alors, si le dépôt périt, le dépositaire n'en est pas responsable; la parole simple de ce dernier suffit s'il déclare que le dépôt a été ramené sain et sauf. Le dépositaire, s'il n'a pu, avant de se mettre en route, confier le dépôt à une personne sûre, et n'a pas cru qu'il fût sans danger de le laisser, ne saurait en être responsable et ne doit rien pour prix de l'usage qu'il en a fait].

Il est défendu [à moins d'avoir l'autorisation du propriétaire] : — au dépositaire [riche ou pauvre], de

prendre, à titre d'emprunt, une chose qu'il a reçue en dépôt et ayant une valeur spéciale [c'est-à-dire une chose ayant un prix qui lui est spécial, en d'autres termes, une chose qui ne peut se remplacer ou se payer exactement par une autre semblable]; — au dépositaire pauvre [de prendre, à titre d'emprunt, un dépôt qu'il a reçu, quelle que soit l'espèce ou la nature de la chose déposée; car, toutes les fois que le dépositaire ne peut payer, tout le dommage retombe sur le déposant].

Le dépositaire [solvable] doit s'abstenir, comme d'un acte blâmable, de prendre, à titre d'emprunt [et s'il n'y est pas autorisé par le déposant], un dépôt consistant en espèces monnayées, ou en objets qui se peuvent remplacer par leurs semblables. De même [lorsqu'il n'y a pas autorisation du propriétaire déposant], un dépositaire doit s'abstenir [comme d'une action blâmable] de trafiquer [sur une chose qu'il a reçue en dépôt, quelle que soit cette chose]; cependant les bénéfices réalisés [par la vente] sont laissés au dépositaire [si le dépôt consistait en espèces monnayées. Si le dépôt consistait en effets ou marchandises, s'il a été vendu pour d'autres marchandises ou effets, qui ensuite ont été revendus de même une ou plusieurs fois, le dépositaire ne doit rien toucher des bénéfices réalisés; toutefois, il lui est toujours assigné un salaire et cela quelle qu'ait été la nature du prix de la vente. Si le dépôt, consistant en effets ou marchandises, a été vendu pour des valeurs monétaires, le déposant ou propriétaire a le choix, ou de ratifier la vente et d'en toucher le prix,

ou de laisser à la charge du dépositaire la garantie de la valeur estimative du dépôt vendu, et cela, soit que les choses composant le dépôt existent encore en bon état, soit qu'elles ne puissent plus être restituées].

Si le dépositaire [qui a pris, à titre d'emprunt, un dépôt reçu] atteste [par serment] que le tout a été remplacé [et si le dépôt ensuite se perd, et que le déposant nie le fait], le dépositaire est tenu quitte, mais seulement lorsqu'il ne s'agit pas d'un dépôt [qu'il est expressément] défendu [de prendre à emprunt, telles que les choses qui ont une valeur spéciale. S'il s'agit de valeurs de choses qui peuvent se payer par leurs semblables, c'est-à-dire s'il s'agit d'une circonstance seulement blâmable, le dépositaire est toujours quitte. Si le dépôt était un objet qu'il est défendu à tout dépositaire de prendre à titre d'emprunt, et que ce dépôt lui-même eût été enlevé, puis eût été remplacé par un autre semblable, le dépositaire ne reste pas moins responsable du dépôt primitif, c'est-à-dire de sa valeur estimative, à moins, bien entendu, que le déposant n'ait autorisé à prendre le dépôt à titre d'emprunt; de même, si le dépôt était en dinâr et qu'ils eussent été remplacés par des drachmes, le dépositaire en est responsable].

Le dépositaire ne saurait être exonéré [de toute responsabilité], lorsque le déposant l'a autorisé [à prendre le dépôt à titre d'emprunt], ou lui a dit : « Si tu as besoin d'une partie du dépôt [et que tu désires la prendre à titre d'emprunt], prends-la. » [Si le dépôt tout entier ou en partie a été pris ainsi, puis remis à sa place,

puis perdu, le dépositaire ne peut être quitte ; c'est au propriétaire même que la remise de ce qui a été pris comme emprunt doit être faite, car l'emprunt constitue une dette.]

Le dépositaire [qui, avec ou sans autorisation, a pris une partie du dépôt, puis l'a remplacée] n'est responsable que de ce qu'il a pris [si le tout vient à se perdre].

Un dépositaire est responsable [de la perte de la chose] — lorsqu'il l'a enfermée sous cadenas [ou serrure], malgré la défense [expresse du déposant ; car le cadenas ou l'armoire fermée a attiré l'attention et éveillé la convoitise du voleur qui a enlevé le dépôt ; après une recommandation ou une défense pareille à celle que nous venons d'indiquer, si le dépôt disparaît par tout autre incident qu'un vol, le dépositaire n'est pas responsable ; il ne le serait pas non plus si, à défaut de recommandation ou de défense faite par le déposant, il a enfermé la chose sous clef ou par le moyen de cadenas] ; — lorsqu'il l'a placée dans un vase de cuivre, bien qu'il lui ait été recommandé [par le propriétaire] de la placer dans un vase de terre [ou de grès, car le cuivre a excité la convoitise du voleur].

Mais il n'y a pas lieu à rendre le dépositaire responsable [de la perte de la chose], — s'il a ajouté un cadenas [ou une serrure de plus que ce que lui avait recommandé le déposant, pourvu que ce surplus de précaution n'ait pas pu attirer l'attention du voleur] ; — s'il a agi à l'inverse [de ce qui lui était commandé], en plaçant la chose dans un vase de terre [ou de grès, bien

que le déposant lui eût recommandé de la placer dans un vase de cuivre... Les cadenas et autres objets particuliers pour fermer ce qui contient un dépôt sont à la charge du propriétaire déposant].

Il n'y a pas non plus de responsabilité [à établir à la charge du dépositaire], lorsqu'il lui a été recommandé de fixer [et nouer la chose] dans sa manche, et qu'il l'a tenue dans la main, ou, selon El-Lakhmî, dans la poche. [Que la chose alors ait été perdue, ou enlevée de force au dépositaire, il n'en est pas responsable, car elle était plus sûrement gardée dans la main ou dans la poche, soit que cette poche fût d'un côté du corps, soit qu'elle fût sur le devant de la poitrine. Si l'intention, en recommandant de fixer l'objet dans la manche, était de le dérober aux regards de celui qui ensuite l'a enlevé parce qu'il l'a aperçu au moment où on a placé cet objet dans la main, le dépositaire est responsable. Mais si l'on a recommandé de placer l'objet dans la ceinture, par exemple, et qu'il ait été placé dans le turban, il n'y a pas de responsabilité.]

On rend responsable le dépositaire — qui a oublié en quel endroit il a placé la chose à lui confiée [et, *a fortiori*, si ce dépositaire l'a oubliée dans un endroit autre que celui où elle était mise en dépôt, par exemple, si le dépositaire s'arrête pour satisfaire à un besoin naturel, pose à terre la chose qui lui a été confiée, l'oublie, s'en va et ne sait plus en quel endroit il l'a laissée, en telle sorte que cette chose est perdue]; — qui a gardé avec lui cette chose pour entrer aux bains [au

lieu de la confier à une personne sûre, ou de la laisser à l'endroit où elle devait rester déposée ; la chose ainsi perdue est à la charge du dépositaire, à moins que ce dépositaire ne soit alors en voyage, n'ait pris la chose avec lui parce qu'elle est facile à transporter, n'ait eu besoin de prendre un bain et n'ait trouvé personne à qui il pût sûrement la confier ; — ou qui, par exemple encore, ayant avec lui cette chose, est allé au marché et l'a perdue ; mais il faut aussi, pour que la responsabilité soit établie, que le déposant n'ait pas su que le dépositaire se rendait au marché ou aux bains] ; — ou qui est sorti de chez lui, emportant le dépôt et pensant qu'il emportait une chose à lui, et ce dépôt a été perdu. [Dans toutes ces circonstances, le dépositaire est coupable par inattention, ou irréflexion, ou imprudence.] Mais le dépositaire n'est pas responsable de la chose [que, d'après les recommandations qui lui ont été faites, il a placée, mais non jetée ou laissée au hasard dans sa manche], si cette chose oubliée par lui dans la manche en est tombée [et s'est ainsi perdue].

Toute convention imposant la responsabilité [du dépôt, s'il se perd,] n'entraîne en soi aucune obligation [de garantie absolue ; cette convention est essentiellement illicite ; tout dépôt n'est qu'un acte de bonne foi].

Est responsable [de la perte ou de la destruction du dépôt] le dépositaire qui, même pour partir en voyage, a confié la chose [bien qu'il ait pu l'emporter avec lui ou lorsqu'il n'y avait pas nécessité de l'emporter] à toute autre personne qu'à sa femme ou à son esclave, et en-

core faut-il [pour laisser la chose à cette femme ou à cette esclave] qu'elles soient habituées depuis un assez long temps à la garde du dépôt. [Car s'il leur est confié depuis peu de temps, c'est-à-dire si la femme ou l'esclave à qui est remis le dépôt a été, la première, mariée récemment au dépositaire, la seconde, récemment achetée, le dépositaire reste responsable; le dépositaire peut également, sans se rendre pour cela responsable, laisser le dépôt entre les mains de son fils, ou entre les mains de son esclave mâle ou d'un mercenaire à gages, pourvu que ces deux derniers individus soient depuis longtemps en permanence dans la famille de ce dépositaire. Si, dans les circonstances et réserves indiquées ici, le dépôt est remis à toute autre personne qu'à une des cinq dont nous venons de parler, le dépositaire est responsable. Mais toutes les fois que la chose mise en dépôt ne peut être facilement emportée en voyage, le dépositaire susdit ne saurait être obligé à garantie. Du reste, il est cru sur parole s'il déclare avoir consigné la chose à sa famille. Si la femme nie et qu'il soit soupçonné dans la sincérité de sa déclaration, il doit accompagner sa déclaration d'un serment; dans le cas où il refuse de jurer, il est constitué débiteur de la chose perdue, à moins qu'il ne soit insolvable. Le déposant a droit d'exiger aussi le serment de la femme. L'épouse qui remettrait à son mari, ou la femme esclave qui remettrait à son patron un dépôt reçu par elle, en serait responsable. En thèse générale, le dépositaire est responsable, qui commet un dépôt à lui con-

fié, à un autre individu, soit en demeure fixe, soit en voyage, lorsqu'il n'y a pas nécessité, et que le dépôt se perd, ou en est détruit, ou périt. Car, en principe, le déposant ne se lie qu'à la bonne foi de son dépositaire.]

S'il est survenu au dépositaire quelque incident défavorable, presque immédiatement [après la consignation du dépôt à un tiers, si, par exemple, la demeure de ce dépositaire s'écroule, ou s'il lui arrive un voisin dont les intentions malveillantes soient à craindre, etc.], ce dépositaire ne saurait plus être responsable [ensuite de la perte ou de la destruction du dépôt. Si l'incident ou la circonstance défavorable précède la consignation, et que le déposant ait été informé de cette circonstance ou incident, le dépositaire ne doit pas faire de consignation à une tierce personne et, de plus, il ne sera pas responsable de la perte ou destruction du dépôt qu'il a gardé par devers soi. Mais, toutes les fois que le déposant n'aura pas eu connaissance de la circonstance ou de l'incident défavorable, le dépositaire est responsable, que la perte, ou destruction, ou disparition de la chose ait eu lieu chez lui ou hors de chez lui, excepté cependant le cas où la perte et la disparition aura eu lieu chez lui par une autre cause que celle qu'il craignait].

Le dépositaire n'est pas responsable [de la perte ou destruction de la chose commise à sa bonne foi, et il lui est permis de consigner cette chose à une tierce personne], lorsqu'il part subitement pour un voyage assez long et qu'il lui est impossible de [consigner à

une personne sûre, ou d'emporter avec lui, ou de rendre le dépôt [à son propriétaire qui, par exemple, est lui-même en voyage; en pareil cas, le dépositaire n'est pas responsable], et cela, quand même le dépôt lui aurait été confié dans un voyage [précédent; même encore alors, le dépôt peut être laissé à une tierce personne].

Du reste, le dépositaire doit toujours justifier, par témoins, de la réalité de l'incident ou de la cause [soit crainte, soit volonté ou besoin de partir en voyage, etc.] qui l'a fait agir. [La simple déclaration du dépositaire est insuffisante; il faut indispensablement que des témoins attestent la sincérité de l'excuse qui motive la conduite du dépositaire.]

Une fois que la chose [consignée à un tiers sans motif ni cause valable] est rendue en bon état au dépositaire, celui-ci n'est plus responsable.

Toutes les fois que le dépositaire [qui, pour cause de voyage, pour aller en pèlerinage, par exemple, a consigné un dépôt à une tierce personne] a eu l'intention de revenir, il est obligé [aussitôt qu'il est de retour] de demander la reddition du dépôt [consigné; car le dépositaire direct, étant le gardien réel aux yeux du déposant, ne doit suspendre sa fonction que pendant la durée juste du voyage ou de la cause qui motive ou excuse le dessaisissement temporaire du dépôt. Si le dépositaire n'avait pas eu l'intention de revenir, ou n'avait eu aucune intention précise, *il convient* qu'à son retour il redemande aussitôt le dépôt et le retire des

main du consignataire. Dans le cas où le dépositaire avait intention de revenir, — s'il redemande la chose consignée et qu'on la lui refuse, il est condamné à la restituer; — s'il néglige de la redemander, et qu'alors elle périsse ou se perde ainsi, il est tenu de la garantir.

Un dépositaire est responsable, — lorsqu'il a envoyé, par le moyen d'un autre individu [et sans l'assentiment préalable du propriétaire, la chose mise en dépôt, et qu'elle a péri ou s'est perdue, car alors le dépositaire a manqué à ses devoirs; le déposant est cru sur parole s'il déclare n'avoir pas consenti à la reddition du dépôt; mais le dépositaire qui a porté ou accompagné le dépôt est déchargé de toute garantie]; — lorsqu'il a [sans autorisation] fait saillir les animaux [mis en dépôt chez lui, soit chamelles, soit brebis ou autres], et que ces animaux sont morts [sous le mâle, ou] fût-ce seulement à la mise bas; — ou encore lorsqu'il a [sans autorisation du déposant] marié une femme esclave [mise en dépôt], et qu'elle est morte en couches [ou pendant la copulation, ou des suites de la copulation. La responsabilité serait écartée s'il s'agissait d'un pâtre, s'il avait fait saillir des femelles d'animaux et qu'elles eussent péri; car il a en quelque sorte le droit tacite de faire opérer ces saillies].

§ 3. Du cas dans lequel le dépositaire nie le dépôt, ou meurt.

Lorsque le dépositaire nie formellement [qu'il ait reçu] le dépôt [qui lui est réclamé, et lorsque le déposant prouve que le dépositaire susdit a reçu le dépôt

ou a déclaré l'avoir reçu], ce dépositaire est constitué responsable. Mais si ce dernier prouve ensuite qu'il a rendu la chose [au propriétaire, ou qu'elle a péri, ou a été perdue], les preuves seront-elles acceptables [et cela par la raison qu'il a dit ensuite ou a paru dire d'abord, « Je n'ai pas voulu me donner la peine de fournir des preuves, » ou bien ne seront-elles pas acceptables, et cela par la raison qu'un démenti formel a répondu au déposant]? A cet égard, les avis diffèrent. [Mais, dans ce cas, il est admis que les preuves susdites du dépositaire doivent être acceptées. Le démenti donné ici n'a plus la même valeur que celui qui est donné par un débiteur. Nous avons vu précédemment de quelle manière la loi considère le démenti opposé par un débiteur.] (Voy. ch. xxvii, *Des usurpations*, sect. II, § 2, deuxième alinéa.)

Un dépositaire [qui a reçu un dépôt sans titre ou preuve écrite] demeure responsable, après sa mort, lorsqu'il n'a point parlé du dépôt dans [ses dispositions testamentaires, ou dans] l'expression de ses dernières volontés, et que la chose à lui confiée ne se retrouve pas [parmi les objets de la succession, que cette chose soit en numéraire, ou en *effets*, ou en denrées alimentaires; la responsabilité persiste après la mort du dépositaire], à moins qu'il ne se soit écoulé un laps de dix années [depuis le jour où le dépôt a été fait; après cette durée, il y a prescription, la responsabilité a périmé; on considère alors que le dépôt a été restitué. Avant le terme de la prescription, le dépositaire reste

responsable parce que l'on considère qu'il a pris le dépôt à titre d'emprunt, et dès lors le recouvrement s'opère sur les biens de la succession. Le dépositaire défunt, s'il a, dans l'expression de ses dernières volontés ou dispositions testamentaires, parlé de la chose à lui confiée et n'a pas désigné, par exemple, le lieu où il l'a placée, n'est point responsable ; si elle se retrouve, le propriétaire la retire ; si elle ne se retrouve pas, il n'a rien à revendiquer, on la regarde comme perdue. S'il y a un titre ou écrit qui justifie rigoureusement que telle chose a été confiée au défunt, le dépôt reste à la charge du défunt, que ce dépôt se retrouve ou non, que le défunt en ait parlé ou non].

Un dépôt sur lequel [ou sur l'enveloppe duquel] est écrit « [Ce dépôt] appartient à un tel [fils d'un tel], » doit être remis [à la personne dont il porte le nom], mais à la condition qu'il soit constaté [par preuves judiciaires] que l'inscription est de la main du propriétaire même, ou de la main du défunt.

§ 4. Du cas dans lequel un tiers individu s'approprie injustement le dépôt, ou dans lequel meurt celui par qui le dépôt est envoyé.

Si le dépositaire est en butte aux vexations d'un chef [ou de tout autre homme] avide et injuste [ou d'un collecteur des dimes douanières, ou d'un percepteur d'octroi, ou de toute autre personne dont la justice ou la probité est suspecte], et si l'individu [malintentionné, informé d'ailleurs de la reddition projetée, et présent] au moment où la chose vient d'être apportée [et livrée

au propriétaire], la prend [et s'en empare], le dépositaire est responsable [car ce dernier devait la soustraire aux regards et aux convoitises de cet homme injuste, et la mettre en sûreté].

Si l'envoyé, au moyen duquel un dépôt est expédié dans tel pays, meurt avant d'être arrivé à sa destination [c'est-à-dire à celui auquel l'envoi est adressé], cet envoyé est responsable [et ce qui a été expédié est garanti sur ce que laisse le défunt. Ici, et dans toute autre circonstance d'envoi de marchandise, ou d'argent, ou de créance, etc. l'envoyé est responsable. Si l'envoyé est mort après être arrivé dans le pays même, ville, village, bourg, où réside l'individu auquel est adressé l'envoi, et si cet envoi ne se retrouve pas dans la succession, l'envoyé n'est j'amaïs responsable, quand même l'individu prétendrait n'avoir rien reçu; on regarde que l'envoi a été remis à qui de droit. De même, le dépositaire ou le débiteur ne peut être chargé d'aucune garantie, dès qu'il a remis le dépôt ou la dette à l'envoyé du déposant ou du créancier].

§ 5. Circonstances dans lesquelles le dépositaire fait emploi du dépôt.

Un dépositaire qui a [fait emploi du dépôt, qui a], par exemple, revêtu un habit [et l'a usé], ou monté un animal [à tel point que cet animal a péri], est responsable [comme d'ailleurs nous l'avons vu tout à l'heure (§ 2, quatrième alinéa, page 315) sous une forme de prévision plus générale]. Si le dépositaire déclare que la bête, au moment où elle a été rendue, se trouvait

en bon état [et telle qu'elle était au moment où elle a été mise en dépôt], la déclaration [accompagnée d'un serment] est acceptée comme vraie, pourvu toutefois que l'individu seul ait avoué le fait [tout entier; alors il doit payer le prix de louage de l'animal. Si des preuves viennent réfuter la déclaration, elle est rejetée].

Si le dépositaire a [sans autorisation] loué l'animal [ou l'esclave à lui confié, ou une barque, par exemple], pour aller à la Mekke, et [si l'objet ainsi loué] a été ramené en bon état [et tel qu'il était le jour de la mise en dépôt], la loi, considérant que l'objet [par l'emploi auquel il a été appliqué] a été tenu éloigné des marchés [où il eût été facile de le vendre à un prix élevé], laisse au propriétaire la faculté, ou de prendre la valeur de l'animal [ou de tout autre objet] estimé à ce qu'il valait le jour où la location a été conclue, et dès lors le propriétaire n'a pas [à exiger] le prix de location, ou de prendre ce prix de louage avec l'animal [ou l'objet donné en dépôt primitivement au dépositaire. Il en serait de même pour un prêt à usage et pour un objet laissé en location, si cet objet prêté ou loué avait été gardé au delà des limites de temps convenues. Si l'animal ou l'objet mis en dépôt et donné à louage par le dépositaire a subi quelque modification qui l'ait détérioré, le propriétaire ensuite a le choix de reprendre le dépôt tel qu'il est ou de se faire livrer le prix de louage et de se faire garantir, par le dépositaire, la valeur estimative de l'animal ou de la chose. — Ces mots, « l'objet a été tenu éloigné des marchés, » indiquent

évidemment qu'il était destiné à être vendu. S'agissait-il, au contraire, d'un objet qui servait aux besoins et usages ordinaires et domestiques du propriétaire, celui-ci n'a droit qu'au prix de louage, si l'objet n'a pas péri, ou à la valeur estimative appréciée au taux du jour de la mise en location, si l'objet a péri].

SECTION II.

DES CONTESTATIONS EN MATIÈRE DE DÉPÔT.

§ 1. Des contestations relatives — à la consignation du dépôt par le dépositaire, — au but de l'envoi de la valeur.

Le dépositaire est responsable [de la perte ou de la disparition] du dépôt [dont la réception par lui est ou n'est pas constatée par des preuves, et qu'il a livré à une autre personne], lorsqu'il l'a remis et qu'il prétend que vous déposant, vous lui avez recommandé [ou enjoint de le remettre à cette autre personne, lorsque vous, vous récusez cette assertion], et que vous atteste par serment [n'avoir rien recommandé ou enjoint]. Simon [c'est-à-dire si vous éludez le serment], le dépositaire jure [de la vérité de ce qu'il avance] et il est affranchi de toute responsabilité. Le dépositaire, s'il prouve [par le témoignage de deux témoins, ou par son serment et par un témoin] qu'il a reçu ordre [de livrer le dépôt], n'a rien à garantir [et le propriétaire a recours sur le tiers individu auquel a été consigné ce dépôt].

Si le dépositaire doit garantir [et si, par conséquent, il est constitué débiteur], il a droit de reprise sur le consignataire [auquel il a livré le dépôt, excepté seulement lorsque le dépôt a péri sans cause connue, car ce consignataire n'a manqué à aucun devoir en recevant le dépôt. D'autre part, si le dépositaire refuse le serment, il est constitué débiteur du dépôt. Lorsque le dépositaire prétend avoir reçu de vous l'ordre de remettre à un tel le dépôt et que vous jurez du contraire, le dépositaire n'a pas de droit de reprise sur le consignataire].

Dans le cas où vous avez expédié une valeur à un individu qui ensuite vient dire, « C'est une aumône que vous m'avez faite, » et où vous déclarez que ce n'a point été une aumône [mais bien un dépôt], l'envoyé [au moyen duquel la valeur a été expédiée] doit être appelé à témoigner. [Si ce témoignage confirme la déclaration de celui qui a expédié, on n'exige pas de serment de la part de l'envoyé; si le témoignage confirme la déclaration de celui à qui la valeur a été expédiée, le serment de l'envoyé est indispensable.] Mais faut-il accepter le témoignage [de l'envoyé], en toute circonstance [c'est-à-dire soit que la valeur soit arrivée entre les mains de celui à qui elle a été adressée et soit qu'elle n'y soit pas arrivée, soit qu'il l'ait encore et soit qu'il ne l'ait plus, soit qu'il se trouve solvable et soit qu'il se trouve insolvable, soit que l'envoyé prouve qu'il l'a remise et soit qu'il ne puisse le prouver]? ou bien [accepte-t-on le susdit témoignage], seulement lorsque la valeur existe encore entre les mains de l'individu

[à qui elle a été envoyée, ou entre les mains de celui par qui elle a été transmise]? A ce sujet, les avis sont partagés contradictoirement.

§ 2. Des contestations relatives à la reddition, au reniement, à la perte du dépôt, à l'époque de cette perte. — De certaines conventions inadmissibles.

Quoiqu'il prétende que la chose [qu'il a reçue en dépôt] a été rendue par lui à l'héritier du déposant, le depositaire [n'est pas cru sur parole, il] doit répondre du dépôt [tout comme le tuteur qui prétend avoir rendu les valeurs à son pupille orphelin; car ces redditions n'ont pas été faites en mains auxquelles la chose pouvait être remise en sûreté. Il en serait de même encore si l'héritier du depositaire prétendait avoir rendu la chose au propriétaire ou à l'héritier de ce dernier. Mais si les héritiers prétendent que celui dont ils héritent a rendu le dépôt au déposant, le fait est accepté comme vrai. En principe absolu, toutes les fois que l'individu déclare avoir remis le dépôt à qui de droit et en mains sûres, il n'y a lieu à aucune responsabilité à la charge du depositaire].

La responsabilité est à la charge — de l'envoyé, lorsque la livraison du dépôt est niée par celui à qui l'envoi était adressé, car l'envoyé ne devait pas négliger de faire reconnaître par témoins qu'il avait consigné le dépôt; on suppose ici qu'il n'a pas été convenu que l'on n'exigerait pas de preuves testimoniales de la tradition; on suppose encore que la dénégation puisse être rece-

vable, tel serait le cas où des valeurs auraient été remises à un individu pour les distribuer en aumônes aux pauvres ; mais, dans ce dernier cas, l'envoyé ne peut être responsable, quand même il n'aurait pas pris de preuves testimoniales] ; — du dépositaire qui, lorsqu'il y a un écrit ou titre précis qui l'engage [et prévoit toute contestation relative à la remise de la chose], prétend avoir restitué [le dépôt ; cette prétention est alors inacceptable, car le dépôt est confié au dépositaire, non pour le fait de la tradition, mais pour le fait de conservation],

Aucune garantie n'est à la charge du dépositaire, — lorsqu'il déclare que le dépôt a péri [sans qu'il y ait eu de circonstance de négligence ou d'inattention] ; — ou lorsqu'il ignore si le dépôt a péri [par exemple, dans un incendie, ou dans un naufrage], ou s'il a été perdu [ou s'il a été volé, ou s'il a disparu de lui-même]. Toutes les fois que les déclarations [de reddition de perte, ou de disparition, ou de destruction du dépôt] semblent suspectes [à l'examen, c'est-à-dire dans le cas où l'on vérifie le fait], le déclarant doit jurer [de la sincérité de ce qu'il avance ; si l'on ne suspecte pas la déclaration, on n'exige le serment que s'il s'agit de reddition, que l'on vérifie ou non la sincérité du dépositaire. Dans le cas où l'on vérifie la réalité du fait, le dépositaire, qu'il soit ou non suspecté dans sa déclaration, refuse-t-il de jurer, le déposant doit jurer. Lorsqu'on ne vérifie pas le fait déclaré, le dépositaire, dès qu'il a éludé le serment, est institué débiteur du dépôt. « Déclarations douteuses » signifie ici déclarations d'un individu que l'on

soupçonne capable d'avoir employé à son profit ou usage le dépôt confié, ou capable de détourner et de s'approprier le bien des autres, etc.].

Est complètement inapplicable toute condition stipulant que le dépositaire ne sera point obligé de jurer [dans le cas où il viendrait à prétendre qu'il a rendu le dépôt ou que ce dépôt a péri; une telle condition suppose des intentions d'improbité]. Si donc le dépositaire élude le serment, le déposant doit jurer [et cela toutes les fois qu'il s'agit d'une déclaration de reddition; mais, s'il s'agit de déclaration annonçant la perte ou la destruction, il ne jure que dans le cas où l'on vérifie la sincérité du fait et, s'il ne jurait pas, on donnerait gain de cause au dépositaire].

Tout envoyé qui stipule pour condition qu'il pourra livrer le dépôt à qui de droit sans prendre de preuves [de la livraison opérée], jouit du bénéfice de cette convention. [Mais elle ne le dispense nullement de l'obligation du serment pour affirmer la réalité de la tradition, s'il en est besoin. On ne peut, à l'avance, se dispenser du serment, parce que l'on ne peut se dispenser d'un devoir dont l'obligation n'existera peut-être pas; il n'en est pas de même des preuves ou témoignages qui, d'ordinaire, doivent attester l'exécution d'un fait qu'il faut prouver.]

La garantie est obligatoire lorsque le dépositaire a dit d'abord au déposant qui redemandait la chose, et auquel [pour un motif ou empêchement réel ou non] il ne l'a pas rendue [ou restituée, puis, qu'il a rencontré

plus tard et qui, de nouveau, l'a redemandée] : « Elle
« est perdue [ou elle a péri] dès avant que tu m'eusses
« rencontré. » [Le dépositaire doit alors garantir la
chose, parce que le déposant peut dire : « Ne m'avoir pas
« annoncé que la chose était perdue ou avait péri, même
« en tenant compte du motif qui t'a empêché de me la
« rendre, prouve que la chose existe. » Cependant, le
dépositaire soutient-il qu'il n'a su que la chose n'existait
plus qu'après avoir rencontré le déposant, ce dépositaire, s'il est soupçonné de n'avoir pas été sincère, jure
de la vérité de ce qu'il a avancé, et alors il ne peut être
constitué responsable.] La garantie est encore obligatoirement [comme dans le cas énoncé tout à l'heure], si [toutes choses étant semblables d'ailleurs] le dépositaire n'a pas eu d'empêchement réel [et valable qui se soit opposé à la reddition de la chose lors de la première demande faite par le déposant. Dans le cas énoncé (au commencement de cet alinéa), si l'empêchement était prouvé, il n'y aurait pas lieu à garantie]. Le susdit dépositaire ne saurait devenir responsable lorsqu'il a dit : « Je ne sais pas
« quand la chose a péri » [ou « s'est perdue, si c'est avant
« ou après que tu m'as rencontré, » qu'il y ait eu ou non empêchement réel et prouvé ; car il est possible que la chose ait péri, ou ait été perdue avant la rencontre des deux individus. Si l'on soupçonne la sincérité du dépositaire, on lui défère le serment].

Un dépositaire est devenu responsable de la chose, qu'il a reçue d'ailleurs sans écrit ou titre de reconnaissance, lorsqu'il a refusé [au déposant] de rendre le dé-

pôt autrement qu'en présence du k'ad'i [ou du substitut du k'ad'i, et lorsque ensuite le dépôt s'est perdu, ou a péri. Le depositaire est ici réputé la cause de la perte et n'a aucune excuse valable à alléguer : on l'a cru lorsqu'il a déclaré vouloir rendre le dépôt. Si ce dépôt avait été fait par engagement ou titre obligatoire, le depositaire ne serait pas responsable après les paroles susindiquées, car il a une excuse, et d'ailleurs les susdites paroles ne sont pas alors acceptées comme ayant une valeur qui oblige. Il en serait de même pour un gage, si, après que l'engagiste a déclaré ne vouloir le rendre qu'en présence du k'ad'i, ce gage a péri ou s'est perdu ; l'engagiste est resté garant... Si, dans la localité, il n'y a ni k'ad'i, ni aucun moyen spécial de décider l'affaire, on en appelle au jugement d'un certain nombre de musulmans].

Il n'y a pas [à invoquer] de responsabilité [à la charge du depositaire], lorsqu'il a dit [au moment où l'on réclamait la chose, confiée d'ailleurs avec titre obligatoire ou preuves] : « Elle est perdue depuis des années et « j'espérais la retrouver. » La responsabilité alors est nulle, quand même le maître du dépôt eût été présent [dans le pays. Si ces mots, « j'espérais la retrouver, » ne sont pas prononcés, le depositaire devient responsable ; car le déposant peut objecter : « Si tu m'avais prévenu, j'aurais fait des recherches »]. Il en est de même pour des valeurs confiées à un individu afin de les faire fructifier, à condition de partager les bénéfices.. [Si, après que les valeurs ont été réalisées en numéraire, le

commettant réclame ses fonds, et que le commissionné dise, « Laisse-moi un délai, j'ai mes raisons pour te le » demander, » et si, à une nouvelle réclamation, il dit, « Tes fonds sont perdus depuis des années, et j'espérais » les retrouver, » le commissionné n'est pas responsable.]

§ 3. Défense relative à la réparation spontanée d'un tort
ou dommage.

Il ne vous est pas permis [à vous qui avez confié un dépôt à un individu, ou qui lui avez vendu ou en avez acheté une chose, ou qui avez traité avec lui d'une affaire quelconque, et qui avez été trompé ou trahi par lui] de vous dédommager en prenant sur [le dépôt que plus tard vous confie] celui qui vous a trompé ou trahi [ou sur la chose que vous lui avez vendue ou que vous avez achetée de lui, ou sur l'affaire traitée avec lui], l'égal ou la compensation du dommage [qu'il vous a causé. Car le Prophète a dit : « Soyez probes envers qui a confiance en votre probité; ne trahissez pas qui vous » a trahi. » Cette maxime fut donnée par le Prophète comme règle de conduite à un Arabe qui, allant en voyage, et ayant confié sa femme à un autre, avait été trahi par lui, et qui, plus tard, et pour le même motif d'absence, ayant reçu chez lui la femme de son dépositaire coupable, voulait se venger par le même fait].

SECTION III.

DE LA CONSERVATION GRATUITE DU DÉPÔT. — DE LA REDDITION OU DU RETRAIT DU DÉPÔT, À LA DISCRÉTION DU DÉPOSITAIRE OU DU DÉPOSANT.

La garde ou conservation [proprement dite] du dépôt est gratuite [car donner à garder un dépôt est une sorte d'hommage à la probité, à la moralité du dépositaire, et une attribution aussi élevée ne demande ni salaire ni rémunération. Néanmoins, la coutume locale, et, à plus forte raison, une stipulation consentie, fait loi. Un individu qui, comme habitude ou industrie, garderait des objets ou valeurs en dépôt, recevrait un salaire pour ses soins de conservation].

Le prix [ou loyer] d'emplacement est, au contraire, un dû obligatoire [toutes les fois que l'objet déposé n'est pas de ceux ou n'est pas analogue à ceux pour lesquels on ne paye pas de frais de location, ou pour lesquels, dans la coutume, on ne paye pas de frais d'emplacement. Il n'y a non plus aucune rétribution pour la caution].

Chacun [des deux intéressés, dépositaire ou déposant,] peut renoncer [quand il lui plaît, aux engagements de la mise en dépôt, le dépositaire, le rendre quand cela lui plaît, le déposant, le retirer quand il lui plaît].

SECTION IV.

DU DÉPÔT ET D'AUTRES ACTES À LA CHARGE OU DE L'INDIVIDU
NON ÉMANCIPÉ, OU DE L'ESCLAVE.

Lorsqu'un dépôt a été confié, ou qu'une valeur à faire valoir en société en participation a été donnée, ou qu'une vente a été faite à un individu impubère, ou à un individu pubère mais incapable d'administrer ses biens ou de se diriger lui-même, et que la chose [confiée, ou vendue, ou donnée comme nous venons de l'indiquer] a péri [ou a été perdue, en totalité ou en partie, par le fait de l'individu], cet individu n'est responsable de rien, quand même son tuteur ou administrateur l'aurait autorisé [à prendre les engagements relatifs aux trois sortes d'actes susindiqués].

Un dépôt remis à un esclave habilité [c'est-à-dire autorisé à faire le commerce, se trouve directement commis à la sauvegarde et à la bonne foi de cet esclave, comme il le serait entre les mains de tout dépositaire de condition libre, et cela quand même l'assentiment du patron n'aurait pas été obtenu. Toute infraction aux devoirs de dépositaire fait que le dépôt] se trouve immédiatement [sous la responsabilité et] à la charge individuelle de l'esclave [susdit, qui alors, et de même que l'homme libre, devient redevable, mais non sur sa tête, ou sur le prix que vaut sa personne, ou sur ce qu'il peut avoir appartenant à son maître, de la valeur du dépôt disparu, ou perdu, ou dégradé. On ne prend

cette valeur que sur ce que l'esclave possède en propre, tel que cadeaux, ou donation, ou même sur une esclave qu'il aurait rendue mère et qu'il aurait à titre de mère d'un enfant]. L'esclave non habilité [qui, sans l'autorisation de son maître, a reçu un dépôt, devient responsable en manquant à ses devoirs de dépositaire; il] sera redevable [et sera constitué débiteur] le jour qu'il sera affranchi [s'il vient à l'être; mais encore alors, il ne pourra être constitué débiteur que] si son patron ne l'a pas *absous* [à l'avance de cette dette en disant: « J'absous mon esclave, » ou « je donne immunité de cette dette à mon esclave. » Dans ce cas, l'esclave, après qu'il sera affranchi, ne devra plus être poursuivi; il avait une tache, un reproche, une faute simple dont l'a absous ou lavé le patron. Du reste, le patron ne saurait jamais être exposé à aucun recours de la part du dépositant].

SECTION V.

DU DÉPÔT RÉCLAMÉ PAR DEUX INDIVIDUS, OU CONFIE À DEUX INDIVIDUS.

Lorsque [deux personnes réclament un même dépôt, et qu'alors] le dépositaire dit, « Ce dépôt est à l'un de vous deux, mais je ne sais plus auquel, » les deux réclamants sont appelés à attester par serment la vérité [de leurs prétentions respectives], et [après le serment prononcé] le dépôt est partagé entre ces deux [réclamants; on agit de même si tous les deux refusent de

jurer. Si un seul jure, le dépôt lui est délivré. Si le dépositaire prétend que le dépôt n'appartient ni à l'un ni à l'autre des deux réclamants, cette prétention est nulle et comme non avenue en présence du serment des réclamants. La prévision précédente suppose que le dépôt est entre les mains de celui auquel il a été confié; mais si ce dépositaire dit aux deux individus, « J'ai rendu le dépôt à l'un de vous deux, » et qu'il ne puisse prouver et préciser à qui il l'a rendu, il demeure responsable, envers chacun des deux réclamants, de la valeur entière du dépôt. Tous deux alors doivent encore jurer qu'ils n'ont rien reçu. Celui des deux qui refuserait le serment n'aurait droit à rien; s'ils refusent tous les deux de jurer, ils n'ont droit qu'à la valeur déposée et qu'ils partagent entre eux deux. Ceci indique maintenant que la valeur confiée par chaque déposant était identique; mais si l'un avait déposé cent pièces d'argent et l'autre cinquante, et que le dépositaire eût oublié quel est celui des réclamants auquel il revient cent pièces, et si les deux individus réclament, chacun de son côté, les cent pièces, chacun de ces deux individus est alors appelé à jurer que les cent pièces sont à lui; en conséquence, les cent pièces sont partagées entre les deux réclamants, et les cinquante autres, que ni l'un ni l'autre ne réclame, restent entre les mains du dépositaire. Selon un juriste, si les deux individus jurent, le dépositaire doit payer à chacun cent pièces].

Lorsqu'un dépôt a été confié à deux [individus, que

le déposant s'est ensuite absenté, et que chacun des deux individus prétend ne pas l'avoir eu entre les mains], la loi considère le dépôt comme ayant été remis au plus probe [et au plus sûr des deux, et le constitue responsable dans le cas où la responsabilité se trouve établie. Si les deux individus sont ou ne sont pas hommes de probité et de conscience, tous les deux sont également considérés comme dépositaires].

CHAPITRE XXVI.

DU PRÊT A USAGE, OU COMMODAT (*IA' RA, A' RIEH*).

SECTION I^{re}.

DE LA VALIDITÉ DU PRÊT À USAGE, EN GÉNÉRAL. — DES OBJETS
QUI NE PEUVENT ÊTRE PRÊTÉS.

§ 1. Des circonstances générales essentielles à la validité du prêt
à usage, ou commodat.

Le prêt à usage est un acte licite [au point de vue de la loi] et méritoire [au point de vue de la foi] de la part de l'individu en possession et jouissance [de la chose qu'il prête], lorsqu'il ne se trouve sous l'empire d'aucune circonstance d'interdiction; bien plus, le prêt est licite [quoique blâmable] lors même que l'emprunteur prête [l'objet qui lui a été prêté ⁽⁹⁾]. L'individu soumis à une circonstance quelconque d'interdiction ne peut faire licitement un prêt; tel est l'individu non émancipé, ou frappé de démence, ou l'esclave, même l'esclave autorisé à se livrer au commerce, car cette autorisation ne porte que sur des opérations d'échange, de ventes, d'achats, non sur le prêt proprement dit; on excepte cependant le prêt de peu d'importance et qui

a pour but de faciliter les opérations commerciales en se conciliant la bienveillance des individus. Le malade ne doit pas prêter au delà du tiers de ce qu'il possède, car le prêt testamentaire ne doit pas dépasser le tiers de la succession].

Nul ne doit prêter ce dont il n'a que la jouissance [comme objet d'un usage déterminé et public. Ainsi, nul n'a le droit de prêter ou louer à un autre l'habitation d'une école publique, d'une chapelle ou zaouïa, ni d'installer personne dans une mosquée, dans un marché, ni de vendre ou donner de l'eau des citernes publiques, ou de vendre l'emploi de ces eaux; un hôte n'a pas le droit de vendre la nourriture qu'on lui fournit, ni d'en nourrir d'autres personnes; on n'a pas le droit de vendre l'huile mise pour l'éclairage des endroits publics, etc. Toutefois il est permis, en se conformant à la coutume locale, de faire abriter et séjourner momentanément un étranger dans une école publique, dans un lieu saint, de vendre ou donner l'eau prise à une fontaine publique].

Il faut encore [pour la légalité du prêt] que le prêteur soit parfaitement libre de disposer de la chose [relativement à la nature ou au caractère spécial de cette chose. Ainsi, il n'est pas permis de prêter des armes à qui s'en servirait contre les musulmans, de donner un esclave musulman à un infidèle].

Le prêt [dont il s'agit dans ce chapitre] a pour caractère licite de prêter la chose même qui doit être appliquée à l'usage [mais à un usage] permis [et quand

même la chose serait de celles dont la vente est défendue, telle qu'une peau tannée provenant d'un animal mort naturellement, ou égorgé en sacrifice, ou tel qu'un chien de chasse].

§ 2. Des choses qui ne peuvent être prêtées à titre de prêt à usage.

Il n'est pas permis [d'après ce qui vient d'être dit] de prêter — un esclave musulman à un sujet tributaire [ou à un mécréant, c'est-à-dire un esclave pour être au service d'un sujet non musulman ou de tout mécréant; — des vases à qui en fera usage pour mettre du vin; — des animaux à un infidèle qui les montera; — ses services personnels, à un infidèle, pour des soins et travaux domestiques, pour porter du vin ou du porc; la rétribution, s'il y en a, doit être donnée en aumône]; — une esclave pour la copulation [ou autre plaisir sensuel, tel que de simples caresses; car, dit la loi, on ne prête pas des organes sexuels]; — une esclave, comme domestique, à celui auquel tout rapport charnel avec elle ne se trouve pas interdit par la loi; — une esclave à un individu au nom duquel elle doit être affranchie, et [si le prêt a lieu] c'est à l'esclave seule que doit revenir le prix [que vaut le service domestique pour lequel elle a été prêtée; il en serait de même s'il s'agissait d'un esclave].

Un prêt de subsistances [ou denrées alimentaires], ou de valeurs monnayées, est [toujours et quels que soient les termes sous lesquels il est consenti] un prêt de consommation [non un prêt à usage; car, ce qui caracté-

rise ce dernier, c'est que la chose prêtée serve à l'avantage de l'emprunteur et demeure cependant telle qu'elle était].

SECTION II.

DE LA FORME DU PRÊT À USAGE.

Un prêt se trouve opéré par toute indication [suffisante, acte, parole ou signe, qui en emporte le sens, ou par la remise pure et simple de la chose. Il n'est pas besoin de formule ou expressions spéciales qui, comme pour la vente, établissent le fait et le caractérisent. La jouissance de la chose concédée sans échange constitue l'emprunt].

Il est licite de [s'engager à un service réciproque, par exemple, de] dire [à un individu] : « Aide-moi [à labourer mon champ, ou à faire tel travail], au moyen de ton domestique [ou par toi-même, tel jour ou tel nombre de jours], et, de mon côté, je t'aiderai [à faire tel travail, par moi-même, ou au moyen de mes animaux, ou de mon domestique, pendant tant de temps]; » un tel arrangement est une sorte de louage [car il y a travail et compensation. Mais, pour que cet accord soit licite, il faut que les deux époques de temps soient rapprochées; ainsi, il ne sera pas permis de stipuler de cette manière, « Aide-moi demain et je t'aiderai de même dans un mois; » car il y a une avance reçue, déterminée, dont le remboursement est trop longtemps différé. Peu importe que les travaux ou les secours soient ou non identiques].

SECTION III.

DE LA RESPONSABILITÉ EN MATIÈRE DE PRÊT À USAGE.

§ 1. De la garantie du prêt, sous le point de vue général.

L'emprunteur est garant de la chose qu'il a empruntée, lorsqu'elle peut être gardée en secret [et loin des regards, ou tenue absente; tels sont une parure, des vêtements, des *effets* ou meubles meublants, une barque reçue pour voyager; les biens fonds, les animaux, une barque maintenue au port ou en rade, ne sont pas sous la responsabilité de l'emprunteur; mais bien que celui-ci ne réponde pas de l'animal, il répond de la selle, de la bride, etc. Toutes les fois que l'emprunteur est garant de la chose à lui prêtée, il la garantit au prix qu'elle vaut le jour de l'expiration du temps fixé pour la durée du prêt, outre ce qu'elle a perdu de sa valeur par l'usage qu'il a été permis d'en faire, et cela après que l'emprunteur a certifié par serment que la chose est disparue et ne peut plus être rendue ou renvoyée au prêteur; car il y a lieu de soupçonner qu'elle a été prise pour sa valeur par l'emprunteur et sans l'assentiment du prêteur. De plus, si la chose a été appliquée encore à un usage autre que celui pour lequel elle a été prêtée, et qui a fait perdre à cette chose plus qu'elle n'aurait perdu par l'usage auquel le prêteur avait permis de l'employer, l'emprunteur garantit toute la perte; si

donc il a fait périr la chose, il en garantit, et la valeur estimée le jour du délai fixé pour la reddition, et la valeur que la chose avait perdue par l'usage pour lequel elle avait été prêtée].

La garantie du prêt [dans toutes les circonstances prévues par la loi] n'est point à la charge de l'emprunteur qui prouve les faits [par lesquels il prétend affranchir sa responsabilité].

La responsabilité [de l'objet prêté, lorsqu'il est de nature à pouvoir être gardé en secret] reste-t-elle [à la charge de l'emprunteur], quand bien même il a été stipulé qu'elle ne serait point invoquée? A cet égard, les opinions varient.

Toutes les fois que la chose prêtée est autre [c'est-à-dire ne peut être gardée loin des regards], l'emprunteur n'en est pas responsable, quand même la garantie lui en aurait été imposée par conventions stipulées. [La déclaration simple et sans serment, par laquelle l'emprunteur annonce la perte du prêt, est acceptée et valable, à moins de preuves qui établissent la fausseté de la déclaration.]

Lorsqu'il est constant que la chose prêtée a péri autrement que par l'œuvre de l'emprunteur; lorsque, par exemple, elle a été attaquée par les mites [s'il s'agit d'un vêtement ou d'une étoffe, ou par la dent des souris et des rats, ou par le feu], l'emprunteur doit jurer qu'il n'est pas coupable de négligence [et alors il est dégagé de toute responsabilité, que la chose soit ou non de celles qui peuvent se garder en secret. L'em-

prunteur, s'il refuse de jurer, est constitué débiteur. Le prix est calculé au terme moyen de ce que valait la chose à l'état intact et de ce qu'elle vaut à l'état de dégradation où elle se trouve, quelle que soit cette dégradation].

§ 2. Circonstances spéciales concernant la garantie
de l'emprunteur.

Celui qui a emprunté un sabre, par exemple [ou une lance, ou toute autre arme, afin d'aller combattre les ennemis], n'est point responsable pour l'avoir brisé [en combattant], si des témoignages attestent que, dans la bataille, l'emprunteur avait ce sabre [avec lui, fût-il prouvé ou non qu'il s'en est servi]. De même encore [l'emprunteur n'est pas responsable, si la chose n'était point une arme, un instrument de guerre, mais, par exemple, une hache, une charrue, etc. si cette chose est brisée, et] s'il est prouvé [par témoignages ou circonstances probantes] qu'il n'en a été fait usage que conformément à sa destination. [Si l'emprunteur rapporte la charrue, ou la hache, ou le sabre ébréchés, il n'a rien à garantir. Dans le cas de guerre, les circonstances d'induction ont la force de témoignages; tel serait le cas où, lors de la séparation des morts sur le champ de bataille, on trouverait sur le sabre des traces de sang.]

Une chose empruntée ne doit être employée qu'à l'usage consenti par le prêteur, ou à un usage analogue, non à un usage qui la détériore ou la dégrade plus [que

celui qui a été approuvé ; car, dans ce dernier cas, si elle vient à périr, l'emprunteur en est responsable].

Lorsque l'animal [qui a été emprunté pour le transport de tel objet déterminé] a été surchargé à tel point qu'il a succombé et a péri, le prêteur a le choix, ou d'exiger la valeur estimative [seule que représentait l'animal le jour où il a été surchargé], ou [de recevoir seulement] le prix [que représentait le transport] de l'excès de charge. [Ainsi, on appréciera le prix à payer en disant : « Combien aurait valu le prix de louage de l'animal, afin de transporter le fardeau pour lequel il a été prêté ? » Si l'on répond « dix drachmes, » on dira ensuite : « Combien aurait valu le prix de louage pour le transport qui a eu lieu ? » Si la réponse est « quinze drachmes, » l'emprunteur devra payer cinq drachmes au prêteur. Mais si la charge n'était pas telle qu'un animal comme celui qui a été emprunté succombât au transport, le prix équivalant au transport de la surcharge ne sera pas exigible de l'emprunteur ; car alors l'animal a péri par la permission de Dieu, non par l'excès de poids du fardeau.]

Il en serait de même [complètement dans le cas où un individu aurait loué une monture] pour [un voyage à telle localité déterminée et où, dépassant alors son droit d'usage, il aurait pris] un individu en croupe. [Le prêteur alors a le droit d'exiger, ou la valeur estimative de la monture qui a péri, ou le prix de transport de celui qui, pubère ou enfant, libre ou esclave, a été pris en croupe. Selon Ibn-Iou'nès, si la personne

prise en croupe était esclave, le prêteur n'a rien à exiger.] L'individu pris en croupe sera poursuivi en réparation et garantie, s'il ignorait que la monture fût empruntée et si celui qui l'a pris en croupe est insolvable. [Si l'individu pris en surplus sur la monture savait qu'elle était empruntée, le prêteur a le droit facultatif de le poursuivre en garantie et réparation, que l'emprunteur soit ou ne soit pas solvable.]

Sinon [c'est-à-dire si l'animal surchargé au point de succomber n'a cependant pas succombé, ou s'il n'a pas été surchargé de manière à le faire succomber et que cependant il ait péri, ou si simplement il lui est survenu quelque défectuosité, ou s'il n'a eu à souffrir aucune atteinte défavorable, dans tous ces cas], le prix de louage du surplus doit être payé [par l'emprunteur. Lorsque l'animal, par suite de la surcharge ou par suite d'un trop long voyage, a été atteint de quelque défectuosité, l'emprunteur est redevable du prix le plus élevé ou celui du transport de l'excès de la charge, ou celui que représente et exige la défectuosité. Toutes les fois que l'animal aura succombé par excès de marche ou d'espace parcouru, l'emprunteur devra payer la valeur estimative de cet animal. Dans les cas où le prix de louage pour le surplus de charge est d'obligation, on suppose que la durée du prêt n'aura pas été prolongée au point que la valeur vénale de l'animal, sur le marché, ait sensiblement varié, sinon, le prêteur serait libre d'exiger ou ce prix de louage, ou la valeur estimative de l'animal].

SECTION IV.

DE LA DURÉE DU PRÊT À USAGE.

Toute chose prêtée pour un usage ou un temps précisé et déterminé [par exemple, pour telle culture, quel qu'en soit le genre de produit, ou pour un mois; tel serait l'habitation d'une maison durant un mois], doit rester à l'emprunteur jusqu'à ce que soit accompli le travail [ou le fait précisé], ou le temps [fixé]. Sinon [c'est-à-dire s'il n'y a eu aucune désignation de travail ou de temps, si, par exemple, le prêteur a dit simplement, « Je te prête cette terre, ou cet animal, ou cette maison, ou ce vêtement »], c'est la coutume qui décide [de la durée et de l'emploi du prêt; en d'autres termes, la chose prêtée reste à la disposition de l'emprunteur jusqu'à ce qu'il en ait retiré l'avantage que l'on retire habituellement de cette chose. Toutefois, ce droit coutumier reçoit une double exception relative aux constructions et plantations, et posée en principe ainsi qu'il suit].

Dans le cas d'un prêt [de terrain] pour bâtir, par exemple, ou pour faire une plantation, le prêteur a le droit de rentrer en jouissance [de son terrain, même peu de temps après la conclusion du prêt, si l'emprunteur a négligé de faire préciser et déterminer des limites à cette durée; mais cette rentrée en jouissance ne doit s'effectuer que] sous la condition que le prêteur rembourse [à l'emprunteur] les frais [de constructions

ou de plantation], ou, selon [une autre disposition donnée par] le Moudaouéneh (*fihá*), la valeur estimative actuelle [des constructions ou des plantations considérées comme devant durer]. Ces deux indications [relatives au remboursement] impliquent-elles une différence? ou bien faut-il rembourser la valeur estimative actuelle [et non pas les dépenses primitives], si l'emprunteur n'a pas acheté les matériaux premiers [d'exécution, tels que la chaux, la pierre, etc. mais les a fournis de lui-même], ou si un assez long temps s'est écoulé [depuis l'achèvement des constructions ou des plantations], ou si l'emprunteur a été gravement lésé dans les achats [des matières premières]? Deux opinions ont été émises [sur ces différents points, sur ces diverses questions. Du reste, il a été dit, et telle est l'opinion d'A'bd-el-H'ak'k', 1° que l'on doit rembourser la valeur estimative actuelle, si l'emprunteur a fourni de lui-même les matières premières, mais que l'on doit rembourser les dépenses s'il a acheté ces matières premières; 2° que l'on doit rembourser la valeur estimative actuelle, si déjà il s'est écoulé un assez long temps depuis l'exécution des travaux, car, par le temps, les avantages à retirer des travaux opérés diffèrent, et que l'on doit rembourser les dépenses premières si les travaux ne datent pas d'un certain temps; 3° que l'on doit rembourser la valeur estimative actuelle, si l'emprunteur a été gravement lésé dans l'achat des matières premières, et que l'on doit rembourser les dépenses d'exécution, s'il n'a point été ou n'a été que médiocrement lésé dans les achats].

À l'expiration du temps [fixé par conventions, ou autorisé par la coutume] pour [la jouissance du terrain prêté à l'individu qui y a fait] les constructions ou les plantations, l'emprunteur est [au point de vue de justice distributive] comme s'il avait agi par usurpation [ou usé de violence ; dès lors, le propriétaire a le droit, ou de le sommer d'enlever les constructions ou les plantations, d'aplanir et égaliser le terrain, ou bien d'exiger que les constructions et les plantations soient maintenues, et, dans ce dernier cas, le propriétaire doit en payer la valeur estimative, en défalquant toutefois le prix que, d'après expertise, coûteraient l'aplanissement et le nivellement du terrain. Cette défalcation n'aurait pas lieu si l'emprunteur avait, par lui-même ou par ses gens, procédé à ce travail d'aplanissement. Nous verrons dans le chapitre suivant, *Des usurpations et des transgressions*, la disposition légale qui motive l'assimilation, indiquée ici, entre l'emprunteur susdit et l'individu coupable d'usurpation].

SECTION V.

DES CONTESTATIONS EN MATIÈRE DE PRÊT À USAGE.

Si celui qui a reçu [par exemple, une monture au moyen de laquelle il a fait ensuite un voyage, ou qui a reçu un vêtement, un ustensile, etc. dont il a fait usage] prétend avoir emprunté, et si, au contraire, le propriétaire prétend avoir donné à louage [les objets

susindiqués], c'est la parole du propriétaire, appuyée d'ailleurs d'un serment, qui fait autorité, à moins que ce propriétaire ne tienne un rang qui ne comporte pas cette spéculation [de louage. Dans ce dernier cas, et encore si le propriétaire de la chose élude le serment, la partie adverse est appelée à jurer, et si elle refuse, elle est tenue de payer le prix de louage réclamé. Lorsque le propriétaire est dans une position qui ne permet pas de croire qu'il ait réellement pensé à spéculer sur le loyer de la chose, la partie adverse jure d'abord, et si elle refuse, le propriétaire doit jurer, puis il reçoit le prix convenable de louage ; si ce propriétaire décline le serment, il n'a rien à recevoir. La circonstance est complètement identique si le propriétaire a fait habiter dans la maison où il demeure lui-même, un autre individu ; s'il s'agissait d'une maison autre que celle qui est habitée par le propriétaire, il a toujours le droit de se faire payer le loyer].

Il en est encore ainsi [c'est-à-dire que la parole du prêteur, mais sous la foi du serment, fait seule autorité], lorsque la contestation porte sur [le prêt d'une monture que l'emprunteur prétend lui avoir été prêtée pour] un trajet plus considérable [que ne le déclare le propriétaire], et lorsqu'en même temps le surplus de trajet [à propos duquel argue l'emprunteur] n'a pas été franchi. Si ce surplus a été franchi [en tout ou en partie], la parole de l'emprunteur [accompagnée de serment, fait autorité et] le décharge de toute responsabilité [dans le cas où l'animal a succombé] et de tout

loyer [pour ce qui est franchi en surplus de trajet]. La parole de tel des deux [individus, chacun dans les circonstances que nous venons d'indiquer, c'est-à-dire la parole du prêteur dans le cas où l'emprunteur n'a pas franchi le surplus de trajet qui est le motif de la contestation, ou la parole de l'emprunteur, dans le cas où le surplus contesté est entamé ou accompli,] fait autorité, quand même la déclaration contraire serait soutenue par un envoyé ou commis qui contesterait [la parole de celui auquel, ici, la disposition précédente donne droit, et qui affirmerait la vérité de la parole de l'autre partie. Le prêteur, dont la parole fait foi, a recours alors contre l'envoyé si cet envoyé est solvable, ou, sinon, contre l'emprunteur, qui ensuite a son recours sur son envoyé ou commis].

On ajoute foi à la parole de l'emprunteur, lorsqu'il prétend avoir restitué un prêt qui était de nature à ne pas être garanti [c'est-à-dire à ne pas pouvoir être soustrait aux regards et tenu en secret. Car, puisque l'on accepte la sincérité de la déclaration de l'emprunteur accusant la perte ou la destruction de la chose à lui prêtée, on doit accepter aussi la sincérité de la déclaration de reddition, à moins qu'il n'y ait un titre écrit et spécial, ou des engagements qui obligent à telles conditions de reddition et de preuves de reddition. Si le prêt qui ne peut être tenu caché est renvoyé par le moyen d'un esclave, ou d'un exprès, etc. et vient à périr, l'emprunteur n'est plus garant de rien. Dans aucune circonstance, l'emprunteur qui prétend simple-

ment avoir restitué un prêt que l'on peut garder en secret n'est hors de garantie].

Un envoyé [expédié à telles personnes] s'annonce comme venant [de la part d'un tel] pour emprunter une parure [de bijoux ; les personnes, se fiant à la parole de l'envoyé, lui remettent ce qu'il demande] ; ensuite la parure est perdue [avant qu'elle n'ait été restituée] ; dans ce cas, l'individu qui a mandé l'envoyé est seul responsable si cet individu déclare lui avoir donné commission [pour emprunter la parure ; car une parure est du nombre des choses qui se garantissent comme prêt]. Sinon [c'est-à-dire si l'individu fait une déclaration contraire], il doit jurer [qu'il n'a point chargé un tel d'emprunter la parure], et il est exonéré [de toute garantie] ; ensuite, l'envoyé doit jurer à son tour [qu'il a été chargé de faire l'emprunt susdit], et il est également exonéré [de toute responsabilité ; le prêt n'a plus alors de répondant. Mais le principe le plus accrédité est qu'il reste à la responsabilité de l'envoyé. S'il s'agit d'un objet qui ne soit point sujet à garantie, tel qu'un animal, il ne peut être mis à la responsabilité de l'envoyé, à moins que ce dernier n'avoue qu'il n'a pas été chargé d'emprunter].

Un individu [prétendu envoyé] confesse-t-il qu'il n'a point reçu commission [d'emprunter, et la chose prêtée vient-elle ensuite à périr ou à être perdue], il est constitué responsable, s'il est de condition libre ; s'il est esclave, il est constitué débiteur et obligé à la réparation de la perte dès qu'il sera affranchi. [Mais cet esclave n'est

point responsable sur sa personne. Si l'esclave était habilité, c'est-à-dire autorisé à se livrer au commerce, il serait, comme l'individu libre, immédiatement responsable. Quant à l'individu libre, sa responsabilité n'est admissible que s'il est hors de toute circonstance d'interdiction.]

Si l'envoyé [qui a été chargé d'emprunter a reçu le prêt, tel que la parure prêtée, et] dit, « J'ai remis le prêt à qui m'avait donné commission » [d'emprunter, si ensuite, et l'on suppose que la chose prêtée est perdue ou a péri, on nie que la déclaration de l'envoyé soit vraie, si on nie qu'il ait été chargé d'emprunter], cet envoyé doit jurer [qu'il a remis le prêt à qui de droit, et qu'il avait commission d'emprunter]; ceux qui sont supposés l'avoir chargé de faire l'emprunt doivent aussi jurer [qu'il ne leur a pas remis la chose en question, et qu'il n'a point été chargé par eux de l'emprunter. Dès lors, le prêt n'a plus de répondant. Le prétendu envoyé ne jurera qu'après ceux qui nient les faits qu'il soutient. Le principe le plus généralement suivi est que l'envoyé susdit est responsable. Si tous, envoyants et envoyés, refusent de jurer, tous sont constitués garants de la chose perdue. Si l'une des parties adverses jure et que l'autre refuse, celle-ci est responsable].

SECTION VI.

DES FRAIS DE TRANSPORT ET D'ENTRETIEN DU PRÊT À USAGE.

Les frais de réception et de reddition du prêt sont tous à la charge de l'emprunteur. Ce principe est de simple raison. [Le prêt est un acte de bienveillance, et dès lors les dépenses que peut exiger cet acte ne sauraient être imputées à celui qui le fait.] Mais les rations de l'animal prêté [et séjournant alors chez l'emprunteur] doivent-elles être à la charge du prêteur ou de l'emprunteur? Deux avis différents ont été donnés [sur cette question. Car les rations seront une sorte de prix de louage, et alors, sous ce point de vue, il n'y a plus de prêt, mais bien une location. Le principe réel est que l'entretien complet de l'animal prêté est à la charge de l'emprunteur].

CHAPITRE XXVII.

DES USURPATIONS (*R'AS'B*) ET DES TRANSGRESSIONS (*TAA'DDĀ*).
— DES REVENDICATIONS (*ISTIH'K'ĀK'*).

SECTION I^{re}.

DE L'USURPATION EN GÉNÉRAL.

§ 1. Définition.

Usurper, c'est [dans le sens jurisprudentiel] s'emparer de ce qui est la possession d'autrui, malgré lui, injustement, mais sans user de force vive [et directe qui atteigne le possesseur. Tomber à l'improviste sur quelqu'un et le voler, ou le tuer et le voler, n'entre point dans le sens d'usurpation, pas plus, par exemple, que reprendre son bien du brigand qui l'a ravi, quoique l'acte soit exécuté contre le gré du ravisseur. Le sens et le fait d'usurpateur ne s'appliquent pas non plus au père qui prend le bien ou la propriété de son enfant, ou de l'enfant de son enfant, car il n'y a pas essentiellement acte d'injustice et d'extralégalité. En raison de ce que l'enfant appartient au père, la loi admet implicitement que le bien de l'enfant appartient aussi, jusqu'à un certain point, au père. Le Prophète a dit : L'enfant et son bien appartiennent au père »].

§ 2. Des peines correctionnelles relatives à l'usurpation.

Tout individu doué de raison et d'intelligence [et qui s'est rendu coupable d'usurpation] doit être soumis à une peine correctionnelle [ou *tâdîb*, être mis en prison par l'autorité publique, ou être battu, et toujours être forcé de restituer ce dont il s'est emparé. Le coupable ou usurpateur doit être puni, quand même l'individu lésé lui aurait pardonné]. De même [doit être puni] celui qui attribue faussement un acte d'usurpation à un vrai croyant [reconnu incapable de commettre une pareille faute]; mais si ce prétendu coupable est inconnu [dans sa conduite, c'est-à-dire s'il n'est connu ni comme homme de bien ni comme homme de mal], doit-il ou non jurer [qu'il n'est point coupable]? Deux opinions contraires ont été émises à cet égard. [D'après la saine raison, il n'est point besoin alors de serment, car nulle imputation n'est acceptée que sur le témoignage de deux déposants aptes à témoigner et dont la déposition présente toute garantie de vérité.]

SECTION II.

DE LA RESPONSABILITÉ EN MATIÈRE D'USURPATIONS
ET DE CERTAINS DOMMAGES CAUSÉS.

§ 1. De la responsabilité par rapport à l'usurpateur.

Aussitôt que la chose usurpée est au pouvoir de l'usurpateur, il en est responsable. [Qu'elle se dégrade ou

soit détruite, il est garant de la valeur qu'elle avait le jour de l'usurpation.]

Mais [en fait de responsabilité], si le coupable ne jouit pas de toute sa raison [s'il est encore enfant ou impubère, s'il est en démence], les avis des juristes sont partagés. [Toutefois, la règle conforme à l'esprit du rite est que le coupable alors n'est point exempt de responsabilité, si la valeur de la chose n'égale pas le tiers de ce qu'il possède; et si cette valeur égale le tiers de ce qu'il a, c'est sur les *Á'k'ila* (voyez note 45, vol. II, p. 653) que porte la responsabilité. Du reste, l'âge de raison ici ne se détermine pas par le nombre des années, mais bien par le fait même; il suffit que l'individu puisse, avec la justesse convenable, entretenir conversation.]

§ 2. De la responsabilité relativement à la chose usurpée, et à certains actes de complicité, ou de mauvais vouloir, ou d'imprudence.

La responsabilité existe [à la charge de l'usurpateur], — quand même la chose usurpée a péri [chez lui, ou a perdu de sa valeur, ou ne peut plus être restituée, et tant qu'il n'en a pas rendu l'égal ou l'équivalent]; — quand même l'esclave [qui est l'objet usurpé, et qui ensuite a commis un crime entraînant la peine de mort] a été exécuté en punition [de ce crime, cet esclave doit être payé au prix qu'il valait le jour de l'usurpation]; — lorsque l'esclave, en punition d'une faute commise après l'usurpation, a subi une mutilation et a perdu de sa valeur, la perte doit être supportée et payée par celui

qui a enlevé l'esclave ; mais dans ce cas, comme dans le précédent, la responsabilité ne serait plus à la charge du ravisseur, si la faute ou le crime de l'esclave avait précédé l'usurpation ; ce que nous disons ici de l'usurpateur s'applique également à celui qui enlève de vive force] ; — lorsque l'usurpateur s'est servi de la monture [dont il s'est emparé injustement, il en doit le prix entier, si elle a péri ; sinon, il en doit le prix de louage, bien entendu outre le surplus de prix que l'animal valait le jour de l'usurpation] ; — lorsque l'usurpateur [qui a pris un animal] l'a égorgé. [Dans ce dernier cas, le propriétaire peut, à son gré, ou exiger le prix que valait l'animal le jour de l'usurpation, ou prendre l'animal égorgé et de plus une valeur égale à la différence du prix de l'animal tué et de l'animal vivant.]

La responsabilité reste, de même, à la charge — du dépositaire qui renie un dépôt [à lui confié, et qui ensuite avoue le fait, ou est reconnu ensuite, d'après les preuves voulues, comme dépositaire réel ; il est considéré alors comme coupable d'usurpation et est responsable, quand même il serait démontré que le dépôt a péri par un accident impossible à prévoir ou à éviter ; ici, le reniement établit le fait d'usurpation] ; — de celui qui a consommé la chose [usurpée, que lui a servie comme nourriture ou lui a donnée le coupable, bien que la chose ait été ainsi consommée] sans que le consommateur ait su [qu'elle eût été usurpée ; ce consommateur doit payer la valeur de ce qu'il a consommé, si le coupable est insolvable ou ne peut payer ; et il n'y

a plus lieu à recourir ensuite sur ce coupable; si ce dernier peut payer, le susdit consommateur n'est responsable de rien; le consommateur a-t-il su que la chose avait été acquise par usurpation, il est coupable aussi d'usurpation, et l'individu qui a été lésé par elle est libre de reprendre ce dont il a été dépouillé, ou sur le premier coupable ou sur le second, selon que l'un ou l'autre est plus solvable; il en retirera tout ce qui lui sera possible, quelque peu que ce soit; et les deux coupables n'ont rien à réclamer l'un de l'autre]; — de celui qui a contraint un autre individu à faire périr une chose [et de celui qui a été poussé à la faire périr; l'exécuteur du fait passe avant la cause instigatrice, et doit être poursuivi en réparation de préférence à l'instigateur; ce dernier n'est obligé à payer ou à réparer le mal, que si l'exécuteur est entièrement insolvable; parfois aussi tous les deux sont solidaires dans la garantie, tel serait le cas où l'instigateur contraint l'autre individu à lui apporter la chose usurpée, ou prise, ou tuée]; — de celui qui a creusé un puits [ou une fosse] dans un lieu où il n'avait nul droit [de le faire, par exemple, sur un terrain d'un autre, sur un chemin ou sur le bord d'un chemin, dans l'intention de tendre un piège ou de nuire; cet individu est responsable de tout le mal dont le puits ou la fosse sera l'occasion; si le puits ou la fosse avait un but d'utilité publique, ou se trouvait dans une propriété de l'individu, il n'y a plus de responsabilité]. La culpabilité [et, par suite, la garantie] pèse avant tout sur celui qui fait tomber la chose dans

le puits [creusé par un autre; si cette chose périt ou reçoit quelque dommage, l'exécuteur direct du mal est le premier coupable]. Mais tous les deux [celui qui a creusé le puits et celui qui y a fait tomber] sont également et semblablement coupables [et responsables], si l'un a creusé le puits en vue de tel [homme ou de tel animal] désigné [que l'autre y a fait tomber; les deux coupables subiront ensemble la peine, pourvu néanmoins que la réparation soit justement applicable à tous les deux. Ainsi, la victime est-elle un homme de même valeur que chacun des deux coupables, ces deux derniers devront subir ensemble la réparation du mal; si la victime n'est point un homme, ils en doivent payer ensemble la valeur; si un musulman de condition libre a creusé le puits en vue d'y précipiter tel esclave désigné, et si celui qui a précipité ou fait tomber l'esclave est esclave aussi, c'est l'esclave qui a précipité ou fait tomber l'autre qui doit être mis à mort, et non celui qui a creusé le puits. On agit de même envers plusieurs individus dont les uns sont de valeur égale à la victime, les autres de valeur inégale. Du reste, la solidarité des deux coupables, ou de plusieurs coupables, relativement aux conséquences, à la réparation à subir, suppose toujours la connaissance simultanée du but que l'on se proposait. Si l'exécuteur n'a pas eu cette connaissance, il est seul garant et seul passible des peines].

Est garant [de la perte ou du mal occasionné] : — celui qui a délié [ou détaché les entraves ou] les liens appliqués à un esclave dont on craignait l'évasion [et

qui, une fois débarrassé, s'est enfui; mais si l'individu avait délié les liens afin de les mieux assurer, il n'y a plus alors de responsabilité; celui qui aurait délié les liens d'un individu de condition libre, lequel individu se serait enfui et n'aurait pu être repris, serait responsable de la réparation à laquelle était condamné le fugitif; — celui qui fait abreuver à un puits un animal qui se trouve près de ce puits, si cet animal s'enfuit et ne peut plus être retrouvé; l'animal ne serait pas perdu, si l'individu ne l'avait pas fait boire]; — celui qui a ouvert une porte à un être privé de raison [et lui a donné ainsi le moyen de s'échapper; il y a alors responsabilité], à moins que le propriétaire n'ait été présent [et vers la porte même que l'on a ouverte. Toutefois, la responsabilité persiste si le propriétaire, quoique présent, dormant ou éveillé, n'a pu empêcher la sortie de l'être, par exemple d'un oiseau dont on a ouvert la cage. Si l'individu dit à un autre, « Ferme la cage sur mon animal, » et que l'autre individu dise, « Je l'ai fermée, » bien qu'il ne l'ait pas fermée, et si ce dernier agit ainsi exprès, et que l'animal s'échappe, cet individu, n'étant pas tenu d'obéir à l'ordre qui lui a été exprimé et de garder l'animal, est hors de toute responsabilité, à moins cependant que le propriétaire de la bête n'ait été dans l'impossibilité de l'empêcher de fuir. Un inconnu fait rentrer un animal dans la demeure d'un individu; celui-ci dit à l'étranger, « Ferme la porte sur lui, » et l'étranger ne la ferme pas; cet inconnu, si l'animal s'échappe et se perd, en est responsable, à moins

qu'il n'y ait eu oubli. En s'interposant directement pour faire rentrer l'animal, l'étranger s'est établi momentanément l'homme de confiance du propriétaire et s'est mis ainsi dans l'obligation de sauvegarder l'animal].

Est responsable [des choses ou marchandises qui y seront prises] celui qui a ouvert [ou percé, sans en avoir le droit] un *h'irz* ou lieu de sûreté [ou de garde, à moins que le fait n'ait eu lieu en présence du propriétaire. De même, si l'on ouvrait une outre à miel et que le miel se perdit].

§ 3. Autres dispositions relatives aux modifications, aux transformations, à la perte des choses usurpées.

Quiconque s'est emparé injustement d'une chose *semblable* [qu'elle soit de celles qui se mesurent, ou se pèsent, ou se comptent, qu'elle soit dégradée, ou perdue, ou consommée,] doit en rendre une de même espèce, quand bien même la chose usurpée l'aurait été dans un moment où elle avait une valeur plus élevée [qu'au moment où a lieu la reddition. Si la chose usurpée existe encore ou est en bon état, le propriétaire a le droit d'exiger qu'elle lui soit rendue, ou de consentir à en recevoir une pareille]. Le propriétaire [lorsque l'on ne peut se procurer la chose à lui rendre] doit attendre qu'on la puisse trouver. Bien plus, s'il rencontre sa partie adverse [dans un autre pays], et même ayant avec elle de quoi rendre [ce qu'elle a pris, il ne peut la contraindre à payer alors], il doit attendre que la reddition se fasse dans le pays même [où l'usurpation

a eu lieu ; car le transport, même sans frais, est une circonstance qui empêche la légalité de la reddition. Du blé pris à un Algérien à la Mekke lui sera, sans retard, rendu à la Mekke, à moins que l'usurpateur ne puisse le rendre que dans le pays de celui auquel il l'a pris ; il est licite, dans le cas ici prévu, de recevoir le prix de la chose semblable en numéraire].

De plus, le propriétaire peut faire opposition [à ce que l'usurpateur d'une chose *semblable* en dispose], jusqu'à ce que lui, propriétaire, ait une sûreté [soit gage, soit caution, de ce qui lui a été pris]. Mais [lorsqu'é tant dans un autre pays et ayant avec soi la chose *semblable* qu'il doit rendre], l'usurpateur [est rencontré par la personne à laquelle il en est redevable, il] ne sera pas contraint à rendre [ce qu'il doit] dans le pays [où cette chose *semblable* a été usurpée ; car, dans ce dernier pays, on trouvera la chose à restituer ; de plus, le transport est en lui-même une circonstance d'illégalité en fait de reddition].

Dans le cas où l'usurpateur d'une chose, d'ailleurs atteinte de défectuosité, a été autorisé [par le propriétaire] à vendre cette chose, la vente demeure irrévocable, bien que le propriétaire, qui [après l'autorisation donnée] a su que la défectuosité a disparu, vienne dire, « J'ai autorisé la vente parce que je pensais que la défectuosité ne disparaîtrait pas. »

Celui-là doit rendre [non la chose elle-même, mais] une chose identique [de nature, d'espèce, de qualité, de nombre, de mesure, de poids], qui s'est emparé

injustement, — ou d'un fragment d'or ou d'argent fondu dont il a fait un bijou [ou un lingot, ou du numéraire; il en serait de même si l'objet pris injustement était du cuivre, qui ensuite aurait été transformé en monnaie; en principe, dès que la chose qui peut être remplacée par une chose semblable a subi un travail, elle est tombée dans la catégorie des choses qui ne peuvent se remplacer que d'après l'estimation de ce qu'elles valaient à leur état premier; il va sans dire que si la chose prise est perdue, on en paye la valeur estimative]; — ou d'une quantité [connue de paniers ou couffins] de terre dont il a moulé des briques [et si la quantité de cette terre n'est pas bien déterminée, on en paye la valeur estimative]; — ou d'une quantité de blé qu'il a fait moudre ensuite [ou de farine dont il a fait du pain; car alors la chose prise a subi ensuite une transformation]; — ou de graines ou de grains qu'il a semés [ensuite; mais s'il s'agit d'un jeune arbre qui a été pris, emporté et planté, et qui a grandi, ou d'un jeune animal qui ensuite s'est développé, le propriétaire a le droit de le reprendre tel qu'il est]; — ou d'œufs qu'il a fait éclore [chez lui; il doit rendre le nombre d'œufs qu'il a pris, et il garde les petits éclos]; mais il n'en sera plus ainsi s'il a pris une pondeuse qui ensuite a pondu chez lui et a donné une couvée [telle ou telle; tous les petits qui composent cette couvée appartiennent au propriétaire de la pondeuse; à plus forte raison, si la pondeuse a pondu chez le propriétaire, a été prise alors et a couvé chez celui qui l'a prise; dans le cas où les

œufs et la pondeuse appartiennent à deux individus, les petits éclos sont remis au propriétaire des œufs et la pondeuse est rendue à son maître; si la pondeuse prise n'a pas couvé ses propres œufs, ou si les œufs ont été mis sous une autre couveuse, le propriétaire de la pondeuse n'a aucun droit aux produits vivants qui en résultent; il ne lui revient que sa pondeuse et le prix de louage de cette pondeuse, ayant telle ou telle qualité comme mère couveuse; enfin, si cette couveuse a perdu beaucoup de ce qu'elle valait, le propriétaire sera tenu ou de recevoir seulement la valeur qu'elle représentait le jour où elle a été prise injustement, ou, à son gré, de reprendre l'animal et de recevoir le prix de louage]; — ou de jus de raisin ou moût qui, après [qu'il a été pris injustement], s'est vinifié [et dont la quantité ou la mesure est connue; si elle est inconnue, on en payera la valeur par estimation; toutes ces obligations restent identiques, quand même le moût aurait appartenu à un sujet tributaire non musulman; ce dernier individu sera laissé libre de reprendre la liqueur telle qu'elle se trouve]; si le moût est devenu [acide acétique ou] vinaigre [soit de prime abord, soit après la vinification], le propriétaire doit être laissé libre [de le reprendre à cet état]; il en est de même si du vin qui a été pris injustement à un sujet tributaire non musulman a subi la fermentation acide [et est devenu vinaigre; ce propriétaire est libre alors, ou de prendre le vinaigre, ou de recevoir le prix que valait le vin le jour où il a été pris; l'estimation est faite par experts]; mais si le vin

[qui est devenu vinaigre] appartenait à tout autre [qu'à un sujet tributaire, c'est-à-dire appartenait à un musulman], on notifierait exclusivement la reddition [du vinaigre].

Les objets travaillés, tels que les espèces de fil, les bijoux [qui se sont perdus, sont garantis par l'usurpateur ; il en doit payer la valeur estimative]. Il en est encore ainsi, — pour tout objet qui ne se paye point par un objet semblable [et qui s'est dégradé ou perdu ou a péri, tel serait un animal] ; il est estimé à ce qu'il pouvait valoir le jour où il a été pris injustement ; — même pour une peau non tannée et venant d'un animal qui serait mort [de mort naturelle ; bien que cette peau ne puisse licitement être rendue, celui qui s'en est emparé injustement et qui l'a ensuite perdue doit garantir la valeur qu'elle avait le jour où elle a été prise] ; — même encore un chien [de chasse, ou de garde, par exemple, qui ensuite aurait été perdu ou tué] ; — ou toute autre chose que ce soit, qui aurait ensuite été tuée ou détruite sans cause ni droit [ou même qui aurait été tuée dans une circonstance de défense par l'individu usurpant et dans un moment où il ne pouvait se débarrasser du danger qu'en la tuant ; car, en pareil cas, l'individu coupable est lui-même la cause première du danger qu'il a couru, et la cause active de la perte de la chose].

Mais si la chose [qui d'ailleurs est de celles qui ne peuvent se payer par des *semblables*] a été détruite [sans motif plausible] par un étranger [ou a été tuée par lui,

et cela dans le cas de légitime défense, bien qu'il eût pu cependant se débarrasser du danger sans en venir à tuer la chose], le propriétaire a le choix [ou de recevoir de l'usurpant la valeur estimative qu'avait la chose le jour qu'elle a été usurpée, ou de recevoir de l'étranger coupable la valeur estimative de cette chose, appréciée le jour où elle a été détruite, ou perdue, ou tuée par lui]. Ensuite, si le propriétaire poursuit celui qui lui a pris la chose, ce dernier, à son tour, poursuivra l'étranger coupable [qui alors doit toujours payer le prix estimatif taxé au cours du jour où la chose a été détruite, ou perdue, ou tuée, quel que soit ce prix]. Si, au contraire, le propriétaire [poursuit l'étranger et que la valeur estimative que ce dernier doit payer soit inférieure à celle qu'avait la chose le jour qu'elle a été prise injustement, si par conséquent le propriétaire] reçoit une valeur inférieure [à la valeur estimative appréciée le jour de l'usurpation], il ne peut exiger le surplus [ou complément de la valeur estimative première] que de l'individu coupable d'usurpation [et jamais de l'étranger susindiqué; la valeur reçue de ce dernier par le propriétaire, si elle est supérieure à l'estimation première calculée sur le cours du jour de l'usurpation, appartient uniquement et intégralement au propriétaire de la chose].

Quelles que soient les constructions établies par l'usurpateur sur la chose usurpée [que cette chose soit un terrain, ou un mur, etc.], le propriétaire est libre d'exiger qu'elles soient détruites [aux frais de celui qui les

a fait faire, ou d'exiger qu'elles soient conservées, et alors il en rembourse la valeur estimative. Il en serait de même s'il s'agissait, par exemple, d'une pièce d'étoffe dont on aurait fait un habit].

§ 4. De la responsabilité relativement aux produits et à l'emploi de la chose usurpée.

Les produits ou bénéfices fournis par l'emploi [de la chose usurpée, maison, ou esclave, ou animal, etc. employés, ou mis à usage ou à louage par l'usurpateur], sont encore garantis [par lui au propriétaire, soit que la chose ait péri, soit qu'elle existe. Une maison usurpée, mais laissée ensuite sans usage, une terre usurpée, mais ensuite laissée en jachère ou en friche, ne donnant aucun produit, n'en mettra point à la responsabilité de l'individu qui a usurpé].

Le gibier pris par le moyen d'un esclave, ou d'un animal dressé à la chasse [tel qu'un faucon, un chien, lorsque l'esclave ou l'animal est à la disposition de l'individu qui s'en est injustement emparé], appartient au propriétaire [ainsi que le prix de louage de l'esclave ou de l'animal. Ce prix de louage est dû, quand même le propriétaire ne prendrait pas le gibier].

Au propriétaire appartient le prix de location — d'un terrain où l'individu [qui s'en est emparé injustement] a fait bâtir [ou qu'il a mis en œuvre ou en rapport; s'il n'y a eu ni construction, ni mise en œuvre, il n'y a pas à payer de location; quant au loyer de la construction, il appartient à l'individu qui a fait bâtir]; — d'une

barque désagrée [ou désemparée, ou de toute espèce de construction propre à la navigation, lorsqu'elle avait ainsi besoin de réparations indispensables pour être remise à flot, et que celui qui s'en est emparé l'a restaurée et en a tiré profit; le prix de location auquel a droit le propriétaire est égal au prix du louage de la barque à l'état délabré dans lequel elle était; le surplus appartient à celui qui l'a prise injustement]; ensuite, le propriétaire [s'il veut rentrer en possession] reprend [sa barque avec] ce qui paraît aux yeux sans valeur véritable [et qui ne peut être détaché de cette barque, c'est-à-dire ce qui, s'il était enlevé, paraîtrait ou resterait sans valeur véritable, telles sont les choses de calfatage, le goudron, l'étoupe goudronnée; ces choses doivent être laissées, quand même elles auraient une assez grande valeur, parce qu'elles sont absolument indispensables à la locomotion de la barque; les autres agrès, les voiles, les cordages, les avirons, les mâts, sont rendus à l'individu qui s'est injustement approprié la barque susdite. Tous les détails de cette prévision légale seraient pareillement applicables, s'il s'agissait de la réparation, par celui qui s'en est emparé, d'une maison en ruine, d'un puits dégradé, d'une construction avariée, etc.].

Au propriétaire appartient encore [non le gibier, mais seulement] le prix de louage [c'est-à-dire le prix que représente l'emploi] d'un filet [dont s'est servi pour la pêche ou] pour la chasse [celui qui s'en est emparé injustement; à ce dernier appartient ce qu'il a pris de pois-

son ou de gibier. L'application de la loi serait identique s'il s'agissait d'une lance, de flèches, d'un arc, d'un sabre, de cordes, de chevaux, employés à chasser].

Mais les dépenses [nécessaires faites par l'individu pour les objets dont il s'est emparé injustement, lui] sont remboursées sur les profits [ou produits retirés de ces objets. Tels sont, par exemple, les frais qu'ont exigés l'entretien et le vêtement d'un esclave, l'arrosage d'une terre, la nourriture d'un animal, les soins nécessaires aux arbres. Si les produits ou profits retirés de la chose ne couvrent pas les dépenses susindiquées, ce qui manque ne peut jamais être exigé du propriétaire quel qu'il soit, ni récupéré sur la personne, par exemple, de l'esclave, ou sur l'animal. Si les produits ou profits excèdent les dépenses faites, l'excédant appartient au propriétaire; s'ils sont nuls, l'individu qui s'est emparé injustement de la chose n'a rien à réclamer. — Par produits, on entend toujours ici ceux qui résultent de la mise en œuvre de la chose; sur les produits qui ne seraient pas le résultat d'une mise en œuvre, l'usurpateur n'a aucune prétention à élever].

§ 5. Dispositions relatives aux cas suivants : — un prix a été avancé par d'autres que l'usurpateur, pour la chose usurpée; — ce propriétaire rencontre l'usurpateur disparu; — un esclave est pris injustement; — un vêtement sur lequel on prie se déchire; — un bijou pris injustement est brisé; — la chose a été prise dans le but seulement de s'en servir; — la chose est mangée par le propriétaire.

[Nous avons déjà établi que la valeur estimative d'un objet qui ne peut être payé par un objet *semblable* doit

être imposée à l'individu qui s'est emparé injustement de l'objet et l'a ensuite dégradé, ou perdu, ou détruit; mais on suppose que personne autre n'a rien donné comme cautionnement, ou gage, etc. à propos de la chose usurpée. Maintenant Khalil présente la question que voici.]

L'individu [qui s'est injustement emparé d'une chose et qui l'a détruite, ou perdue, ou dégradée] est-il obligé de payer le prix réel [qu'elle a coûté, au lieu de payer la valeur estimative appréciée au taux du jour de l'usurpation], si déjà [une ou] plusieurs personnes ont livré [au propriétaire] le prix [de la chose, soit explicitement à titre de prix, soit à titre de cautionnement, si, par exemple, deux personnes ont déjà donné, l'une dix pièces d'argent et l'autre quinze]? ou bien l'individu susindiqué est-il obligé de payer la plus élevée [des deux sommes, c'est-à-dire] ou la somme payée déjà comme prix et [qui est supposée ici] la plus forte, ou bien la valeur estimative [dans le cas où cette dernière est plus considérable]? A cet égard, deux opinions différentes ont été émises. [Le principe est que, dans l'exemple précité, la somme la plus élevée, c'est-à-dire le prix de quinze pièces d'argent, doit être payée par l'individu, ce prix étant supposé ici plus élevé que la valeur estimative.]

Le propriétaire qui trouve dans un autre pays [que celui où l'usurpation a eu lieu] l'individu [coupable, mais] n'ayant pas avec lui la chose usurpée, a le droit d'exiger une promesse de garantie [de la valeur esti-

mative et d'exiger que le coupable en personne, ou un substitut ou mandataire, aille livrer la chose à lui propriétaire. On suppose ici que cette chose est de celles que l'on ne peut payer par des *semblables*, sinon le propriétaire attendrait, comme nous l'avons déjà dit (§ 3); car le premier genre de choses ne s'estime qu'à la valeur courante le jour de l'usurpation; l'autre genre peut varier selon le temps et le pays, et les choses *semblables*, ou dont l'individualité ou identité ne peut être rigoureusement constatée, veulent être remplacées par leurs semblables]. Le propriétaire qui trouve [dans un autre pays que celui où l'usurpation a eu lieu] l'individu avec la chose [prise injustement], a le droit de s'emparer de cette chose, s'il n'est pas besoin de grandes dépenses pour la transporter [au lieu où elle a été usurpée. Si le transport en est onéreux, le propriétaire est libre, ou de s'emparer de la chose, ou de s'en faire garantir par l'usurpateur la valeur estimative, appréciée au cours du jour où la chose a été prise injustement].

Celui-là ne serait obligé à aucun dédommagement, qui aurait pris, sans en avoir le droit, — une esclave qui ensuite aurait considérablement *maigri*, puis aurait recouvré son embonpoint, — ou un esclave qui ensuite aurait oublié un métier [ou art, ou genre de service qu'il savait], puis aurait [réappris et] su de nouveau [ce qu'il avait oublié], — ou un esclave qu'il aurait ensuite émasculé [ou fait émasculer] et qui [par suite de cette opération] n'aurait rien perdu de son prix [ou, à plus

forte raison, vaudrait un prix plus élevé. Le propriétaire n'aurait rien à recevoir alors que l'esclave, et le coupable rien à subir que la peine correctionnelle portée par la loi. Si l'esclave émasculé avait perdu de sa valeur, cette perte serait à la charge du coupable; on suppose, bien entendu, que l'esclave, dans les deux premiers cas, n'est pas *passé* et peut être restitué].

Il n'y a pas non plus de dédommagement ou de réparation à réclamer de celui — qui, pour prier [ou pour assister à une réunion, à une assemblée], s'est placé sur un vêtement [ou une étoffe] appartenant à un autre [individu; lorsque celui auquel l'étoffe ou le vêtement appartient, l'a trouvé ensuite dégradé ou déchiré, il n'y a pas de réparation à exiger, parce que, pour la prière et pour certaines circonstances, il est de convenance et il est permis d'avoir où se placer ou s'asseoir, et parce que le propriétaire du vêtement est la première cause directe de la dégradation; si l'étranger qui s'est placé sur le vêtement avait été la cause active et intentionnelle de la dégradation, il en partagerait la responsabilité avec le maître du vêtement] ⁽¹⁰⁾; — qui a donné des indications [ou informations] à un voleur [ou à un ravisseur, etc. lequel ensuite, sur les informations reçues, a volé la chose; dans ce cas, ces informations constituent le dol en paroles, non la perpétration du fait; néanmoins, il a été soutenu, et Ibn-Rouchd en particulier décide sans restriction, qu'alors celui qui a donné les indications ou informations est responsable de la chose volée]; — qui a pris injustement un bijou

[en or, l'a brisé], l'a ensuite réparé et rétabli exactement dans son premier état [puis le rend ainsi réparé]; mais si le bijou n'est pas ramené exactement à son premier état [s'il vaut plus ou moins, s'il a varié de forme], l'usurpateur doit payer la valeur estimative [que représentait le bijou le jour de l'usurpation; le propriétaire ne peut reprendre le bijou, car, dans la circonstance indiquée, l'identité parfaite de l'objet n'existe pas. L'usurpateur n'a rien à réclamer pour les frais de réparation. Mais si le bijou avait été vendu et que l'acheteur l'eût brisé, puis ramené à son premier état exactement, le propriétaire ne reprendrait ce bijou qu'en payant le travail de réparation; on suppose ici que l'acheteur ignorait que le bijou eût été pris injustement]. De même, pour un bijou brisé [par l'individu qui s'en est emparé; la valeur estimative en doit être payée par cet individu, valeur appréciée à ce qu'elle pouvait être le jour de l'usurpation].

Celui qui [sans en avoir le droit] s'empare d'un objet dans le but seulement de s'en servir est responsable [de la valeur estimative de l'usage qu'il a fait de l'objet], si cet objet vient à périr [par la volonté de Dieu, c'est-à-dire sans que l'usurpateur puisse en être accusé. L'usurpateur n'est responsable que de l'usage, parce que c'est en cela seul qu'il s'est rendu coupable : tel serait le cas où il prendrait une maison pour y habiter, un animal pour faire tel trajet].

Lorsque [la chose usurpée est une substance man-
ducable et que] le propriétaire [soit à son escient, soit

à son insu] la mange dans un repas [que lui sert l'usurpateur], le propriétaire n'a plus le droit de rien réclamer [car il a été l'agent personnel de la destruction de la chose; et l'agent direct est toujours mis en premier rang de responsabilité, si la cause n'a pas été insurmontable. Bien plus, l'usurpateur est délivré de toute garantie, s'il a obligé le propriétaire à manger la chose usurpée, ou encore si le propriétaire l'a mangée à l'insu ou sans le consentement de cet usurpateur, dans la demeure duquel il est entré. On suppose dans la disposition légale dont il s'agit que la chose est un aliment qui convienne à la position sociale du propriétaire, sinon, l'usurpateur reste garant de la valeur estimative de ce que le propriétaire n'aurait pas employé à son usage personnel; si donc l'animal valait dix dinâr, et qu'en fait de nourriture qui convient à la condition du propriétaire, celui-ci ne consomme que pour un demi-dinâr, l'usurpateur est constitué débiteur de neuf dinâr et demi. Le propriétaire a-t-il consommé la nourriture sans l'assentiment de l'usurpateur, il faut considérer si la chose n'était pas *passée*; si, en demeurant chez l'usurpateur, elle était *passée* de manière à ne plus pouvoir être restituée, et si la valeur estimative lui en avait été portée en garantie, il a droit à la valeur de cette nourriture, et le propriétaire exige le prix de ce dont l'a dépouillé l'usurpateur; bien entendu, ces deux valeurs estimatives diffèrent].

§ 6. De la responsabilité lorsque la chose usurpée a varié dans sa valeur vénale ; — lorsque le propriétaire retrouve la chose usurpée. — Circonstances de transgression dans le cas de louage ou d'emprunt d'un animal.

Lorsque la valeur vénale de la chose [usurpée, par exemple, d'une monture] a baissé [quoique la chose en elle-même n'ait rien perdu, le propriétaire la reprend telle quelle, et] l'usurpateur n'a rien à payer [car en matière d'usurpation, on ne considère que les altérations intrinsèques des choses usurpées, non les variations vénales ou commerciales, et cela à quelque époque que se rapporte l'usurpation].

L'individu a le droit de reprendre la chose [c'est-à-dire la monture qui lui a été prise injustement et qu'il retrouve], lorsque l'usurpateur revient d'un voyage, même éloigné [qu'il a fait] avec elle [et lorsqu'elle n'a souffert aucune dégradation corporelle ; l'usurpateur n'a à payer alors au propriétaire que le prix de louage]. De même [le propriétaire a le droit de reprendre purement et simplement la chose ou la monture qui n'a intrinséquement subi aucune altération], lorsqu'il s'agit d'un vol. Mais lorsqu'un individu, qui a pris à louage ou qui a emprunté une monture [pour un voyage ou pour tel transport à telle localité], sort des conditions consenties [c'est-à-dire ou charge la monture d'un fardeau un peu plus considérable, ou parcourt un trajet un peu plus éloigné], et lorsque cependant l'animal revient sain et sauf [tel qu'il était au départ], le proprié-

taire a le droit d'exiger le prix de louage correspondant au surplus [de charge ou d'espace]. Dans le cas contraire [c'est-à-dire si l'animal périt, ou revient atteint de quelque dégradation, ou si le trajet parcouru en surplus est d'un jour ou d'un *béréd*] (voyez vol. I, note 71, page 540), le propriétaire est libre, ou de prendre le surplus [de prix de louage, avec l'animal], ou de recevoir seulement la valeur qu'avait l'animal au moment [où l'emprunteur ou le loueur l'a surchargé, ou l'a conduit au delà du trajet convenu. Si le propriétaire opte pour le surplus du prix de louage avec l'animal, l'appréciation de ce prix varie selon que l'animal a subi la dégradation qui lui est survenue, soit au milieu du trajet, soit à telle ou telle distance; on calcule alors quel serait le loyer d'un tel animal atteint de telle défectuosité, pour tel espace à parcourir].

§ 7. De la responsabilité lorsque la chose usurpée est ensuite altérée, ou changée, dans sa nature ou dans son intégrité.

Le propriétaire [d'une chose usurpée ou ravie] a le libre choix — [ou de rendre l'usurpateur garant de la valeur estimative, appréciée au jour de l'usurpation, ou de reprendre purement et simplement la chose] lorsqu'elle a été atteinte de quelque défectuosité [chez l'usurpateur et par une circonstance dépendante de la volonté du ciel], quelque légère que soit cette défectuosité, par exemple si la gorge d'une esclave [était ferme au moment de l'usurpation ou rapt, et] s'est [ensuite] affaïssée; — [ou de recevoir la valeur esti-

mative, appréciée au jour de l'usurpation, ou de reprendre la chose et d'accepter des dommages-intérêts] lorsque la chose a été dégradée par le fait de l'usurpateur [lui-même, par exemple, si ce dernier a coupé la main à l'esclave dont il s'est emparé injustement]; — [ou de rendre garant de la valeur estimative susdite l'usurpateur, qui ensuite aura recours sur l'étranger pour les dommages-intérêts, ou de reprendre la chose usurpée et alors de poursuivre l'étranger pour les dommages-intérêts] lorsque la chose a été dégradée [par le fait d'un étranger]. Il y a [dans ces différents cas] analogie avec le fait suivant : Un individu teint ou fait teindre un vêtement d'un autre; alors le propriétaire a le choix, ou de recevoir la valeur estimative [du vêtement, apprécié le jour où l'habit, qui, par exemple, était blanc, a été teint en noir], ou de reprendre le vêtement et de rembourser le prix de teinture [c'est-à-dire le prix de main-d'œuvre estimé le jour de la décision ou fin du litige. Celui qui a teint ou fait teindre le vêtement n'y conserve aucun droit de propriété. On suppose évidemment dans la disposition légale dont il s'agit ici, que la teinture a augmenté la valeur du vêtement ou, au moins, ne l'a pas diminuée].

Lorsqu'un individu a bâti [ou a planté sur un emplacement libre dont il s'est emparé injustement], le propriétaire [de cet emplacement] a le droit [ou d'exiger et la destruction des bâtisses ou de la plantation et le nivellement du sol, qui alors doit être rétabli comme il était, ou] de prendre les bâtisses [ou la plantation]

en payant la valeur qu'elles auraient étant ramenées à l'état de matériaux [bruts ; mais encore alors il ne paye que les matériaux qui, après la destruction supposée, auraient une valeur admissible, tels que les pierres, les bois, les clous, les arbres à l'état de bois cueilli ou arraché, non le plâtre, ni la chaux, ni le ciment rouge, etc.] ; on déduit [du prix à donner pour ces matériaux] le prix de main-d'œuvre [nécessaire à la destruction et au nivellement], si l'usurpateur ne se charge pas de l'exécution [de ce travail de destruction et de nivellement. Il n'y a rien à déduire, si l'usurpateur, par lui-même ou par ses gens, exécute ce travail. On prend aussi de l'usurpateur le prix de location du sol, pour tout le temps qu'a duré la jouissance, depuis le jour de l'usurpation].

§ 8. De la responsabilité par rapport à l'usurpation qui ne porte pas sur la jouissance de la chose — De la garantie relativement au plaignant, en cas de réclamation injuste.

La jouissance d'une femme [viergé ou non vierge, de condition] libre [ou esclave], ne vient à la garantie du ravisseur que s'il a accompli la copulation [avec elle ; on suppose ici qu'il a enlevé la femme pour en jouir. En d'autres termes, un ravisseur qui s'est emparé d'une femme libre et l'a soumise à la copulation doit à cette femme le don conjugal coutumier, et selon qu'elle était vierge ou non ; si elle était esclave, il doit garantir ce qu'elle a perdu de son prix, qu'elle soit belle ou laide. Si le ravisseur n'a fait que retenir ou garder la femme

ou l'esclave, sans en venir aux relations sexuelles, et s'il n'a été ainsi qu'un obstacle au mariage de la femme, ou bien encore s'il a enlevé un individu libre et l'a appliqué à un travail ou à un service quelconque, le ravisseur ou usurpateur n'a à supporter aucune garantie en dommages-intérêts pour le temps qu'il a gardé, ou employé, ou fait travailler la personne enlevée].

Celui qui a vendu un individu de condition libre [qu'il a enlevé] est tenu, si cet individu ne peut plus être retrouvé, de payer à la famille le prix du sang [ou la valeur légale de la vie d'un musulman, que l'on soit sûr, ou que l'on doute, ou que l'on pense que l'individu est mort. De plus, le vendeur susdit recevra mille coups de courroie et subira une année de reclusion. Il en sera de même si ce ravisseur, au lieu de vendre, a perdu ou fait disparaître l'individu. Si celui-ci revient, on rend ce qu'a été obligé de payer le ravisseur].

Dans toute autre circonstance [que celle que nous venons d'indiquer, c'est-à-dire l'enlèvement d'une femme dont on veut jouir, mais dont on ne veut pas s'approprier la personne, et l'enlèvement d'un individu libre pour le vendre], la garantie [ainsi que déjà nous venons de le faire pressentir] n'est imposée [pour dommages-intérêts relatifs à la jouissance de la chose usurpée] que si la chose est *passée* [et ne peut plus être rendue, quand même l'usurpateur ne s'en serait pas servi ou n'en aurait pas joui. Il n'aurait donc rien à garantir, comme compensation d'emploi ou d'usage, pour une maison qu'il aurait tenue fermée, ou un animal qu'il aurait gardé

sans emploi, ou un esclave qu'il n'aurait pas appliqué à un service ou travail. Cette disposition ne contredit point celle que nous avons énoncée précédemment (§ 4); car là il s'agit des produits, dans le cas d'usurpation de la chose elle-même; et ici il ne s'agit que de l'usurpation de la jouissance de la chose. Si un individu s'est emparé injustement de valeurs en numéraire et les a gardées un certain temps, il doit toujours garantir les profits qu'en aurait retirés le propriétaire].

Un individu [auquel une chose a été prise injustement] et qui a porté plainte [à un agent ou représentant de l'autorité publique qu'il savait disposé à condamner l'usurpateur à une restitution trop élevée], devient-il responsable, envers cet usurpateur [devenu ainsi] débiteur, seulement de ce dont la valeur à laquelle ce dernier a été condamné dépasse le salaire d'un envoyé [ou intermédiaire dont cet individu plaignant aurait loué les services et le secours], si ce plaignant a réclamé plus que ce qui lui devait être restitué? ou bien cet individu devient-il garant du tout [c'est-à-dire doit-il rendre ce qu'il a reçu de trop et payer aussi le salaire de l'intermédiaire dont il a invoqué le secours]? ou bien enfin cet individu ne doit-il rien garantir alors [c'est-à-dire ni rendre le surplus, ni payer le salaire de l'intermédiaire, et ce salaire doit-il être à la charge de l'usurpateur]? Diverses opinions (*ak'oudl*) ont été exprimées sur ce point. [Mais le principe admis est que le plaignant doit rendre tout ce qui est en surplus de ce qu'il avait à recouvrer et que, s'il a eu recours à un intermédiaire

défenseur ou autre, il doit en payer le salaire. Si la plainte est portée à plusieurs musulmans, ils s'efforceront de faire restituer la chose usurpée. Si le plaignant n'a rien réclamé de plus que son dû, il n'a point à rendre l'excédant que l'usurpateur a payé].

SECTION III.

DE LA VENTE DE LA CHOSE USURPÉE. — DES CONTESTATIONS
EN MATIÈRE D'USURPATION.

§ 1. De l'achat de la chose par l'usurpateur.

Du moment que la chose est achetée [du propriétaire, ou du représentant] du propriétaire, par l'usurpateur, celui-ci a la libre possession de cette chose, présente ou absente. Il en est de même lorsque l'usurpateur est constitué débiteur de la valeur, pourvu toutefois qu'il n'en ait pas imposé [c'est-à-dire qu'il n'ait pas faussement prétendu que la chose était perdue ou détruite. Si la déclaration est fausse, le propriétaire réel rentre en possession de ce qui lui a été enlevé]. Lorsqu'il est reconnu que la chose achetée par l'usurpateur est de qualité ou de valeur supérieure à ce qu'il prétend, le propriétaire a le droit de se faire compléter le prix [réel. La chose usurpée est-elle donnée par le propriétaire à l'usurpateur, celui-ci la possède alors comme sienne].

§ 2. Des contestations.

On accepte [de préférence, malgré les assertions contradictoires du propriétaire] les déclarations par lesquelles l'usurpateur énonce, sous la foi du serment, que la chose est perdue ou détruite, qu'elle était de telle qualité ou de telle nature, en telle ou telle quantité [à moins que les assertions du propriétaire paraissent plus vraisemblables, et alors ces assertions, appuyées qu'elles doivent être d'ailleurs sur la foi du serment, sont acceptées comme expression de la vérité. Si les déclarations de l'un et de l'autre ne présentent pas les caractères voulus de vraisemblance, chacun d'eux doit jurer de la vérité de ce qu'il avance et de la fausseté des énoncés de sa partie adverse, puis on prend pour base de décision une expression moyenne. Les déclarations de l'usurpateur, lorsqu'elles sont les plus vraisemblables, sont acceptées de préférence, parce qu'il est constitué débiteur responsable]. Il en est [absolument et entièrement] de même [des déclarations avec serment] de celui auquel l'usurpateur a vendu la chose [soit que l'acheteur ait su qu'elle avait été usurpée, soit qu'il l'ait ignoré. Les déclarations de l'acheteur sont acceptées, mais la garantie du prix ne lui est imposée que dans certaines circonstances qui seront mentionnées] (dans le paragraphe suivant ou § 3). L'acheteur [susdit, après qu'il a confirmé ses déclarations par un serment] est établi débiteur de la valeur des objets [estimée à ce qu'elle représentait] la dernière fois qu'ils ont été vus

[chez l'acheteur après l'achat; on suppose ici que l'acquéreur ignorait l'usurpation et que rien ne prouve que la chose soit perdue ou détruite. Si l'acquéreur savait que la chose avait été usurpée, il se trouve dans la même position que l'usurpateur et répond ainsi de la chose à partir du moment qu'il l'a acquise et l'a eue sous la main, quand même cette chose aurait péri par un accident dépendant de la volonté du ciel].

§ 3. De la vente de la chose par l'usurpateur, ou par celui qui l'a achetée de lui.

Le propriétaire d'une chose [prise injustement] a le droit de maintenir [ou de rompre] la vente [faite par l'usurpateur, ou par l'acquéreur qui l'avait achetée de l'usurpateur, que cet acquéreur ait reçu ou non la chose vendue, qu'il ait su ou non qu'elle avait été prise injustement, que le propriétaire ait été ou non présent à la vente. Le propriétaire qui laisse subsister la vente en poursuit le remboursement sur l'usurpateur, si celui-ci a reçu le prix de vente et est solvable, sinon le recours s'exerce sur l'acheteur].

Lorsqu'un esclave [qui a été pris injustement et qui a été vendu par l'usurpateur] a été affranchi par l'acheteur, le propriétaire a le droit, ou d'annuler l'affranchissement [et de reprendre l'esclave], ou de maintenir l'affranchissement [et de se faire payer le prix de l'esclave. Le propriétaire est libre aussi de rompre ou de maintenir la mise en location de l'esclave susdit, ou la donation, etc.].

Toute chose [usurpée] qui a été achetée sans que l'acheteur sût [qu'elle provenait d'un fait d'usurpation], est à la garantie de l'acheteur, — s'il l'a détruite exprès [si, par exemple, il s'agit de subsistances qu'il a consommées, d'un vêtement qu'il a usé; il doit rendre des subsistances *semblables*, la valeur estimative du vêtement apprécié à ce qu'il valait le jour qu'il s'est trouvé entre les mains de lui acheteur; si celui-ci savait que la chose avait été prise injustement, il est considéré légalement comme usurpateur, et dès lors le propriétaire a droit de recours ou contre lui ou contre l'usurpateur premier; dans ce dernier cas ici prévu, l'acheteur sera un second débiteur par rapport au propriétaire, qui se fera payer, par lui ou par l'usurpateur direct, le prix de la chose et les produits ou fruits qu'elle aura donnés]; — non si la chose a été détruite par une cause indépendante de la volonté [de qui que ce soit. Cet acheteur n'est responsable qu'envers le vendeur dont il a acheté]. L'acheteur susdit [qui ignorait que la chose eût été usurpée] n'est pas tenu non plus de restituer les produits ou fruits [qu'il en a recueillis; l'usurpateur n'est pas obligé non plus à tenir compte de ces produits ou fruits recueillis par l'acheteur, parce que lui usurpateur ne s'est pas servi de la chose pendant le temps qu'elle est demeurée entre les mains de l'acquéreur].

Si l'acheteur [qui ignorait que la chose eût été usurpée] l'a détruite [ou dégradée] sans le vouloir et non exprès, doit-il être garant dans les mêmes limites et circonstances que lorsque la chose a été détruite [ou

dégradée] exprès? A cet égard, les avis sont partagés contradictoirement.

SECTION IV.

DE LA CHOSE USURPÉE LAISSÉE EN HÉRITAGE OU EN DONATION.

L'héritier et le donataire d'une chose qu'ils savent avoir été usurpée sont considérés comme l'usurpateur [même, aux yeux de la loi, et par rapport au propriétaire]. S'ils ignorent [que la chose a été usurpée], le recours s'exerce avant tout sur l'usurpateur [même, ou sur sa succession, la chose eût-elle péri ou eût-elle été dégradée sans préméditation, ou en dehors de toute cause humaine. Le propriétaire, si la chose est *passée*, en reçoit la valeur estimative et n'a rien à recevoir des fruits ou produits fournis par l'emploi qu'a fait de cette chose l'usurpateur ou le donataire; s'il préfère recevoir ces fruits ou produits, alors il n'a plus à se faire garantir la valeur de la chose. Si la chose est en bon état, le propriétaire s'en empare ainsi que des produits et fruits recueillis par l'usurpateur ou le donataire. Il est admis généralement que jamais l'héritier de l'usurpateur ne doit garder les fruits ou produits; on n'excepte que le cas où la chose ne peut plus être restituée et où l'héritier en a répondu].

Le propriétaire a recours sur l'usurpateur pour se faire rembourser ou livrer les fruits ou produits recueillis par le donataire [et par l'usurpateur lui-même; le propriétaire n'est pas libre alors d'assigner la garantie

de la valeur de la chose au donataire ; l'usurpateur ne doit prendre aucune compensation du donataire. Dans le cas d'héritage, c'est sur l'héritier que se récupèrent les fruits et produits recueillis de la chose]. Si l'usurpateur est insolvable [ou ne peut être atteint], le propriétaire a [relativement à ces fruits ou produits] le droit de reprise sur le donataire [mais seulement pour ce dont a joui ce dernier ; celui-ci doit supporter alors cette restitution, parce qu'il est l'agent ou la cause de la destruction ou de la perte de la chose ; ensuite il n'a pas le droit de recourir sur son donateur insolvable. Si tous les deux sont insolubles, le propriétaire exerce son droit de reprise sur le premier qui pourra le payer. On suppose que le propriétaire préfère recevoir les fruits et produits, à toucher la valeur de la chose elle-même ; car s'il préfère cette dernière valeur, il n'a rien à exiger des produits ou fruits dont a joui le donataire. Celui-ci n'a recours sur le donateur que si le donateur peut payer].

SECTION V.

DES DÉCLARATIONS ET TÉMOIGNAGES INCOMPLETS RELATIVEMENT
À LA CHOSE USURPÉE. — D'UNE ACCUSATION DE VIOL.

On réunit et résume en un seul sens les déclarations [données dans les deux cas suivants] : — 1^o lorsqu'un individu déclare avoir vu l'usurpateur s'emparer de la chose et qu'un autre individu déclare que l'usurpateur a avoué s'être emparé de la chose, — 2^o ou bien lors-

qu'un individu déclare que la chose usurpée vous appartient et lorsqu'un autre individu certifie qu'il a vu l'usurpateur vous la prendre injustement. Or [dans l'un ou l'autre de ces deux cas], on constitue le revendiquant simple détenteur [ou gardien] de la chose, mais non propriétaire [réel; car, — dans le second cas, la déclaration qui énonce que la chose a été usurpée n'établit pas pour cela la preuve que la chose soit votre propriété, et la déclaration qui énonce que la chose vous appartient n'établit pas la preuve qu'elle a été usurpée, — et, dans le premier cas, ni l'une ni l'autre déclaration ne prouve et n'assure que vous êtes propriétaire de la chose en question]. La propriété ne peut donc être reconnue [et vous être accordée que dans le second cas, le seul où une déclaration certifie de votre droit de propriété; et encore, ce droit ne peut-il vous être confirmé] que si, en justification du dire [qui vous déclare propriétaire], vous jurez [de la réalité de votre droit et complétez ainsi la valeur de la déclaration donnée en votre faveur], et si de plus vous jurez encore par serment décisif [c'est-à-dire si vous jurez encore que vous n'avez pas aliéné la chose, ni par vente, ni par donation, ni par don, ni par dotation, ni par aumône, en un mot, qu'elle est demeurée votre propriété. En établissant, comme nous venons de le dire, que le revendiquant a simplement la chose par devers lui, la loi le prive du droit d'en user ou disposer discrétionnairement et lui impose le devoir de la rendre au véritable propriétaire qui la revendiquerait, si elle existe encore, ou d'en

rendre la valeur estimative, en cas que cette chose soit *passée*, ou même vienne à être détruite par une cause en dehors de toute volonté ou puissance humaine].

Si une femme accuse de l'avoir violée, un homme [que sa vie et la pureté de ses mœurs mettent] à l'abri d'une pareille accusation, et si cette femme ne s'est point présentée *attachée* [à lui, le tenant par la manche, ou par un pan du vêtement], elle sera condamnée [aux peines portées par la loi contre la diffamation et l'injure (*k'adf*), et contre l'adultère ou l'inceste, au cas que cette femme devienne enceinte. Il en sera encore de même si elle ne devient pas enceinte, à moins qu'elle ne rétracte son accusation. Si la femme s'est présentée tenant l'individu par quelque partie du vêtement, elle ne peut plus être condamnée comme adultère et incestueuse, quand bien même elle deviendrait enceinte et malgré la tache de déshonneur dont elle se trouve souillée; mais elle subira la peine décernée par la loi contre l'injure et la diffamation. Du reste, cette femme n'a pas le droit de prononcer un serment contre l'individu qu'elle accuse. Si l'accusation porte sur un débauché, sur un individu de mœurs irrégulières, et que la femme ne se soit pas présentée en le tenant par le vêtement, elle ne subira pas la peine appliquée à l'injure ou à la diffamation; elle ne subira pas non plus le châtimement établi contre l'adultère ou l'inceste, à moins qu'elle ne devienne enceinte; si elle s'est présentée ou est venue en tenant ce dernier individu par le vêtement, elle ne sera pas condamnée, quand même elle devien-

draît enceinte, mais elle sera condamnée pour crime de diffamation. Si la femme accuse de viol un individu de conduite ignorée, et qu'elle n'ait pas paru tenant l'individu par le vêtement, elle subit les peines prescrites pour la cohabitation illicite et pour la diffamation ou l'injure ; si la femme a apparu tenant l'individu, elle ne sera pas condamnée pour crime de diffamation ou d'injure].

SECTION VI.

DES TRANSGRESSIONS OU DU TRAITEMENT ABUSIF DES CHOSES D'AUTRUI.

[L'analogie qui rapproche les transgressions ⁽¹¹⁾ et les usurpations a conduit Khalil à les placer les unes à la suite des autres.]

On applique généralement le terme de transgresseur à celui qui a apporté ou causé un dommage à une partie d'un *effet*, d'une marchandise [quelconque, à celui, par exemple, qui a déchiré un vêtement, dégradé une partie d'un livre. L'usurpateur porte dommage sur la chose entière. Une dégradation minime est-elle survenue à la chose usurpée, le propriétaire peut exiger, s'il le veut, la valeur de la chose ; il n'a droit d'exiger du transgresseur que les dommages-intérêts d'une dégradation minime. Le transgresseur ne peut être responsable des accidents survenus par la volonté du ciel ; l'usurpateur, au contraire, en est établi garant. Le transgresseur est garant des fruits ou produits qu'il a retardés ou empêchés ; il n'en est pas ainsi pour l'usurpateur].

Lorsqu'un individu [s'est rendu coupable d'une transgression grave et que, par là, il] a rendu impossibles les avantages et utilités que l'on peut retirer de la chose complète [le fait équipolle à une destruction; ainsi], tel serait le cas où l'individu aurait coupé [exprès ou non] la queue et les oreilles d'une monture appartenant à un personnage de considération [par exemple, appartenant à un k'ad'i, a un émir], ou aurait coupé un châle [de ce personnage; et alors], le propriétaire a le choix, ou de prendre la chose telle qu'elle est et la valeur de ce qu'elle a perdu, ou d'exiger la valeur de la chose estimée [à ce qu'elle valait le jour de la dégradation ou transgression. En principe, quand même le propriétaire ne serait pas un individu de considération, les conséquences du fait seraient également à la charge du coupable. Si des poils ou des crins de la bête ont été arrachés, ou si une partie médiocre de la queue a été coupée, la conséquence du fait varie de gravité; on apprécie le dommage].

On agit de même [c'est-à-dire que le propriétaire est libre dans le choix que nous venons d'indiquer], si un individu — a tari [par quelque moyen que ce soit] les mamelles d'une brebis [ou d'une chèvre] dont le plus grand avantage [et le plus grand profit à retirer pour le propriétaire] était le lait; — ou a crevé les deux yeux, ou coupé les deux mains à un esclave [car alors cet esclave ne peut plus être d'aucune utilité à son maître].

Si le coupable n'a pas dégradé la chose au point qu'elle ne puisse plus servir, s'il en a seulement diminué les

avantages [en en rendant quelques-uns impossibles, ou incomplets, ou plus difficiles], s'il a, par exemple, fait tarir le lait d'une vache, ou coupé une main ou crevé un œil à un esclave [qui appartenait à tel individu et qui n'était ni manchot ni borgne], ce coupable n'est garant que de ce qu'il a fait perdre en valeur [à la chose. La disparition du lait d'une vache n'est jamais qu'un dommage secondaire, comparativement à l'utilité que l'on peut retirer de cet animal. D'après certains juristes, la valeur entière de l'esclave doit être garantie s'il a un métier qu'il exerçait. Pour un pied coupé, la valeur entière de l'esclave serait exigée du coupable].

L'esclave [qu'un individu aura, par quelque dégradation matérielle, mis hors de service et d'utilité, et] dont le maître aura préféré recevoir la valeur estimative sera affranchi au nom du coupable [si toutefois la dégradation a été intentionnelle et a eu pour but d'enlaidir et de déprécier cet esclave. Dans le cas où le patron préfère prendre l'esclave et la valeur que représente la dégradation, il n'y a pas lieu à affranchir au nom du coupable. La circonstance qui exige, comme nous venons de le dire, l'affranchissement de l'esclave, suppose que la valeur estimative reçue par le patron a été consentie par ce dernier et par le coupable, et cela dans le cas où la dégradation ne comporte pas nécessairement l'estimation de l'esclave, c'est-à-dire où les avantages à retirer de lui ne sont pas devenus impossibles et où la dégradation a été intentionnelle, etc.; si l'esclave a été mis hors de service et d'utilité, le cas susdit suppose

alors que le patron a consenti à recevoir la valeur estimative].

D'après l'opinion d'Ibn-Iouânès [on laisse le patron libre de recevoir, ou la valeur estimative, ou la chose et les dommages-intérêts pour ce qu'elle a perdu, lorsque cette chose frappée d'une dégradation qui la met presque entièrement hors de toute utilité est de celles qui ne peuvent être affranchies, telle serait une bête de somme; mais] si la chose qu'un individu a dégradée [jusqu'au point que nous venons de signaler] est un esclave, le propriétaire ne doit pas refuser [d'en recevoir la valeur estimative; il ne doit pas reprendre l'esclave et une valeur égale à ce que cet esclave a perdu; il sera contraint par l'autorité judiciaire à recevoir le prix d'estimation, et le coupable sera contraint à le payer].

Celui qui [intentionnellement ou non] a dégradé un vêtement doit toujours réparer la dégradation [quellé qu'elle soit, considérable ou légère, et ensuite tenir compte de ce que le vêtement réparé a perdu de sa valeur première. Jamais les arrangements entre les individus intéressés ne seront autres que ce que la loi prescrit à cet égard].

Le salaire du médecin [ainsi que le prix des médicaments] doit-il être à la charge du coupable [qui a blessé, intentionnellement ou non, un individu libre ou esclave]? Sur ce point, il a été donné deux avis contradictoires. [Cette question suppose que la blessure n'entraîne ni peine pécuniaire, ni châtimement correctionnel. — Le principe à suivre est que le salaire du médecin

et le prix des médicaments sont à la charge du coupable. Ensuite, si la guérison s'est opérée sans qu'il en résulte de déformation, le coupable ne subira qu'un châtiment correctionnel; s'il résulte une déformation, il sera condamné à une amende proportionnelle.]

SECTION VII.

DES REVENDICATIONS.

§ 1. De la revendication en général et des prévisions relatives aux personnes.

Lorsqu'une terre qui a été semée [par l'usurpateur ou par le transgresseur] est revendiquée [ou réclamée par le propriétaire] avant qu'elle puisse donner un profit [ou avantage quelconque à celui qui l'a semée, en telle sorte que le produit de culture, s'il était arraché ou enlevé, serait impropre à servir à une nouvelle semaille, et lorsque, de plus, celui qui a semé refuse d'enlever ou arracher le produit], le propriétaire a le droit [et ce droit lui est déféré et confirmé par décision judiciaire] de prendre sa terre telle quelle, sans être tenu à rien [envers l'usurpateur ou le transgresseur qui a semé. Il n'est pas permis aux parties intéressées de consentir à laisser les produits subsister sur le sol, à la condition d'un prix de location, car cet arrangement impliquerait une véritable vente de produits avant leur entrée en maturation, puisque ce prix serait une valeur

en échange de ces produits, que d'ailleurs le propriétaire du sol peut prendre gratuitement].

Sinon [c'est-à-dire s'il ne s'élève de revendication que lorsque déjà l'usurpateur ou le transgresseur a retiré quelque avantage de la semaille, ne fût-ce, par exemple, qu'en y faisant paître des animaux], le propriétaire a le choix, — ou d'exiger que la semaille soit enlevée ou arrachée [et le sol remis à son état primitif régulier], mais il faut [afin de pouvoir légalement exiger tout cela] qu'il reste encore assez de la saison pour une nouvelle semaille semblable [à celle qui est sur pied et que le propriétaire se propose de faire, et pour la récolte qui doit en être la conséquence], — ou de prendre la semaille pour le prix qu'elle vaudrait [en la supposant enlevée ou arrachée, et de plus, en défalquant de ce prix les frais qu'il faudrait faire pour arracher la semaille; et alors le propriétaire la laisse sur pied].

Dans le cas contraire [c'est-à-dire dans le cas où, au moment de la revendication, il ne reste plus assez de la saison pour faire et conduire à maturité une nouvelle semaille et où l'usurpateur ou le transgresseur a recueilli quelque produit de la semaille], il n'y a rien à exiger que le loyer d'une année [pour la terre].

De même, — dans le cas d'ignorance [c'est-à-dire si, par exemple, l'héritier d'un individu non coupable d'usurpation, ou si la personne qui, sans avoir eu connaissance du fait d'usurpation, a acheté ou loué de l'usurpateur même, a semé la terre usurpée, et si, de plus, au moment où le propriétaire revendique la susdite

terre, il reste encore assez de la saison pour faire et recueillir une nouvelle semaille, le propriétaire alors n'a que le droit d'exiger le prix de louage pour l'année, il ne peut pas exiger que la semaille présente soit arrachée; si la saison est trop avancée pour une nouvelle semaille, le propriétaire n'a rien à réclamer de celui qui a semé; par les mots « loyer d'une année, » on suppose que la terre ne s'ensemence qu'une fois par an; le mot *année* équivaut donc à récolte, *portée*, et *années*, à portées ou récoltes multiples pendant la durée d'un an]; — dans le cas où l'on ignore l'état de l'individu qui a ensemencé [c'est-à-dire, lorsqu'un individu a semé une terre sans que l'on sache ni s'il l'a usurpée ou non, ni s'il l'a achetée de l'usurpateur ou d'un autre, et lorsque, au moment où a lieu la revendication de la terre, il reste encore assez de la saison pour faire et récolter une nouvelle semaille, le propriétaire n'a de droit qu'au loyer d'une année; s'il ne reste plus assez de la saison, il n'a rien à exiger].

Le louage d'une terre [lorsqu'il a été consenti à condition que le prix serait en *effets*, serait tel esclave désigné, ou telle pièce d'étoffe déterminée, ou tel poids de marchandises qui se pèsent, par exemple du cuivre ou du fer, et lorsque ensuite la chose convenue pour le paiement est revendiquée par un tiers, le louage, dis-je, est nécessairement dissous, toutes les fois que la revendication s'élève avant que le preneur ait labouré ou semé la susdite terre. Mais le louage ou arrangement consenti] reste maintenu entre le loueur et le preneur,

toutes les fois que [la revendication susindiquée s'élève après que] le preneur a labouré [et, à plus forte raison, a ensemencé la terre louée par lui. Le débat alors n'existe qu'entre le preneur de la terre et celui qui revendique le prix de louage; si le revendiquant emporte ce qu'il répète et se retire, le preneur devient, envers le maître de la terre, débiteur d'un prix de loyer correspondant à la nature de la terre et au temps de jouissance]. Mais [d'autre part, si] le revendiquant [laisse subsister le fait du louage et consent à ce que l'on vende ce qu'il revendique, il] n'a pas moins le droit de s'emparer de la valeur [qu'il réclame]; seulement il livre les frais de labour [au preneur qui a labouré]; si le revendiquant refuse [de payer les frais], on dit alors au preneur : « Donne [à ce revendiquant] une année de loyer [ou deux années, selon le temps pour lequel est conclu le louage], ou, sinon, paye ce loyer [à qui de droit], » et ne prétends à rien [recevoir pour tes frais de labour. Le labourage de la terre empêche que le louage puisse être révoqué ou annulé; il est évident qu'il en serait de même si la terre était ensemencée sans avoir été labourée et sans avoir eu besoin de l'être, circonstance qui se présente, par exemple, en Égypte lors du retrait des eaux de l'inondation; on se contente alors, pour la semaille du trèfle, par exemple (*trifolium alexandrinum*), de jeter la graine sur la terre encore tout imbibée et même à peine abandonnée par l'eau].

Dans le cas où une terre a été louée pour plusieurs années [par un individu qui ignorait qu'elle pût être

revendiquée, et où cette terre, qui a déjà étéensemencée une année ou plus, est revendiquée par un tiers quand il ne reste plus assez de la saison pour une nouvelle semaille, le revendiquant n'a rien à exiger sur le prix de louage pour le temps passé, et, si ce revendiquant le désire], l'engagement ou louage est mis à néant, ou bien est maintenu [pour le reste du temps convenu lors de l'engagement contracté; cependant, il ne doit être maintenu que] si l'on reconnaît que ce qui est à payer [pour tout le reste de la durée du louage] est dans un rapport proportionnel [avec ce qui a déjà été payé pour le temps passé, ou bien si le prix de louage était fixé identiquement pour chaque année; car il est indispensable que le prix qui reste à payer soit bien précisé, sinon le fait rentrerait dans les ventes conclues à un prix indéterminé et dès lors illicites].

Le preneur ou locataire n'a aucun droit d'option dans l'affaire [lorsqu'il s'élève une revendication; le revendiquant seul est libre, ou de rompre les engagements, ou d'en maintenir la validité; le preneur ou locataire n'en a pas le droit, même dans la supposition qu'une seconde revendication surgisse après la première].

Le revendiquant touchera immédiatement ce qui est encore dû [pour le reste du temps de la location ou du louage, mais à une double condition, c'est-à-dire]. — 1° si le premier [des contractants, c'est-à-dire le loueur ou bailleur] a reçu [ou devait, par suite de stipulation, ou d'après la coutume établie, recevoir] comptant tout [le prix convenu pour toute la durée de la location ou du

bail]; — 2° si le revendiquant offre toutes les garanties [désirables, c'est-à-dire s'il n'est pas obéré de dettes, si l'on n'a pas à craindre qu'il disparaisse, ou qu'il abuse de sa position, ou qu'il diffère de rendre ce qu'il aura reçu, et tout cela dans le cas où, plus tard, il s'élèverait une nouvelle revendication, car alors il n'y aurait plus possibilité de recours sur lui; si le revendiquant donne une caution sûre, il recevra le prix susdit; s'il ne présente pas par lui-même les garanties désirables, et s'il ne fournit pas de caution, le prix susmentionné sera déposé entre les mains ou du kâd'i ou d'une autre personne sûre, et y restera jusqu'à l'expiration du louage ou du bail. S'il s'agissait d'une maison en bon état, le preneur ou celui qui a loué n'aurait point à prétexter des dettes du revendiquant, car, en cas de vente de la maison, le preneur ou locataire aurait droit d'antériorité sur tous les autres créanciers. Une partie seulement du prix a-t-elle été payée et une durée a-t-elle été fixée pour correspondre à cette partie du prix, elle appartient à celui auquel appartient ou se rapporte cette durée. Si une partie du paiement a été laissée à une époque indéterminée, on calcule ce qui doit revenir à chacun].

§ 2. Des produits et fruits de la chose revendiquée.

Les produits et fruits [qu'a donnés la mise en œuvre de telle chose jusqu'à ce qu'elle soit revendiquée] sont à celui qui l'a en sa puissance, lorsqu'il ignore que cette

chose a été usurpée, ou lorsqu'on ignore s'il l'a eue par voie injuste [ou par voie légale; en d'autres termes, — celui qui a acheté, ou loué, ou reçu en don ou en donation une chose quelconque et qui ignore si cette chose provient d'une usurpation, — ou bien celui qui a cette chose sans que l'on sache s'il s'en est emparé injustement, — celui-la jouit des produits ou fruits de cette chose], jusqu'au moment où les droits du revendiquant sont reconnus et jugés. [Les frais d'entretien de la chose pendant ce même temps doivent être à la charge de l'individu qui a la chose en sa jouissance. Le chapitre *De la justice distributive* renferme une disposition contraire, en désaccord avec toutes les déductions rationnelles, mais elle est conforme au principe émis par le Moudaouéneh.]

De même [les produits ou fruits susindiqués sont, jusqu'à l'époque où les droits du revendiquant ont été reconnus], pour l'héritier, ou le donataire, ou l'acquéreur, s'il est prouvé [ou si l'on obtient les preuves] que ces derniers ignoraient [l'origine de la chose. En d'autres termes, les fruits et produits de la chose mise en œuvre appartiennent — à l'héritier de celui qui ignorait que la chose eût été usurpée, ou de celui dont l'acte d'usurpation était ignoré, ou de celui qui a acquis la chose en l'achetant de l'usurpateur; mais les produits et fruits n'appartiennent jamais à l'héritier direct de l'usurpateur; — au donataire auquel la chose a été donnée par l'usurpateur lui-même ou par un autre; mais ces produits ne restent au donataire, qui d'ailleurs ignorait

que la chose eût été usurpée, que dans le cas où le donateur est dans l'aisance et peut tenir compte des produits au revendiquant; — à l'acheteur auquel l'usurpateur a vendu la chose, c'est-à-dire que, dans toute circonstance, les produits appartiennent à l'acheteur].

Le contraire [de ce qu'établit la disposition précédente] a lieu par rapport à l'héritier, lorsqu'il se présente un créancier [du défunt. L'héritier qui a mis en œuvre la chose n'a plus de droits aux produits de cette chose, qu'il ait eu ou non connaissance de l'usurpation; si donc il s'agissait d'une terre mise en production par l'héritier, celui-ci devrait rendre tout ce qu'il en aurait recueilli. Il en serait de même de toute autre chose, quand même l'héritier, ou le tuteur, ou l'exécuteur testamentaire aurait commercé sur cette chose, marchandise ou numéraire; tous les profits doivent être remis au revendiquant. Relativement au tuteur ou exécuteur testamentaire, il ne rendrait pas ces profits obtenus par voie commerciale, s'il avait trafiqué ou opéré pour lui-même, car alors le fonds serait considéré entre ses mains comme un prêt. Si un tuteur a dépensé tout l'héritage pour l'orphelin héritier et qu'ensuite un créancier réclame un dû qu'ignorait le tuteur, la dette est périmée, quand même le tuteur serait parfaitement solvable, car il a disposé légalement des biens de l'orphelin. Si, au contraire, les héritiers ont dépensé leurs parts d'héritage, ils deviennent responsables et débiteurs envers un créancier qui ensuite réclame une créance. De même, celui qui vivifie un terrain qu'il croyait mort

ou vague, en rend les produits au revendiquant qui prouve son droit de propriété sur ce terrain].

Pareillement l'héritier, lorsqu'il en survient un autre semblable [à lui; ce premier héritier, s'il a mis en produit l'héritage, doit au nouvel héritier survenant une part des produits correspondant à ce qui revient de l'héritage à ce dernier], à moins que le premier héritier n'ait [par lui-même] mis en œuvre l'héritage, et n'ait pas, dans sa part, de quoi satisfaire le cohéritier survenu; alors l'héritier premier n'a rien à livrer des produits qu'il a recueillis, mais il faut encore qu'il n'ait pas eu connaissance qu'il avait un cohéritier, et qu'il ne reste plus le temps nécessaire pour une seconde récolte ou un nouveau produit].

Si un individu [locataire, ou acheteur, etc. ignorant qu'il traite pour une terre usurpée] fait une plantation, ou une construction [sur cette terre qui ensuite vient à être revendiquée], on dit alors au propriétaire revendiquant : « Rembourse la valeur [de la plantation, ou de la construction] appréciée à l'état normal et légal » [c'est-à-dire considérée comme faite avec autorisation du propriétaire, s'agit-il même d'une demeure royale, car le travail a été accompli sans que l'individu sût que la terre avait été usurpée]; si le revendiquant refuse [de rembourser la valeur estimative susdite], l'individu [qui a planté ou construit] est libre alors de payer au propriétaire la valeur de la terre [revendiquée, seule, et abstraction faite de la plantation, ou de la construction]. Si cet individu [consent à cet arrangement, l'affaire est

ainsi conclue et terminée; s'il] n'y consent pas, ils sont tous les deux copropriétaires [chacun pour ce qui le regarde], la valeur [de la plantation ou construction de l'un, la valeur de la terre de l'autre] étant fixée [et déterminée] le jour de la décision du litige.

Mais il n'en est plus ainsi s'il s'agit d'une terre immobilisée [dans laquelle a été opérée la plantation ou la construction]; l'individu [qui a planté, ou construit] n'a qu'à enlever [les travaux qu'il a faits; car il doit laisser libre l'usufruit de la terre elle-même aux bénéficiaires de l'immobilisation, à moins cependant que l'administrateur du *h'abous* ou bien immobilisé ne juge plus avantageux de maintenir ou de conserver la plantation ou la construction, et alors il consacre à l'acquérir une partie disponible des revenus ou bénéfices du *h'abous*, mais il l'acquiert au prix qu'elle vaudrait étant enlevée (voy. chap. xxxv, *De l'immobilisation*, sect. xiv); s'il n'y a pas de revenus disponibles, et si l'administrateur paye de ses deniers, la propriété de la chose demeure acquise au *ouak'f* ou *h'abous*; dans aucun cas, cet administrateur ne peut devenir propriétaire de cette chose, eût-il lui-même fait ou eût-il permis de faire la construction ou la plantation. Le constructeur ou planteur ne peut acquérir ce qu'il a alors planté ou construit, car ce serait un achat d'une chose appartenant à un *ouak'f*].

§ 3. De la garantie en matière de revendication.

Celui qui a acheté [une esclave sans savoir qu'elle a été prise injustement, et qui ensuite l'a rendue mère]

devient garant, envers le [propriétaire] revendiquant, de la valeur de la [personne de la] mère et de l'enfant, valeur estimée au taux du jour où les droits du propriétaire sont reconnus. [L'enfant est libre. L'acheteur a recours ensuite sur le vendeur, quand même ce dernier serait l'usurpateur, la valeur donnée excédât-elle ou non le prix d'acquisition; bien plus, le propriétaire se fait rendre par l'usurpateur ce que ce dernier aurait reçu de plus que la valeur estimative, lorsque le prix de vente a dépassé cette valeur. Si l'enfant ne doit pas être libre, c'est-à-dire si, par exemple, il est le fruit d'un autre que l'acheteur, ou si cet acheteur est esclave, le revendiquant propriétaire reprend l'enfant et la mère.]

[Nous venons de dire tout à l'heure que le revendiquant reçoit la valeur personnelle de l'esclave rendue mère et de l'enfant.] Mais dans un autre cas [c'est-à-dire dans le cas où l'enfant aurait été tué par imprudence ou sans intention, le père recevrait le prix du sang], et s'il avait reçu un *dieh* [ou *día* ou prix du sang] inférieur à la valeur estimative de l'enfant, il garantirait ce qui manquerait [pour compléter cette valeur, et, bien entendu, il garantit aussi le *día* ou *piaculum* qu'il a touché. Il en serait entièrement de même, si le père avait composé avec le meurtrier dans le cas de meurtre intentionnel, et avait accepté un prix d'expiation inférieur à la valeur estimative, ou s'il n'y avait eu que lésions ou blessures. Si le meurtrier a subi la peine du talion, le propriétaire revendiquant n'a rien à réclamer].

Ni don nuptial, ni produits [et profits recueillis] ne

sont garantis à propos d'une femme libre [lorsque l'acheteur qui l'a acquise à titre d'esclave, l'a ensuite rendue mère, ou bien l'a appliquée à un service domestique, ou bien l'a mise à louage, et lorsque après cela elle a été revendiquée comme étant libre. L'acheteur n'est alors garant de rien, qu'il ait eu la femme en état de virginité ou non; l'usufruit de la chose appartient à celui qui, ayant cette chose, ignore qu'elle a été prise injustement, ou n'est pas connu comme l'ayant usurpée].

Lorsque, sans y avoir été autorisé, un locataire a endommagé [ou abattu quelque partie d'une maison, ou arraché ou coupé quelque chose d'un jardin que lui a loué un individu, lequel ignorait que cette maison ou ce jardin provenait d'une usurpation], le revendiquant a le droit de prendre les matériaux ou les objets abattus [ou arrachés, ou coupés] et la valeur de ce que les dégâts ont fait perdre [à la chose louée], et cela quand même celui qui a donné à louage ou à location a fait grâce [de ces dégâts avant les réclamations du revendiquant; car ce dernier doit recouvrer la chose intacte. Si donc il s'agit d'une maison et qu'un mur en ait été abattu, c'est toute la valeur de ce mur que recevra le revendiquant; on dira, par exemple : « Combien vaudrait la maison si elle était intacte, si ce mur n'était pas abattu? — Quinze pièces d'or. — Combien vaut-elle dans l'état où elle se trouve? — Cinq pièces d'or. » Elle a donc perdu, sur sa valeur, dix pièces. Ces dix pièces doivent être payées par le locataire au revendiquant, qui d'ailleurs prend aussi les matériaux de démolition et les

frais de reconstruction. On suppose évidemment que les objets résultant de la dégradation ou démolition sont présents; mais si le locataire les a vendus, le revendiquant en prend à son choix, ou le prix de vente, ou bien la valeur estimative, s'ils ne peuvent plus être rendus par l'acquéreur; s'ils ne sont pas *passés* et s'ils peuvent être restitués, le revendiquant est libre ou de maintenir la vente, ou de les reprendre en nature. Dans le cas où celui qui a donné à louage a permis la démolition, ou l'a opérée lui-même, le revendiquant n'a point à exiger la valeur qu'a perdue la maison, il ne peut réclamer que les matériaux s'ils sont présents, ou leur prix de vente s'ils ont été vendus]. Il en serait entièrement de même, s'il s'agissait d'un esclave volé, puis revendiqué [de celui qui le possède, après que l'individu auquel a été dérobé cet esclave a fait grâce du vol au voleur; ce dernier seul, comme coupable réel, doit être poursuivi en réparation. Ici l'on suppose que le possesseur contre lequel s'adresse la revendication ignorait que l'esclave eût été volé].

Le fait change [dans ses conséquences], s'il s'agit d'un esclave qui [arrivant dans un pays] s'annonce comme étant de condition libre [et se met comme salarié au service d'un individu], puis est revendiqué [par son propriétaire; ce dernier a droit de réclamer de l'individu susdit le salaire de l'esclave et le produit ou fruit qui a été recueilli de cet esclave], à moins que ce ne soit [un salaire ou un produit qui ne représente qu'une chose, ou un travail, ou une somme] de mince valeur.

[Il en serait ainsi complètement, quand même l'esclave serait mort, quand même encore l'esclave aurait été employé sans salaire, quand même le salaire ou les produits seraient perdus ou auraient disparu; mais les frais d'entretien du susdit esclave sont à la charge du revendiquant; ce dernier ne doit point payer alors ce qui dépasserait la valeur des services ou produits retirés de cet esclave.]

Un propriétaire peut exiger la destruction d'une mosquée [qui a été érigée sur un terrain qu'il revendique comme propriété; mais ensuite il est tenu d'employer les matériaux à la construction d'une autre mosquée].

§ 4. De la revendication dans certains cas de vente, de composition amiable, d'échange.

La revendication d'une partie [de marchandises vendues] établit le cas de vente [résolutoire], et alors on en vient à l'estimation. [Si les marchandises ont été vendues en bloc, la vente est entièrement rompue et l'acheteur ne garde pas même la partie non revendiquée; mais si la vente n'a pas eu lieu en bloc, l'acheteur garde la partie non revendiquée, après estimation faite de cette partie, et reçoit du vendeur le prix de ce qui est restitué au revendiquant.]

De deux esclaves [achetés en bloc, sans distinction de prix par tête], lorsque le meilleur [c'est-à-dire celui qui] des deux [vaut plus de la moitié du prix total de l'achat] est revendiqué comme libre [ou comme propriété, ou comme affranchi par promesse posthume, ou

par raison de maternité], l'acheteur doit rendre [au vendeur] celui qui n'est pas réclamé. [Le marché doit être rompu.] De même, si le vendeur a composé en donnant un second esclave comme compensation pour une défectuosité [que l'acheteur n'a reconnue qu'après le marché conclu, et si l'un des esclaves est revendu]; mais alors doit-on estimer le premier esclave d'après ce qu'il valait le jour de la composition, ou d'après ce qu'il valait le jour de la vente? A cet égard, les avis sont opposés. [Quant au second esclave, il est clair qu'il doit être estimé d'après ce qu'il valait le jour de la composition.]

Lorsqu'il y a eu composition [c'est-à-dire que le détenteur a reconnu avoir entre les mains la chose réclamée et que le demandeur a consenti à recevoir en remplacement telle autre chose], et lorsque ensuite un tiers vient revendiquer ce qui a été reçu en remplacement par le demandeur, ce dernier a droit de reprise sur la chose que le détenteur a reconnue avoir entre les mains, à condition qu'elle ne soit pas *passée* [ou par raison des variations de prix sur la place, ou pour tout autre motif plus grave]. Si cette chose est *passée*, le demandeur s'en fait rembourser l'équivalent [soit la valeur estimative, si la chose n'est pas de celles qui se peuvent payer par leurs *semblables*, soit une chose pareille, si le fait est possible et licite]. On agit absolument de même [que dans le cas où la chose est *passée*], lorsque le détenteur a nié [qu'il eût la chose entre les mains]; cette manière de procéder est généralement suivie; le deman-

deur [auquel a été revendiquée la chose que, par composition, il avait reçue de celui qui avait nié avoir la chose première entre les mains] ne réclamera point devant la justice pour cause d'erreur et de dam dont il aurait souffert ; car, dans la circonstance que l'on suppose ici, on ne peut savoir la vérité exacte ; on ne base point un jugement sur l'inconnu].

Mais si la chose que le détenteur a entre les mains est revendiquée, il se fait rendre, dans le cas où il a nié qu'il eût cette chose, ce qu'il a livré [comme prix de composition]. Sinon [c'est-à-dire si ce qui a été livré est *passé*, ainsi que nous venons de le dire tout à l'heure], le détenteur se fait rembourser l'équivalent [soit en valeur estimative, soit en espèce semblable, selon la nature de la chose dont il s'agit]. Dans le cas où le détenteur a avoué [qu'il avait entre les mains la chose revendiquée et pour laquelle la composition a été acceptée], il n'a rien à réclamer ou reprendre [du demandeur] ; tel est aussi le cas où un acquéreur sait pertinemment que la marchandise qu'il acquiert appartient légalement à celui qui la lui vend [et où cette marchandise achetée est revendiquée à l'acheteur ; celui-ci, sachant alors que la revendication est inique, n'a aucun recours à prendre sur le vendeur]. Si, au contraire, l'acquéreur [a indiqué par paroles qu'il n'avait pas de preuves positives constatant l'authenticité du droit de possession pour le vendeur, si, par exemple, le rescrit de vente énonce simplement qu'un tel a acheté la maison d'un tel, et si des signatures de témoins appuient cet énoncé, ou si

l'acquéreur lui-même] a dit, « La maison d'un tel, [vendeur, et enfin si la chose achetée est revendiquée à l'acheteur, ce dernier se trouve dans une position différente], il a droit de reprise [sur le vendeur].

Lorsqu'il y a eu [vente ou] échange d'*effets* contre d'autres [effets, de quelque nature qu'ils soient, déterminés ou non, et lorsque ceux qui sont dans les mains de tel des contractants sont revendiqués], celui des mains duquel la revendication retire les *effets* [qu'il a acceptés en échange] a droit de reprendre [ce qui lui appartenait en premier lieu, c'est-à-dire] ce qu'il a donné [en échange, si toutefois ces effets eux-mêmes existent encore en bon état], ou [s'ils sont *passés*] d'en exiger la valeur estimative [ou la valeur par objets *semblables*, selon la nature des effets livrés. Le terme d'*effets* n'exclut ici que les valeurs monnayées].

Sont exceptés [de l'application directe de cette disposition légale, les sortes d'échange ou d'arrangement que voici] : — le cas de mariage [c'est-à-dire que si le don nuptial a été, par exemple, une métairie qui, après le mariage consommé, est revendiquée, la femme a droit de recours sur le mari pour recouvrer la valeur estimative du don nuptial, non pour recouvrer la chose ou la valeur estimative de la chose que, comme femme, elle a donnée, à savoir la jouissance sexuelle de sa personne, en échange au mari]; — le cas de divorce [c'est-à-dire que si la chose donnée en compensation par la femme est ensuite revendiquée, le mari a droit d'exiger la valeur estimative de cette chose, non ce qu'il a cédé

et abandonné en échange, à savoir l'autorité maritale ou la valeur estimative de cette autorité]; — le cas de composition pour le prix du sang après un crime intentionnel [avoué ou nié par le coupable; c'est-à-dire que si, par exemple, un esclave est le prix de composition accepté pour un meurtre, et que cet esclave soit revendiqué ensuite, la valeur estimative en doit être récupérée sur le meurtrier, car il n'est pas permis de retirer le pardon accordé; si le meurtre a été involontaire, et que le prix de composition amiable soit ensuite revendiqué, on exige du coupable le prix du sang]; — le cas où un esclave s'est rédimé au prix d'un esclave [qui appartenait à un tiers et qui ensuite est revendiqué; le maître de l'esclave qui a ainsi acheté sa liberté recourt sur cet esclave pour retirer de lui la valeur estimative de l'esclave donné d'abord comme prix de rachat; le patron ne peut reprendre l'affranchissement vendu; si l'esclave donné comme prix de rachat et revendiqué ensuite appartenait à l'esclave qui s'est rédimé, le patron n'a aucun droit de recours sur l'affranchi, l'affranchissement est irrévocable, et le patron est considéré comme ayant dépouillé son esclave qu'il a ensuite affranchi; si l'esclave donné en prix de rachat était désigné et décrit à l'avance, et s'il est revendiqué après qu'il a été livré, le patron en exige un semblable de l'affranchi]; — le cas d'affranchissement contractuel [accordé et stipulé par le patron au prix d'un esclave qui était ou n'était pas la propriété privative de l'affranchi et qui ensuite est revendiqué; le patron alors ne peut exiger de l'affranchi contractuel

que la valeur estimative de l'esclave revendiqué, non le retrait du contrat d'affranchissement]; — le cas où l'on a cédé l'habitation d'une maison [pour un temps déterminé, et où le propriétaire a repris ses droits par suite d'une composition amiable, au prix, par exemple, d'un esclave, qui ensuite est revendiqué; alors l'individu qui a renoncé à la jouissance de la maison et des mains duquel l'esclave est retiré par la revendication ne peut exiger du propriétaire de la maison que la valeur estimative de l'esclave revendiqué, et non la rentrée en jouissance de la maison; les héritiers du susdit propriétaire auront les mêmes droits et représenteront la même position que lui. Il ne peut en être ainsi pour un étranger].

[Tous les cas qui viennent d'être énoncés (dans l'alinéa précédent) relativement à la revendication seraient soumis aux mêmes règles s'il s'agissait de faits de préemption, ou de rédhhibition. Par exemple, un individu s'est marié et a donné la moitié de sa maison pour dot nuptiale; celui qui serait copropriétaire avec cet individu serait libre de profiter de son droit de préemption, et alors le mari devrait payer à sa femme la valeur estimative de la moitié de la maison.]

§ 5. De la revendication portant sur un individu mort et réclamé comme esclave. — Des droits de reprise accordés à l'individu dont la mort est certifiée par témoignages et qui reparait ensuite.

Si les volontés et dispositions testamentaires d'un défunt ont été exécutées et qu'ensuite il soit revendiqué

comme esclave, l'exécuteur testamentaire ne peut être attaqué en garantie [de quoi que ce soit], pourvu que [sa conduite ait été parfaitement légale, que] le défunt ait été connu pour être de condition libre [et ait joui de tous les droits de l'homme libre, qu'aucun doute ne se puisse élever sur la réalité de sa condition d'homme libre, qu'il en ait exercé les droits, ou comme héritier, ou comme témoin, etc.]. De même, un pèlerin mandataire [qui, par ordre de l'exécuteur testamentaire, aura accompli le pèlerinage au nom du défunt susdit, n'aura à supporter aucune garantie ou remboursement sur les dépenses du voyage; mais si le défunt n'était pas connu comme libre, l'exécuteur testamentaire et le pèlerin susmentionnés sont responsables envers le revendiquant de tout ce qu'ils ont dépensé de l'héritage; car les dépenses ont été faites sans qu'ils en aient eu le droit. Le reste de l'héritage revient au revendiquant]. Ce qui a été vendu et qui n'est pas *passé*, le revendiquant le reprend pour le prix [de vente qu'il remet à l'acheteur, puis il a recours sur le vendeur qui, s'il est solvable ou s'il a encore le prix de la vente, doit rembourser le requérant; si le vendeur est insolvable, il n'y a nul recours à exercer sur l'acheteur. Si ce qui a été vendu est *passé*, ou a disparu, ou est détruit, ou changé dans son emploi, le revendiquant n'a à redemander que le prix de vente et il le reçoit de celui qui a vendu].

Il en est de même pour le cas où la mort d'un individu aurait été déclarée par des témoins, et lorsque les témoignages présentaient tous les caractères de la

véracité [par exemple, lorsque les déposants avaient vu l'individu parmi les cadavres sur le champ de bataille et l'avaient cru mort. Si ensuite cet individu reparaît, même après que sa femme s'est remariée, après que ce qui composait la succession a été vendu en tout ou en partie, il reprend purement et simplement, sans avoir à se soumettre à aucune obligation, ceux de ses esclaves qui ont été affranchis, ce qui, de ses biens, n'a pas été vendu; quant à ce qui a été vendu, mais qui n'est point *passé*, il le reprend pour le prix de vente, qu'il livre à l'acheteur et qu'il se fait ensuite rembourser par le vendeur. Si ce vendeur est dans l'impossibilité de payer, le propriétaire n'a aucun droit de recours contre l'acheteur pour les objets perdus, ou changés dans leur nature, ou pour un contrat d'affranchissement stipulé, etc.; il n'a que le prix de l'objet à recevoir de celui qui l'a vendu].

Sinon [c'est-à-dire si le défunt] (dont il est question dans le premier des deux alinéa précédents) n'était pas connu comme étant de condition libre, ou bien si les témoignages (indiqués dans le second des deux alinéa précédents) ne présentent pas les caractères de la vérité], l'individu [qui a disposé des biens de la succession] est considéré comme usurpateur. [Alors, le propriétaire a le choix ou de prendre le prix de ce qui a été vendu de ses biens, ou de prendre, sans encourir aucune obligation, les objets en nature, qu'ils soient *passés* ou non]. Si [dans les deux cas prévus] (par les deux alinéa précédents) tel objet est *passé* [depuis qu'il

est entre les mains de l'acquéreur], si, par exemple, un esclave [qui a été vendu] est maintenant en possession d'une promesse d'affranchissement posthume [ou bien a obtenu un affranchissement contractuel, ou son affranchissement complet et immédiat], ou bien si, étant jeune [au moment de la vente], il a grandi depuis [chez l'acquéreur], le revendiquant a droit au prix [de vente de ces objets et esclaves, et le reprend sur celui qui a fait vendre. Cette disposition ne s'applique point au cas où le vendeur, ou bien celui qui a disposé des biens de la succession, est considéré comme usurpateur].

CHAPITRE XXVIII.

DE LA PRÉEMPTION OU DU RETRAIT (*CHOUFA*).

SECTION I^{RE}.

DE LA PRÉEMPTION EN GÉNÉRAL. — VALIDITÉ ET INVALIDITÉ DE LA PRÉEMPTION.

§ 1. Définition.

La préemption est [l'exercice du droit consacré par la loi, pour] l'acquisition, par un copropriétaire [ou associé légitime, de la part d'un immeuble ou bien-fonds dont, avec un autre individu, il a la possession à titre de propriété commune. Ni l'un ni l'autre, si l'un d'eux possède un nombre déterminé de coudées de l'immeuble ou bien-fonds, n'a de droit de préemption, car alors ils ne sont que voisins] ⁽¹²⁾.

§ 2. Du droit de préemption proprement dit.

Les droits de préemption appartiennent même au sujet tributaire mécréant, lorsque [dans le cas où il a un bien-fonds en propriété commune avec un musulman] le musulman vend sa part personnelle de propriété [soit à un vrai croyant, soit] à un autre sujet tributaire. [Or, le copropriétaire primitif ou sujet tri-

butaire non musulman a le droit d'acquisition, avant tout autre individu, de la portion qu'aliène le susdit copropriétaire musulman. Dans le cas inverse, le droit d'acquisition appartient au copropriétaire ou associé musulman.]

Lorsque tous les intéressés [vendeur, acheteur et *préempteur*] sont sujets tributaires, le fait est le même [que dans toute autre circonstance, le droit de préemption existe et peut s'exercer légalement], pourvu cependant que l'on en réfère à notre juridiction [et que tous les intéressés consentent alors à accepter en cela notre décision. Si le vendeur ou le préempteur est musulman, le droit de préemption est incontestable, quand même on n'aurait pas recours à nos tribunaux].

Celui qui [étant copropriétaire d'une maison, par exemple] a immobilisé sa part de propriété [en faveur d'un autre individu et des enfants ainsi que des enfants des enfants de cet individu], a le droit de préemption [sur ce qui de la maison appartient au copropriétaire, si celui-ci vend sa part de propriété], mais seulement à la condition que le préempteur susdit immobilise [ensemble et de la même manière que la première, la part qu'il achète de son copropriétaire. L'immobilisateur n'a pas de droit de préemption, à son avantage personnel, sur la part qu'il ne possédait pas, à moins qu'il n'ait à recourir sur son associé ou copropriétaire].

De même pour le souverain. [C'est-à-dire que le souverain a droit de préemption, au bénéfice du trésor public. Il en serait encore ainsi relativement à un immeuble

dont un copropriétaire a apostasié l'islamisme. Si le second copropriétaire vend sa part de l'immeuble, le droit de préemption appartient au souverain qui alors est le nouveau copropriétaire, mais représentant le trésor public.]

Jamais la faculté de préemption n'est dévolue—à aucun bénéficiaire d'une immobilisation [pour acquérir le reste de la propriété dont une partie est immobilisée en sa faveur; il n'a jamais la liberté de préemption], quand même son but serait d'immobiliser [aussi la nouvelle acquisition; bien entendu, cette disposition légale suppose que le bénéficiaire n'a aucun recours à exercer contre le copropriétaire vendeur, aucune réserve pour l'avenir, tel serait le cas où l'immobilisation, faite d'ailleurs au bénéfice de plusieurs, établirait que tel individu d'entre eux deviendra propriétaire aussitôt que, de tous les bénéficiaires, il ne restera plus que lui]; — au voisin, quand même il jouirait d'un droit de passage [ou posséderait un passage dans la maison, par exemple; cette maison est-elle vendue, le voisin n'a pas le droit discrétionnaire de la racheter de l'acquéreur]; — à l'inspecteur ou administrateur du [h'abous ou] bien immobilisé [partiellement; car cet individu n'avait et n'a encore nul droit de propriété sur l'ensemble du bien; le fait vient entièrement dans un sens contraire, si l'immobilisant a concédé à l'inspecteur ou administrateur le droit de préemption]; — à un locataire [d'une maison, par exemple; ici la circonstance est double : ou deux individus louent ensemble une maison, et ensuite l'un des

deux donne en location sa part, ou bien la maison appartient à deux individus et l'un d'eux cède en location sa part; or, alors il n'y a pas lieu à préemption]. Mais relativement [au droit de préemption à accorder] à l'administrateur [ou directeur officiel] des successions [attaché à l'administration du trésor public des musulmans], les avis sont partagés ⁽¹³⁾.

§ 3. De l'exercice du droit de préemption.

Le droit de préemption ne s'exerce que contre l'individu devenu propriétaire nouveau [de ce qui appartenait à l'un des associés ou copropriétaires], mais seulement lorsque la possession [acquise à ce nouveau propriétaire] est légitime et définitive, lorsque l'acquisition de la chose a été conclue librement [et par choix, et n'est pas le résultat d'une contrainte ou circonstance forcée, d'un héritage, par exemple], enfin lorsque l'acquisition [de l'immeuble] a été opérée par échange [d'une chose pour une autre, ou a été la conséquence d'une vente ou d'un abandon fait par l'acquéreur, ou d'un don nuptial, ou d'une composition amiable, ou d'une compensation d'un divorce, ou de toute autre forme de compensation ou transaction, non lorsque l'acquisition provient d'une donation gratuite ou d'une aumône simple, ou d'un bienfait, ou d'un legs, etc.].

Quand même [d'après les volontés d'un défunt] un individu a été chargé de vendre [telle portion d'un immeuble composant le tiers disponible de la succession], afin de distribuer aux pauvres [le prix de la vente], le

droit de préemption ou de retrait existe. [en faveur des héritiers]. Cette disposition légale est acceptée par El-Bâdjî et par El-Lakmî. Mais il n'en est plus de même [et les héritiers n'ont aucun droit de retrait], si le défunt a prescrit de vendre [la portion susdite de l'immeuble] à un individu désigné [par exemple, à Zeïd; car alors le testateur a voulu que cette vente fût en faveur et à l'avantage de Zeïd. On suppose ici que l'immeuble appartenait entièrement au défunt, sinon un copropriétaire, fût-il héritier, aurait alors droit de préemption].

§ 4. De la préemption ou du retrait par rapport aux biens proprement dits.

Le droit de préemption ne doit atteindre que les biens-fonds [ou immeubles, *i'k'âr*], fussent-ils même *transposés* [ou permutés], et pourvu qu'ils soient divisibles; cette dernière condition n'a pas été universellement admise, et des tribunaux ne l'ont pas prise pour base [de décisions. Par *i'k'âr*, on entend toute terre ou terrain avec ses dépendances, soit constructions, soit plantations ou arbres; ce terme ne comprend point les *effets*, ni les animaux, excepté par circonstance en forme complexe où on les englobe dans l'immeuble. — On appelle transposition (*mounâk'ila*) ou permutation d'un bien, le fait par lequel un copropriétaire cède une part de propriété de tel immeuble à un de ses copropriétaires, afin de prendre la part de propriété qui appartient à ce second copropriétaire, dans tel autre immeuble, en telle

sorte que le copropriétaire que nous indiquons en premier lieu et qui avait sa part de propriété dans deux endroits, l'ait dans un seul et même endroit; c'est une véritable vente d'un immeuble pour un autre immeuble. Il y a encore transposition toutes les fois que tel individu, possédant une part d'une maison, l'échange contre la part qu'un autre individu possède dans une autre maison. Pour de pareils cas, l'exercice du droit de préemption est licite. En principe général et d'après l'esprit fondamental de la loi, l'immeuble, pour être acquis par droit de préemption, doit pouvoir être divisé en portions; dès lors, un four, un bain, une meule, un dattier, ne sauraient être acquis par préemption, bien que cependant le fait ait été ratifié par le jugement de certains k'âd'i, au moins pour les bains].

§ 5. De la préemption par rapport au prix de vente
et au payement.

Un préempteur [pour acquérir la part de propriété qu'il veut avoir] doit payer [à l'acheteur] — une chose semblable [à celle qu'a reçue le vendeur, s'il s'agit de choses *semblables* et si l'on peut se les procurer; si l'on ne peut se les procurer, le préempteur en paye la valeur estimative; l'obligation reste identique], quand même la vente aurait été conclue pour une créance [de l'acquéreur sur le vendeur et remise à ce vendeur; or, dans ce dernier cas, si la créance est échue, le préempteur paye au comptant; si elle n'était pas échue le jour de la vente, il ne paye qu'au délai d'échéance indiqué,

mais à partir du jour que le préempteur a fait valoir ses droits ; ces dispositions de détail relatives au préempteur restent les mêmes, quelle que soit la nature des valeurs à payer, qu'elles consistent ou non en choses *semblables*] ; — ou la valeur estimative [de ce qui a été reçu par le vendeur, valeur appréciée au taux du jour où la vente a été conclue].

Le préempteur est tenu — de fournir [au vendeur] un gage ou une caution [ou l'une et l'autre, et semblables à ceux qu'a donnés l'acheteur, si la vente a été faite à crédit et sous la garantie d'un gage ou d'une caution, ou de l'une et de l'autre ; si le préempteur, fût-il même plus solvable que l'acheteur, ne se soumet pas à ces conditions secondaires, son droit de préemption est nul et sans effet] ; — de payer les frais [de publication ou] de crieur aux enchères (*dellâl*) et ceux de greffier [ou écrivain qui a dressé l'acte de vente première, si l'acheteur a supporté ces frais d'écritures]. Mais peut-on encore exiger [du préempteur] les dépenses accessoires [et illégalement surajoutées, qui ont été imposées à l'acheteur, et sans lesquelles même il n'aurait pu décider la vente]² A cet égard, les avis des juristes modernes sont partagés.

La part [d'un copropriétaire], lorsqu'elle a été donnée en prix compensatoire d'un divorce [ou en don conjugal, etc.], ou comme prix de composition pour une blessure intentionnelle, ou lorsqu'elle se trouve englobée dans une vente [de plusieurs objets] en bloc et qui a été soldée en or ou en argent [monnayé ou non,

ou en bijoux], ne peut être acquise légalement par le préempteur qu'au prix d'estimation [car la valeur vénale ou la valeur d'échange vénal n'est nullement indiquée. Si la blessure a été involontaire, le préempteur ne peut légalement acquérir la chose accordée en composition, qu'en payant le *diâ* voulu ou prix d'expiation ou amende réparatoire, soit en valeurs monétaires, soit en chameaux, selon l'usage du pays].

La part seule de l'immeuble, lorsqu'elle a été vendue en un même marché avec un autre objet, peut être reprise [par le préempteur], et cela pour le prix qu'elle vaut en particulier [et isolément]; le reste [de la vente, quel qu'il soit] est à la charge de l'acheteur [qui alors est considéré comme coacquéreur].

Le préempteur ne payera qu'à l'échéance [fixée lors de la vente], s'il est solvable ou [si, n'étant pas solvable, il] fournit une caution ou une garantie sûre et solvable; sinon [c'est-à-dire s'il ne peut payer et qu'il ne donne pas de caution ou de garantie], il ne peut user de son droit [de préemption] qu'en soldant comptant [l'acheteur]; telle est l'opinion soutenue par El-Lakhmi (*a'la el-moukhtâr*); toutefois, on excepte le cas où les deux individus [acheteur et préempteur] sont aussi dépourvus de ressources l'un que l'autre [et alors le préempteur exerce son droit de préemption, à condition de payer à l'échéance déterminée; le préempteur, s'il est moins solvable que l'acheteur, doit fournir une caution, sous peine d'être débouté de ses droits].

SECTION II.

DE CERTAINES PROHIBITIONS EN MATIÈRE DE PRÉEMPTION.

Il est défendu — à l'acheteur [lorsque l'achat a été fait à crédit] de transférer sa dette envers le vendeur, sur le préempteur [car, pour être légalement transférée, une dette doit être échue]; — au préempteur de prendre d'un étranger [c'est-à-dire d'un individu autre que le vendeur et l'acheteur], des valeurs suffisantes pour payer [la chose à acquérir par droit de préemption, au prix livré ou consenti par l'acheteur, puis de recevoir ensuite de l'étranger un surplus ou une quantité égale de valeurs nouvelles], et d'avoir ainsi un gain [réel. Tout bénéfice en matière de préemption est une sorte de spoliation; car le retrait ou la préemption doit avoir pour seule conséquence immédiate l'appropriation personnelle, non une aumône ou un bienfait, ou une dotation, ou la possession par un autre. Détournée de son but, la préemption est invalidée et nulle]; dès lors le préempteur est privé de ses droits. [Si le préempteur acquiert pour céder à prix coûtant, agit-il conformément à la loi? A cet égard, les opinions sont contradictoires.]

Il est également défendu au préempteur de vendre la chose [qu'il veut acquérir], avant d'en avoir la propriété [car ce serait vendre ce que l'on ne possède pas, et, en matière de préemption, celui qui a droit de posséder n'est pas pour cela propriétaire]; il n'en est pas de

même si l'individu [qui jouit du droit de préemption] a reçu [ou a consenti à recevoir] des valeurs après [que la vente a été conclue], pour renoncer [au droit de préempteur; ce fait est légal, mais le droit de retrait est anéanti, car la renonciation a eu lieu après que l'exercice du droit était devenu licite].

SECTION III.

DE LA PRÉEMPTION RELATIVEMENT AUX CHOSES SECONDAIRES OU ACCESSOIRES.

Le droit de préemption s'exerce pareillement pour les arbres et les constructions que porte une terre immobilisée, ou prêtée. [Si donc un des individus qui jouissent de ces arbres ou de ces constructions en vend sa quote-part, un autre de ces individus la peut acquérir par voie de préemption.]

La faculté d'acheter [les constructions ou les plantations que le prêteur a permis de faire sur la terre prêtée] appartient au [susdit] prêteur avant tout [autre individu, préempteur, ou simple acquéreur], et cela, ou pour la valeur estimative de la chose abattue ou arrachée, ou pour le prix auquel [cette chose, intacte et debout, a été vendue, c'est-à-dire pour ce qui, ou du prix de vente, ou de la valeur estimative, sera le moindre; ou bien encore, le prêteur est libre d'exiger que la chose soit enlevée; si le prêteur refuse l'acquisition, le préempteur use de son droit de préemption. Le prêteur, ainsi que nous venons de le dire, peut prendre la chose pour la

moindre des deux valeurs, soit la valeur de l'achat, soit la valeur estimative, mais seulement] si la durée [ou fixée par convention, ou consacrée par la coutume] pour le prêt d'une terre de cette sorte est écoulee [ou bien si, dans le cas où il reste encore du temps à expirer, le vendeur et son préempteur veulent détruire la chose]; si la durée susdite n'est pas écoulee, le prêteur ne doit prendre la chose que pour le prix qu'elle vaut étant intacte et debout. [Dans le cas de prêt à durée fixée et stipulée, dit Ibn-Rouchd, si la vente a lieu avant le terme de cette durée et avec convention de conserver la construction ou la plantation, le préempteur peut user de son droit et le propriétaire du sol n'a aucune opposition à élever. Mais si la vente se fait avec convention de détruire, le propriétaire de la terre a, avant tout autre, le droit d'acquérir.]

Le droit de préemption atteint [non-seulement les biens-fonds, les constructions, mais encore les arbres et d'autres végétaux, et par suite] aussi les fruits, les divers concombres ou cucurbitacées, les aubergines [et tout végétal dont on recueille les fruits et produits, le coton, les melons, etc.], même lorsque ces fruits ou produits sont vendus séparément [et sans les *origines*, troncs ou tiges, ou sans la terre qui les porte. Si donc un des copropriétaires a vendu la part qui lui revient de ces fruits ou produits ou légumes, les autres copropriétaires ont droit de préemption]. Mais la préemption [ou le retrait] n'est plus possible, si [depuis que la vente est conclue et avant l'acquisition par le préempteur] les

fruits sont séchés [ou si, au moment de la vente, ils étaient secs].

On défalque le prix particulier des fruits qui étaient déjà noués ou seulement fécondés [au moment de la vente, lorsqu'ils ont été mis au compte de l'acheteur et que le préempteur n'acquiert les *origines* qu'après que les fruits sont séchés; le préempteur ne paye que la valeur des arbres ou *origines*].

Dans le Moudaouéneh, il est dit que le préempteur peut acquérir les fruits [ou produits végétaux], tant qu'ils ne sont pas arrivés à l'état sec, ou tant qu'ils ne sont pas cueillis. Ces deux conditions [qui sont citées chacune dans un endroit différent du Moudaouéneh, et dont une seule (à la fin de l'alinéa précédent) vient d'être posée en principe] comportent-elles chacune une intention différente [et l'une exclut-elle l'autre]? Le fait a été expliqué [et l'on a dit : 1° si les fruits ont été achetés sans les arbres ou les tiges, le droit de préemption peut s'exercer, pourvu que les fruits ne soient pas secs; et s'ils ont été cueillis avant qu'ils fussent secs, le préempteur peut légalement les acquérir; 2° s'ils ont été achetés avec les tiges, le préempteur ne jouit de son droit de retrait que jusqu'à ce qu'ils soient cueillis, qu'ils le soient avant ou après leur dessiccation].

Si les arbres seuls [ou tiges] ont été vendus [et si alors ils ne portaient pas de fruits, ou n'avaient que des fruits non fécondés], le préempteur ensuite acquiert [avec les arbres] les fruits [qu'ils portent au moment qu'il réclame le bénéfice de son droit], quand même encore

ils auraient été fécondés [chez l'acheteur, ou se seraient noués depuis l'achat, non lorsqu'ils se sont séchés ou ont été cueillis]; seulement, l'acheteur [dans le cas où les fruits reviennent au préempteur, ainsi que nous le disons] se fait rembourser [par ce dernier] les frais et dépens [pour la fécondation des fruits, pour l'arrosage, pour les travaux d'arboriculture, et cela quand même la valeur du remboursement excéderait la valeur des fruits. L'estimation de ces frais et dépens se base sur les déclarations de l'acheteur, si elles paraissent être vraies].

Il en serait de même s'il s'agissait d'un puits [ou d'une source d'eau] sur une terre [de culture et] qui ne serait point partagée [ou divisée en lots particuliers; en d'autres termes, s'il s'agissait d'un puits ou d'une source d'eau appartenant à deux individus et se trouvant sur une terre non divisée par lots, et si l'un des copropriétaires avait vendu sa part de propriété de ce puits ou de cette source avec ou sans sa part de terrain, l'autre propriétaire aurait le droit de s'approprier par préemption la part vendue]. Sinon [c'est-à-dire si la terre était divisée en lots, qu'il y ait un ou plusieurs lots communs aux deux propriétaires], le droit de préemption n'existerait pas [car la terre ne présenterait que des lots contigus, et la division de la propriété exclut la préemption]; d'après certains juristes, le fait [d'inhibition] ne regarde que le cas où le puits est unique [mais l'esprit du Moudaouéneh comporte aussi le cas où il y aurait plusieurs puits sur le terrain].

SECTION IV.

DES EMPÊCHEMENTS À L'EXERCICE DU DROIT DE PRÉEMPTION
OU DE RETRAIT.§ 1. Des choses que ne peut atteindre le droit de préemption
ou de retrait.

On ne peut atteindre par droit de retrait [ou de préemption] : — les *effets* [ou objets meubles proprement dits, ni les denrées alimentaires]; — un acte contractuel d'affranchissement [accordé par les deux patrons propriétaires à leur esclave; c'est-à-dire si l'un des deux patrons a vendu la part de ce qui lui revient par suite de l'acte contractuel, l'autre patron ne la peut pas légalement acquérir par voie de préemption]; — une créance [ou un titre de créance; c'est-à-dire que si un créancier vend une créance à un autre que le débiteur, celui-ci n'a pas à invoquer de droits de préemption, à moins qu'il n'ait l'acheteur pour ennemi].

Le [propriétaire du] haut [d'une maison, par exemple] n'a pas de droit de préemption sur le bas [vendu par le propriétaire], et *vice versa* [car les deux propriétés sont parfaitement distinctes].

Il n'y a pas lieu non plus à préemption sur une partie. — de récolte [lorsque cette partie est vendue, après dessiccation, et elle ne peut se vendre qu'alors par celui à qui elle revient; la préemption ne saurait être invoquée

légalement], quand même cette part de récolte aurait été vendue avec la part de terre [qui la comporte; la préemption, en ce cas, ne pourrait s'exercer que pour la terre seule et au prix exclusif de l'achat]; — de légumes verts [c'est-à-dire qui se vendent à l'état vert, telles sont les endives, la laitue; les cucurbitacées, comme nous l'avons déjà indiqué, n'entrent point dans cette catégorie]; — d'une cour [ou du *patio* ou *atrium* d'une maison divisée en demeures distinctes, lorsque cette cour est commune; le préempteur n'a pas le droit d'exiger l'achat d'une partie qui serait vendue de cette cour, quand même cette partie serait vendue, non pas seule, mais avec le lot de maison qu'elle comporte; car la cour n'est qu'une dépendance de ce qui ne peut être atteint par la préemption]; — d'un passage commun et servant à des propriétés distinctes [qui en profitent et en jouissent; c'est le même cas que le précédent].

Le droit de préemption ne doit pas s'exercer non plus — à propos d'animaux, à moins que ces animaux [et il en est de même des esclaves] ne soient, par exemple, dans un jardin [ou une ferme, ou un pressoir, ou une plâtrerie, etc. dont ils font partie, et qu'un des copropriétaires n'ait vendu sa part de propriété de ces animaux; mais si tel animal appartient en commun à deux individus, dont un vend sa part, l'autre n'a pas le droit de se porter préempteur]; — sur des biens arrivés par héritage [car ils sont amenés à l'héritier par une circonstance en dehors de sa volonté]; — sur des biens obtenus par une donation gratuite [et sans compensa-

tion; car alors ce sont choses acquises sans que rien représente un fait d'échange]; sinon [c'est-à-dire si la part de propriété a été donnée en retour ou à cause d'une donation faite dans ce but], le droit de préemption existe, mais seulement après [que la propriété est livrée en retour ou échange de la donation; car jusqu'alors le donataire a la faculté de garder ou de rendre le don ou la donation, et le fait reste ainsi, pendant ce temps, sans conclusion; toutefois, cet état suspensif n'est admis que si la chose à donner en retour n'est pas déterminée; si elle est déterminée, le préempteur est libre d'user de son droit avant qu'elle soit livrée et il peut acquérir pour la valeur estimative de la chose constituant la donation, ou pour la chose *semblable*, de mêmes qualité et quantité, selon que cette chose est de telle ou telle nature]; --- sur des biens vendus à l'option, avant que le délai d'option soit expiré [car c'est alors seulement que la vente est définitive].

§ 2. Des circonstances qui annulent ou modifient l'exercice
et les avantages du droit de retrait.

Dans le cas où un propriétaire vend [sa maison, par exemple] en deux moitiés [et à deux acheteurs], l'une par vente à l'option, l'autre ensuite par vente immédiatement définitive, le premier acheteur, s'il accepte et conclut [l'achat], a droit de retrait [sur l'autre moitié de la susdite maison, et cela, dit Ibn-el-K'acem, par la raison que la vente à l'option est un fait ou engagement établi dès le principe].

Une vente entachée de nullité ne permet pas la préemption, à moins que la chose vendue ne soit *passée*, et alors le préempteur peut la prendre pour la valeur estimative [qui a été fixée au compte de l'acheteur]; mais lorsque la chose est *passée*, parce que l'acheteur [auquel elle a été vendue par vente entachée de nullité] l'a revendue en toute régularité, le préempteur n'acquiert qu'au prix de la seconde vente [et non à la valeur d'estimation].

Lorsque deux copropriétaires ou coassociés se contestent mutuellement la priorité de possession, le droit de préemption n'est dévolu qu'à celui des deux qui se déclare, par serment, propriétaire antérieur. [Celui qui refuse le serment est débouté, par là même, du droit de préemption. Si tous deux jurent ou refusent de jurer, aucun n'a de droit de préemption... Le sort désigne celui qui jurera le premier.]

Tous les droits de retrait sont annulés pour tel des copropriétaires [qui est en position de préempteur], — dès qu'il a seulement proposé [à l'acheteur de la part de propriété] le partage de la part achetée [et cela quand même le partage ne s'opérerait pas, quand même encore il ne s'agirait que de partager l'usage ou la jouissance ou la mise en œuvre de la chose, comme le labourage de la terre, ou l'habitation d'une demeure]; — ou bien lorsqu'il achète de l'acheteur [même, car acheter annihile le droit de préemption, le préempteur ignorât-il la volonté de la loi à cet égard]; — ou bien lorsqu'il marchande [la part vendue, car c'est indiquer

qu'il pense à ne pas acquérir la chose]; — ou lorsqu'il s'est chargé des soins de petite culture dans la portion de terre vendue à l'acheteur, car alors le préempteur a paru renoncer à son privilège; mais le préempteur ne perd rien de ses droits, s'il a confié sa part de propriété à l'individu qui a acheté l'autre part]; — ou lorsqu'il a demandé à louer ou prendre à bail [la chose vendue]; — ou lorsqu'il a vendu [de la propriété commune] la part qu'il y possède [et qui le constitue préempteur, car la préemption n'est consacrée par la loi que comme moyen de protéger ou favoriser les intérêts des coassociés et copropriétaires; si le préempteur n'avait vendu qu'une fraction de sa part, il aurait encore son droit de retrait; dans le cas prévu ici, l'acquéreur de la première part a droit de préemption sur la seconde part vendue]; — ou lorsqu'il a gardé le silence dans le cas où l'acheteur détruisait ou démolissait ou bâtissait [dans la part qu'il a acquise, ce qu'il ne devait pas détruire ou démolir ou bâtir: le silence alors équivaut à une renonciation aux droits de retrait; ces droits ne se perdent pas si l'acheteur n'a bâti ou détruit que ce qui pouvait licitement être bâti ou détruit, ou que des choses de mince importance]; — ou lorsqu'il a gardé le silence pendant deux mois [après la vente]; — ou lorsqu'il a été présent au marché [et en a signé le contrat], que deux mois ensuite se sont écoulés [sans réclamations, et que rien n'a empêché de revendiquer les droits de préemption]; sinon [c'est-à-dire si le préempteur n'a pas été présent au contrat de vente, ou si, étant présent,

il ne l'a pas signé], le droit de préemption ne s'éteint qu'après un an [expiré depuis la conclusion du contrat de vente. D'après le Moudaouéneh, ce droit ne s'éteint qu'après un an et deux mois, que le préempteur ait été présent ou non à la conclusion du contrat de vente, qu'il l'ait signé ou non, qu'il l'ait fait dresser ou non; et si le préempteur était absent lors de la vente, il ne peut perdre ses droits de préemption, se passât-il un siècle].

Si le préempteur a su [le fait de la vente] et qu'il se soit ensuite absenté, la circonstance est la même [que lorsqu'il a été présent : s'il a signé le contrat, les droits de préemption périment après un délai de deux mois, sinon ils ne périment qu'après un délai d'une année]. Il n'en serait plus ainsi dans le cas où le préempteur [qui s'est absenté ou est parti en voyage] pensait être de retour avant l'époque de la péremption [c'est-à-dire avant un an], et en a été empêché [par quelque motif valable; alors il ne perd pas ses droits, quelle qu'ait été la durée de l'absence]; mais si son absence s'est prolongée longtemps, il doit jurer [qu'il ne s'est pas absenté, ayant la pensée qu'il perdrait ses droits; s'il revient peu après le délai légal, le serment n'est pas exigé].

Un copropriétaire [qui étant, sans le savoir, en circonstance de préemption, s'est absenté plus d'une année, et réclame, lors de son retour, ses droits de préempteur], sera cru sur parole [mais sous la foi du serment], si [contrairement aux allégations de l'acheteur] il soutient n'avoir pas su la vente. [Il peut exer-

cer ses droits de retrait, à partir du jour où il a eu connaissance de la vente.] Il ne saurait être débouté [de ces droits], s'il s'est absenté avant la vente [et ils lui restent jusqu'à son retour, quelque éloigné qu'il soit; il en est de même si, avant son départ, il a ignoré la vente; à son retour, il se trouve dans la situation du copropriétaire présent qui sait qu'une part de la propriété commune est aliénée, c'est-à-dire que les droits de préemption ne s'éteindront qu'après une année, à partir du jour du retour de l'absent, à moins d'incidents accessoires qui les annulent, ou de renonciation explicite et personnelle].

§ 3. Des circonstances de mensonge, ou de tromperie, ou d'erreur, en matière de préemption.

Un individu peut exercer ses droits de préemption [auxquels il avait renoncé], si la renonciation a eu lieu — parce qu'on lui a menti sur le prix [de la vente, qui lui a paru alors trop élevé, et s'il a reconnu ensuite que ce prix était au-dessous de ce qu'on avait indiqué; quelle que soit la durée du temps écoulé, la revendication des droits de préemption est licite], mais le préempteur doit jurer [qu'il n'a renoncé à ses droits que parce qu'on lui avait menti; s'il s'est désisté de ses droits, parce qu'on l'a trompé sur la nature du paiement, la renonciation est obligatoire, à moins que la valeur estimative de la chose ne soit inférieure au prix mensonger]; — ou parce qu'on lui a menti relativement à la chose vendue [par le copropriétaire; tel serait le cas où l'on aurait

dit au préempteur, « Ton associé a vendu la moitié de sa part de votre propriété, » et où il aurait appris ensuite que toute la part de ce copropriétaire ou associé a été vendue; le préempteur peut alors exercer ses droits, car on admet qu'il ne voulait pas acquérir moins de la quote-part entière, afin de faire cesser la copossession et les inconvénients qu'elle suppose ou peut entraîner avec elle]; — ou parce qu'on lui a menti relativement à l'acheteur [de la part de copropriété; tel serait le cas où l'on aurait nommé telle personne et où le préempteur aurait reconnu que l'acheteur n'est pas celui qui d'abord a été dénommé; le préempteur alors a droit de retrait, en quelque état que se trouve la chose]; — ou parce qu'on l'a trompé en lui disant qu'il n'y avait qu'un seul acheteur [bien qu'il y en ait eu plus d'un, ou en annonçant qu'il y en avait plusieurs, bien qu'il n'y en ait eu qu'un seul. Quoique d'abord le préempteur ait renoncé à ses droits, il est libre, lorsqu'il reconnaît le mensonge dont il a été dupe, de revendiquer la préemption. Dans tous les cas que nous venons de mentionner, le préempteur qui reprend ses droits doit jurer].

Lorsque le tuteur [d'une pupille], ou le père [d'un mineur] a renoncé inconsidérément et sans motif valable, à des droits de préemption [qui appartenaient au pupille, ou au mineur], ces droits sont restitués [lors de l'émancipation, et celui à qui ils appartiennent en use par lui-même ou par la médiation de son père ou du k'ad'i. S'il est prouvé que la renonciation première n'a pas été faite sans motif plausible, la pupille ne peut

plus, lors de son émancipation, revendiquer la préemption].

§ 4. Du droit de préemption laissé au tuteur.

Un tuteur [quel qu'il soit] peut user légalement des droits de préemption pour lui-même ou pour un orphelin. [C'est-à-dire : un tuteur qui, étant copropriétaire avec un individu qu'il a en tutelle, vend la part de son pupille, a le droit, à titre de préempteur, d'acquérir cette part; si le tuteur copropriétaire vend sa propre part, il la peut acquérir, par droit de préemption, au nom du pupille. Si le tuteur vend la part d'un immeuble appartenant à deux orphelins qu'il a en tutelle, il la peut acquérir à l'autre orphelin. Il en est de même pour le mandataire : si ce mandataire, d'ailleurs associé copropriétaire, a été chargé de vendre une part de la propriété commune, et qu'il ait conclu la vente, il a droit de préemption, excepté le cas où il est mandataire avec pouvoirs absolus.]

§ 5. Le droit de préemption ne peut exister qu'après une vente reconnue.

Il n'y a pas lieu à préemption, si l'acheteur indique certifier par serment qu'il n'a point encore acheté, et si le vendeur avoue que la vente a été opérée. [On ne peut acquérir par droit de préemption que lorsque l'acheteur est en possession de la chose vendue, et ici il en nie l'acquisition; en face de cette négation, l'aveu du vendeur ne confirme pas l'irrévocabilité de la vente. Si

l'acheteur indiqué élude le serment, et que le vendeur jure, la vente est reconnue et irrévocable. Il en est de même si tous deux avouent que la vente a été opérée, ou encore si le vendeur est absent, et que l'acheteur prouve la réalité de la vente.]

SECTION V.

DES DROITS RELATIFS DES PRÉEMPTEURS SUR LA CHOSE PAR EUX ACQUISE, ET SUR LA CHOSE DONT L'ACHETEUR A DÉJÀ DISPOSÉ. — DES DEVOIRS RÉCIPROQUES DU PRÉEMPTEUR ET DE L'ACHETEUR. — DE L'ENTRÉE EN POSSESSION. — DE LA PRÉSENCE EN FAIT DE PRÉEMPTION.

§ 1. Des droits relatifs entre préempteurs multiples.

L'appropriation par droit de préemption est proportionnelle aux parts [dont jouissent les autres propriétaires dans la propriété commune, non proportionnelle au nombre des préempteurs. Si donc l'immeuble appartient à trois personnes, dont l'une en possède la moitié, l'autre le tiers, l'autre le sixième, et que le propriétaire de la moitié vende sa part à une personne étrangère, les deux autres propriétaires ont ensuite le droit d'acquérir, par retrait, cette moitié vendue ; mais le propriétaire du tiers de l'immeuble prendra les deux tiers de la part vendue, et le propriétaire du sixième prendra le tiers de cette même part vendue. Toutefois ce mode de répartition n'est recevable que lorsque l'immeuble peut se diviser matériellement, sinon la répartition se fait par têtes].

On laisse au copropriétaire [s'il est lui-même l'acheteur] sa part [entière de la propriété commune; c'est-à-dire, si l'acheteur est un des copropriétaires, il conserve en entier sa part de la propriété, et les autres copropriétaires peuvent acquérir de la part vendue, en proportion de ce qu'ils possèdent dans la propriété. Ainsi, une maison appartient à quatre individus : à l'un le quart, à l'autre le huitième, à l'autre un huitième aussi, à l'autre la moitié; ce dernier vend sa part à celui qui possède le quart; alors les deux individus qui possèdent chacun un huitième peuvent acquérir, par droit de préemption, la moitié de ce qui est vendu, et le reste demeure à l'acheteur qui, de cette manière, profite aussi de son droit de préemption].

§ 2. Des instances de l'acheteur par rapport au préempteur.

Ce n'est qu'après l'achat conclu, non auparavant, que la personne qui a acheté [une part d'une propriété commune à plusieurs propriétaires] peut [par voie judiciaire] exiger du préempteur d'user [ou de se désister] du droit de préemption. [Car l'acheteur, n'étant libre de disposer de la chose achetée par lui qu'après le désistement du préempteur, se trouve dans une situation préjudiciable.] Le désistement [même conditionnel] qui précéderait la vente ne serait point obligatoire [car on ne peut renoncer à un droit qui n'existe pas encore].

§ 3. Des droits du préempteur sur la chose dont l'acheteur
a disposé.

Un préempteur a le droit [lorsque l'acheteur, disposant de la chose achetée, l'a immobilisée, ou donnée à titre de donation ou d'aumône,] de faire révoquer l'immobilisation [fût-elle en faveur d'une mosquée], ou, par exemple encore, de retirer la donation ou l'aumône [et dès lors d'acquérir la chose par voie de préemption, quand même le fait accompli par l'acheteur aurait été jugé légal et valide]. Ensuite, le prix [livré par le préempteur acquérant] appartient à celui à qui la chose a été donnée, pourvu cependant que le donateur ou l'immobilisateur ait su qu'il y avait un préempteur [qui pouvait revendiquer les droits de retrait].

Mais le fait diffère lorsque l'acheteur fait donation d'une maison [qu'il a achetée en totalité] et dont la moitié est revendiquée par un préempteur [qui, d'après ses droits de retrait, acquiert l'autre moitié ; le prix de cette seconde moitié ne doit point être livré au donataire, ou à celui qui a reçu la maison en bienfait ou aumône, car l'acheteur n'était pas devenu réellement propriétaire, et le don ou l'aumône était alors un fait nul ; de plus, si le prix de la moitié acquise par préemption devait aller au donataire, à plus forte raison devrait lui être livrée aussi la part revendiquée dont le prix est répété du vendeur par l'acheteur. Le donataire, s'il ne doit pas avoir le prix de la moitié que pouvait posséder et que pensait posséder l'acheteur, ne doit pas non plus

avoir le prix de la moitié dont l'acheteur n'a pu être un instant propriétaire].

§ 4. Dispositions relatives au fait même d'appropriation par droit de préemption.

La propriété [de la chose revendiquée par droit de préemption] est acquise, — lorsqu'elle est confirmée par une décision judiciaire; — ou lorsque le prix [de la chose] est soldé [à l'acheteur, même contre son gré]; — ou lorsque le préempteur a pris possession en présence de témoins [et même l'acheteur fût-il absent].

Le préempteur sera sommé de [prendre possession et de] payer immédiatement [le prix de la chose], s'il se propose de se consulter, ou d'examiner la chose vendue. Il n'aura [soit qu'il use de ses droits de préemption, soit qu'il y renonce] qu'un délai d'une heure environ [et cela dans le cas seulement où il se propose d'examiner la chose vendue, et où il est mis en demeure, par la justice, de se prononcer. Par le délai d'une heure, on entend que le lieu où se trouve le préempteur et le lieu où est l'immeuble sont distants d'environ une heure, et le temps d'examen est laissé à la suite de ce temps de trajet].

Le préempteur demeure irrévocablement acquéreur de la chose, — s'il ne l'a acquise qu'étant parfaitement informé du prix [de cette chose; si donc, après que la vente fut faite, il a dit à l'acheteur, « Soyez témoin que j'acquiers telle chose par droit de préemption, » il ne peut plus revenir sur cette parole et se dédire; s'il ne

connaissait pas le prix de la chose, la préemption est révoquée, mais le préempteur peut ensuite la revendre; on vend [sur-le-champ] la chose [réclamée par le préempteur ou toute autre chose qui lui appartient], afin de solder [par le produit de cette vente] le prix [dû à l'acheteur premier, si le préempteur ne lui solde pas immédiatement, et sans aucun retard, ce qu'il lui doit par suite de la préemption]; — lorsque l'acheteur a consenti [en termes explicites] à abandonner la chose au préempteur, qui a déclaré la prendre; dès lors, le préempteur est tenu, irrévocablement, de la payer à l'acheteur premier, et cela sur-le-champ, à défaut de quoi, c'est-à-dire s'il y a délai, le k'ad'i annule la préemption]. Mais si l'on a gardé le silence [c'est-à-dire si l'acheteur n'a pas exprimé et donné son consentement à la préemption et si le préempteur ne s'est pas exprimé au temps fixé par le k'ad'i], l'acheteur [qui a cédé] a le droit de révoquer [la cession faite au préempteur et de reprendre la part cédée, ou bien de vendre ce qu'avait repris le préempteur et de se rembourser sur le prix de cette vente. En résumé, trois circonstances résultent des prévisions et dispositions précédentes : — 1° le préempteur dit, « Je prends la chose; » il en connaît le prix de vente, et l'acheteur souscrit à la cession de la chose achetée; dans cette circonstance, si le préempteur ne paye pas, le k'ad'i fixe un délai pour le remboursement; puis, après ce délai expiré, il vend ce qui, dans les biens du préempteur, peut le mieux servir au paiement; — 2° le préempteur dit, « Je prends la chose, » mais l'acheteur

garde le silence ; dans cette circonstance , si le préempteur ne rembourse pas , le k'ád'i arrange l'affaire , fixe un délai pour le paiement ; puis , après ce délai , si le préempteur n'a pas payé , le k'ád'i fait vendre ce qui appartient au préempteur , jusqu'à concurrence du paiement , et la chose reste à l'acheteur ; — 3^o le préempteur dit , « Je prends la chose , » et l'acheteur s'y oppose ; dans cette circonstance , si le préempteur paye immédiatement , l'acheteur est contraint d'accepter ; si le préempteur ne paye pas sur-le-champ , le k'ád'i annule la préemption et se conforme ainsi au désir de l'acheteur].

Lorsque le préempteur dit [par le terme futur] , « Je prendrai » [ou « je renoncerai à mes droits , » et que l'acheteur y souscrit] , on laisse trois jours de délai pour le paiement ; passé ce délai [si le paiement n'est pas soldé] , la préemption est annulée [et la chose retourne à l'acheteur. Il n'en est plus de même si l'acheteur n'a pas souscrit à la parole du préempteur , ou s'il a gardé le silence ; la parole du préempteur indique alors qu'il veut prendre la chose].

Si la vente comprend , dans un seul et unique marché , plusieurs parts de propriétés [différentes] , et si cette vente est faite par [un ou par] plusieurs vendeurs [mais à un seul acheteur , si , de plus , il n'y a , pour toutes ces parts aliénées , qu'un seul préempteur] , la totalité [des choses vendues ensemble] ne doit pas être divisée [c'est-à-dire que le préempteur n'a pas le droit de n'acquérir que telle part et de laisser telle autre , lorsque

l'acheteur s'oppose à cette division; car le but de l'acheteur était de posséder la totalité des choses achetées par lui. Ainsi, trois individus possèdent en commun avec un quatrième, l'un une part d'une maison, l'autre une part d'une boutique, l'autre une part d'un jardin; ces trois individus vendent en un seul marché leurs parts à un seul acheteur; le quatrième individu revendique son droit de préemption sur telle ou telle part seulement; or, ce préempteur, propriétaire avec les trois autres individus, ne peut scinder le rachat; il doit tout prendre ou tout laisser. Il va sans dire que si les parts ont été vendues séparément, le préempteur est libre d'acquérir telle ou telle qui lui conviendra].

De même [le préempteur n'est pas libre de rien scinder dans l'acquisition qu'il réclame], si l'achat a été fait par plusieurs acheteurs [bien que chacun d'eux ne doive avoir que telle partie des choses acquises ensemble et par un seul marché; il est indifférent que la vente soit faite par un seul individu ou par plusieurs. Le préempteur ne peut acquérir telle partie achetée par un tel; il acquerra le tout ou il n'acquerra rien]. Cette disposition légale est donnée par des juristes autres que les quatre principaux commentateurs du Moudaouénch [et même par El-Lakhmî].

Il en est encore ainsi, — lorsqu'un des préempteurs renonce à son droit [de préemption], ou bien est absent [au moment où les autres se disposent à s'approprier la chose revendiquée par eux; ils ne doivent pas se borner à prendre chacun ce qui lui revient, et laisser

ce qui revient au préempteur absent ou renonciateur ; tout doit être pris immédiatement ou laissé ; l'absent, à son retour, entre en possession de ce qui lui revient de la préemption] ; — lorsque l'acheteur désire la division [de la chose et que le préempteur n'y consent pas ; il faut le consentement de tous les deux pour que la chose acquise par préemption soit partagée].

A mesure que chacun [des préempteurs, qui étaient absents lors de l'acquisition commune à eux tous] se présente, il reçoit une part [calculée, abstraction faite des absents, et selon le nombre des préempteurs présents, mais proportionnellement à la part primitive des préempteurs dans la propriété. Ainsi, une maison est la propriété de quatre individus, l'un en possède douze k'irât' ou la moitié ⁽¹²⁾ ; l'autre six ou le quart, l'autre trois, et le dernier trois aussi ou chacun un huitième. Le propriétaire de la moitié vend sa part ; un des préempteurs, propriétaire d'un huitième, est alors présent, et par conséquent il doit prendre les douze k'irât' ; vient ensuite le préempteur propriétaire du quart ou six k'irât' ; les douze k'irât' acquis doivent être partagés entre lui et le préempteur précédent, dans la proportion d'un tiers ou quatre k'irât' pour le premier et de deux tiers ou huit k'irât' pour le second ou propriétaire de six k'irât' ; arrive enfin le quatrième individu, et alors il reçoit deux k'irât' du détenteur des huit et un k'irât' du détenteur des quatre k'irât' ; par là, six k'irât' nouveaux sont donc la part du possesseur primitif de six k'irât', et trois k'irât' nouveaux sont la part de chacun des deux possesseurs

primitifs de trois k'irât']. Mais l'obligation de garantie [contre toute circonstance de défectuosité ou de revendication de la chose] sera-t-elle [écrite par chaque nouvel arrivant ou préempteur et selon que cela lui plaira] à la charge du préempteur précédent ou à la charge de l'acheteur premier ? ou bien ne pourra-t-elle être écrite qu'à la charge de l'acheteur, ainsi que le fait tout autre [c'est-à-dire, ainsi que fait le préempteur présent] ? A ce sujet, les avis sont partagés.

Si le vendeur et l'acheteur résilient leur marché, le préempteur [ne perd rien de ses droits, car, en question de préemption, la résiliation n'est qu'une circonstance illusoire et nulle, et il] écrit l'obligation de garantie à la charge de l'acheteur, à moins que ce préempteur n'ait renoncé à ses droits avant la résiliation. [Ils sont alors perdus. Si la résiliation est acceptée à un prix moindre ou plus élevé que le prix de vente, le préempteur a la faculté de reprendre la chose pour celui des deux prix de vente qu'il voudra, car la résiliation par plus ou moins que le premier marché est une nouvelle vente.]

§ 5. Circonstances de préséance et de transmission en fait de préemption parmi des héritiers.

Les droits [de l'héritier légitimaire, c'est-à-dire] du copartageant spécial de la portion [accordée par la loi dans toute répartition] d'héritage passent [en cas de préemption] avant tout autre [droit de successeurs]. Un individu laisse, en héritiers, deux femmes, par

exemple, ou deux aïeules, ou deux sœurs nées d'une mère différente; si l'une de ces deux femmes, ou des deux aïeules, ou des deux sœurs, vend sa part d'un immeuble, l'autre a, de préférence et antérieurement à tout héritier d'une autre catégorie ou d'une autre tête, le droit d'acquérir par préemption la part vendue; il en serait encore ainsi entre les deux sœurs paternelles susdites], même [encore] s'il s'agissait, par exemple, d'une sœur paternelle [avec une sœur germaine, ou bien d'une fille du fils avec une fille], et que cette sœur paternelle [ou bien la fille du fils] eût touché un sixième [par exemple, de la succession; la sœur germaine ou la fille vend-elle sa part, la sœur paternelle ou la fille du fils, bien que n'étant qu'en ligne secondaire, l'une par rapport à la sœur germaine, l'autre par rapport à la fille, a droit de préséance à la préemption; le terme de sœur ou fille comprend évidemment le cas où il y aurait plusieurs sœurs ou filles de même degré, composant une tête ou catégorie. Un défunt a laissé une sœur germaine et deux sœurs paternelles ou consanguines; la sœur germaine a reçu une moitié du lot et les deux autres ont reçu un sixième, ce qui complète deux tiers; si une des deux sœurs consanguines vend sa part, les deux autres sœurs, sœur germaine et sœur consanguine, ont, de préférence à qui que ce soit des autres héritiers, le droit de préemption sur la susdite part vendue].

Le copartageant [qui a droit à une part d'héritage, c'est-à-dire l'héritier légitimaire] entre [en préemption] avec les autres [copartageants; ainsi, un défunt avait

trois filles dont une est morte et a laissé des enfants; si une des deux filles existantes vend sa part d'un immeuble, les enfants de la défunte entrent en préemption avec l'autre fille survivante. Mais si un des enfants de la défunte vend ce qu'il a eu de l'héritage de sa mère, nulle de ses tantes maternelles à lui ne peut entrer, par droit de préemption, dans l'acquisition de ce qu'il a vendu, car les descendants sont plus rapprochés en droit, vu qu'ils sont plus proches parents de la seconde défunte].

De même encore l'héritier légitimaire entre en préemption avec tout autre héritier [qui n'a pas de portion fixée par la loi. Ainsi, un individu en mourant laisse deux filles et deux oncles paternels; un de ces deux oncles vend sa part d'héritage; or, cette part peut revenir par droit de préemption, non pas à l'autre oncle seul, mais aux deux filles et à cet oncle, proportionnellement à leur quote-part personnelle dans la succession].

L'héritier naturel entre [en préemption] avec les légataires. [Des légataires ont reçu le tiers que, de sa succession, un individu pouvait leur léguer; si l'un d'eux vend sa part du legs, tous les autres légataires et tous les autres héritiers directs naturels ont droit de préemption sur elle.]

La préséance [en fait de préemption] appartient [en premier lieu, comme nous l'avons dit, à l'héritier légitimaire, et] ensuite à l'héritier [simple, etc.]; enfin [à défaut d'héritiers qui veuillent user de leur droit

de préemption], l'acquisition est licite pour l'individu [étranger à eux tous. Deux individus possèdent un terrain; l'un d'eux meurt et laisse deux femmes, deux sœurs, et deux oncles paternels. Si l'une des femmes vend sa part de terrain, l'autre femme a seule droit de préemption; si cette seconde femme renonce à son droit, il passe aux deux sœurs; si ces deux sœurs renoncent à la préemption, elle revient aux deux oncles, et si ceux-ci se désistent, le droit revient à l'étranger].

SECTION VI.

DE LA PRÉEMPTION APRÈS PLUSIEURS VENTES.

Le préempteur acquiert, au prix qui a été donné pour telle ou telle des ventes [lorsque la chose a été vendue et revendue plusieurs fois]; de plus, la garantie [de tous dommages et pertes, en cas de défectuosité dans la chose, ou en cas de revendication] est [écrite par lui et constituée] à la charge de l'acheteur [même qui, précédemment, accepta la vente pour le prix auquel le préempteur préfère acquérir. Le prix est alors livré à l'individu qui a la chose en sa possession, si ce prix est égal à celui qu'a consenti cet individu, et l'affaire est ainsi terminée immédiatement. Mais si le prix premier était plus élevé, si, par exemple, il était de vingt et si le second était de dix, et que le préempteur eût acquis pour la première de ces deux sommes, ce préempteur donnerait dix au second acheteur et dix au premier; si l'inverse a eu lieu, les dix sont donnés à

celui dont la chose est retirée; le déficit est réclamé du vendeur direct. Cette disposition légale suppose que le préempteur n'a pas su les ventes successives, ou que, les connaissant, il était absent; s'il était présent, s'il a eu connaissance des faits et s'il s'est tu, il ne peut acquérir qu'au prix de la dernière vente; le silence a laissé périmer les droits de préemption sur les ventes précédentes].

Les ventes postérieures à celle-là [dont le prix est préféré par le préempteur] sont annulées [et celles qui ont précédé conservent leur validité, quel qu'en soit le prix, les unes et les autres. Si le préempteur acquiert, pour le prix de la première vente, toutes les autres, disons-nous, sont annulées; s'il acquiert pour le prix de celles du milieu, celles qui ont précédé sont légales et celles qui ont suivi sont nulles; s'il acquiert pour le prix de la dernière, toutes sont valides. Le cas serait à l'inverse s'il s'agissait de revendication et non de préemption : si le revendiquant reconnaît telle des ventes, toutes celles qui l'ont suivie sont valables, et toutes celles qui l'ont précédée sont nulles; ce n'est qu'à partir du point où le revendiquant approuve l'usage de ce qui lui appartient, que les ventes peuvent être valables, car le revendiquant est propriétaire direct].

SECTION VII.

DES PRODUITS ET FRUITS DE LA CHOSE VENDUE, PUIS RÉCLAMÉE
PAR UN PRÉEMPTEUR.

A l'acheteur appartiennent les produits et fruits de la chose [qu'il a achetée, jusqu'au jour des réclamations du préempteur, soit que cet acheteur ait su qu'il y avait un préempteur et que la préemption serait invoquée, soit qu'il l'ait ignoré. La raison de ce principe est que l'acheteur est responsable].

Une location devenue obligatoire [soit parce qu'un bail a été consenti, ou qu'une convention a été acceptée par les contractants, soit parce que le prix ou seulement un à-compte a été payé] peut-elle être rompue [par le préempteur, lorsque l'acheteur a donné à louage la chose achetée avant les réclamations de préemption]? A cet égard, les opinions diffèrent. [Ici, le dissentiment des juristes repose uniquement sur cette question : la préemption est-elle assimilable à un achat ou à une revendication? L'esprit du rite est que la préemption est un achat et, dès lors, ne peut annuler la location. Mais si la location n'est pas devenue obligatoire et peut être rompue, l'annulation en est à la discrétion du préempteur].

SECTION VIII.

DE LA NON-RESPONSABILITÉ DE L'ACHETEUR. — DES CONSTRUCTIONS
ET CHANGEMENTS NOUVEAUX OPÉRÉS DANS LA PROPRIÉTÉ REVENDI-
QUÉE PAR DROIT DE PRÉEMPTION.

L'acheteur n'est responsable d'aucune des dégradations ou pertes [qu'a subies la chose, soit par la baisse de prix, soit par accidents naturels, soit par changements intrinsèques. Il n'est pas non plus attaquant en dommages-intérêts, lorsqu'il n'a fait que détruire ou démolir pour rebâtir ou pour se donner de l'espace; dans ce cas, le préempteur ou laisse la propriété, ou la prend telle qu'elle se trouve et pour l'intégralité du prix qu'a payé l'acheteur; car l'acheteur était propriétaire et il a disposé, à son gré, de sa propriété; il n'est responsable que s'il a détruit ou démoli sans utilité ou par caprice].

S'il a démoli et rebâti, il a droit à la valeur estimative de la construction debout [et appréciée à ce qu'elle vaut le jour de l'acquisition faite par le préempteur; car c'est l'acheteur qui a construit et il en avait le droit, et la préemption est une acquisition, un achat. Le préempteur doit payer aussi à l'acheteur le prix que, dans la vente, représente l'emplacement de la construction], et le préempteur, de son côté, a droit à la valeur des matériaux de démolition [qui résultèrent de la destruction première opérée par l'acheteur qui a rebâti]. Toutefois, les choses ne s'exécutent d'après ce

principe, que — si le préempteur [réclamant actuellement l'exercice de ses droits] était absent [au moment où une part de la propriété a été vendue à un étranger par le propriétaire de cette part et sans qu'il y ait eu de droit de préemption invoqué par un individu présent], et si, ou le mandataire [que l'absent avait choisi pour représentant dans les affaires de la propriété], ou le k'ad'i [mâlékite, au nom du copropriétaire absent] est resté en communauté de propriété [avec le nouvel acheteur et l'autre ou les autres copossesseurs, et n'a pas usé du droit de préemption; or, en pareille incidence, les droits du préempteur absent ne périssent pas, et si l'acheteur étranger démolit et rebâtit, le copropriétaire, une fois de retour, a la faculté d'acquiescer par préemption, en payant la valeur estimative de la nouvelle construction estimée debout]; — ou bien, si le préempteur a d'abord renoncé à ses droits, trompé qu'il a été par de fausses informations [quelles qu'elles soient], par exemple, sur le prix de vente [que ce préempteur a trouvé alors exorbitant, ou dont la nature ne lui agréait pas; celui qui, en raison de ces informations mensongères a renoncé d'abord à la préemption, est libre de l'invoquer de nouveau et d'en user, lorsque le mensonge est reconnu et que l'acheteur a démolit et rebâti; et il est dû alors la valeur estimative de la construction debout et telle qu'elle est, pourvu toutefois que le mensonge ne soit pas venu de l'acheteur, car alors il ne serait dû que la valeur de la construction abattue ou des matériaux de cette cons-

truction supposée abattue]; — ou bien, s'il s'agit d'une maison [qu'un individu achète en totalité, qu'il démolit, puis rebâtit, et] dont la moitié, par exemple, est revendiquée [et prise par le revendiquant, qui alors, usant de ses droits de préemption, acquiert le reste de la maison; en ce cas, il doit à l'acheteur la valeur estimative de la construction debout et telle qu'elle est].

SECTION IX.

DE CERTAINES CONCESSIONS FAITES AU PRÉEMPTEUR DANS L'ACQUISITION.

— CIRCONSTANCES QUI ÉTABLISSENT, EN FAVEUR DU VENDEUR, DES DROITS DE REPRISE SUR L'ACHETEUR.

On défalque [du prix de préemption] ce dont le vendeur a fait remise [à l'acheteur], soit à titre de déduction pour une défectuosité [reconnue dans la chose après la vente conclue et soldée], soit à titre de remise bénévole, si toutefois elle est d'habitude [consacrée, soit à titre d'abandon par pure bienveillance et en dehors de toute habitude dominante dans la localité]. Mais [pour que ces remises soient ensuite autant de déductions à faire en faveur du préempteur], il faut que le reste du prix puisse être considéré comme le prix rationnel de la part d'immeuble [dont il s'agit, sinon, non].

Lorsque le prix [de vente, qui a été livré au vendeur et qui était ou en choses de valeur vénale ordinaire et variable, ou en choses *semblables* autres que des monnaies] vient à être revendiqué [après l'acquisition faite par le préempteur], ou bien lorsque le vendeur a res-

titué le prix de vente pour cause de défectuosité, après [l'acquisition conclue par le préempteur], le vendeur exige de l'acheteur la valeur estimative de la part vendue [car ce vendeur se trouve alors privé, et de la part qu'il avait dans l'immeuble et de la valeur qui la représentait; de plus, la vente est annulée; il exige la valeur de la part d'immeuble qu'il a vendue], quand même le paiement eût été en choses *semblables* [ou en matières métalliques non monnayées]. On excepte le cas dans lequel le prix a été payé en numéraire [d'or ou d'argent]; alors l'acheteur doit rendre des monnaies pareilles [non leur valeur seulement, et cela à quelque époque que la somme ait été ou revendiquée du vendeur, ou rendue par lui, c'est-à-dire soit avant soit après l'acquisition faite par le préempteur. Du reste, on suppose que les choses données comme prix ont été spécialement fixées et désignées, sinon il ne serait pas indispensable de rendre au vendeur la valeur estimative de la part d'immeuble qu'il a aliénée; il suffirait de rendre des choses pareilles]. D'autre part, la situation relative du préempteur et de l'acheteur n'est nullement changée [par la circonstance de revendication susmentionnée, ni par la reddition des valeurs défectueuses restituées à l'acheteur; à l'acheteur appartient ce qu'il a reçu du préempteur, c'est-à-dire la valeur exacte et identique qui a été payée au vendeur; au préempteur appartient le droit de se faire rembourser les dommages-intérêts représentant la défectuosité, car il a payé en valeurs irréprochables].

Si, au contraire, le fait [de revendication ou de reddition susdite] survient avant [qu'ait eu lieu] l'acquisition par le préempteur, les droits de ce dernier sont sans motifs [d'action et partant sont annulés; car ils ne peuvent être exercés que sur une part légitimement acquise dans une propriété commune. Toutefois, si le prix de vente avait été spécifié en valeurs numéraires, le préempteur jouirait de ses droits, mais dans le cas de revendication seulement].

SECTION X.

DES CONTESTATIONS EN MATIÈRE DE PRÉEMPTION.

Lorsqu'il s'élève des contestations [entre l'acheteur et le préempteur] relativement au prix de vente, c'est la déclaration de l'acheteur, appuyée d'ailleurs sur un serment, qui est acceptée, pourvu toutefois que le prix [qu'elle indique] soit vraisemblable et rationnel. [Si le prix déclaré par l'acheteur ne paraît pas convenable, si, par exemple, il s'agit d'une maison qui vaut dix pièces d'or et que l'acheteur prétende l'avoir payée cent pièces d'or, cette déclaration n'est point acceptable.] Il en sera de même pour tout individu en position élevée [par exemple, pour un prince, un k'ad'i] qui aura désiré acquérir une propriété attenante à la sienne [afin de s'agrandir, ou dans toute autre intention d'utilité personnelle, et qui aura acheté cette propriété; la déclaration simple et sans serment, si elle indique un prix rationnel et convenable, sera acceptée et fera foi]. Sinon

[c'est-à-dire si l'acheteur, quel qu'il soit, ne déclare pas un prix convenable et qui paraisse rationnel et vrai], c'est la déclaration du préempteur qui est acceptée [et le prix qu'elle indique est considéré comme vrai, pourvu cependant que ce prix paraisse rationnel et convenable].

Si ni l'un ni l'autre [ni l'acheteur ni le préempteur] ne déclare un prix qui soit dans des limites rationnelles, tous deux sont requis de jurer, puis le prix de la chose [considérée d'après ce qu'elle valait le jour de la vente] est fixé à un terme moyen [entre les allégations et déclarations des deux intéressés, à un terme qui ne dépasse pas les prétentions de l'acheteur, et qui ne soit pas au-dessous de l'indication affirmée par le préempteur. L'une des parties refuse-t-elle le serment, la parole seule de la partie adverse fait foi].

Si [dans le cas de contestations entre l'acheteur et le vendeur, relativement au prix de vente] l'acheteur a refusé le serment [par lequel il devait appuyer sa prétention contradictoirement, si, de plus, le vendeur a accepté le serment et, par suite, a reçu la somme qu'il réclamait], le préempteur sera-t-il tenu de payer le prix déclaré par l'acheteur, ou bien le prix [plus élevé qui a été] livré au vendeur? A cet égard, les avis sont partagés.

SECTION XI.

DE LA PRÉEMPTION À LA SUITE DE LA REVENDICATION PARTIELLE
D'UNE TERRE ENSEMENCÉE.

Si une terre a été vendue au moment où elle avait sa récolte encore verte, et si ensuite la moitié de cette terre, seule [c'est-à-dire abstraction faite de la récolte], est revendiquée, et que le revendiquant, usant de ses droits de préemption, acquière [l'autre moitié du terrain, toute la récolte des deux moitiés revient au vendeur, qui alors se trouve redevable, envers le revendiquant, du loyer de la moitié de terrain revendiquée, et ceci dans le cas où la revendication a eu lieu après le temps des semailles; de plus], la vente de la [moitié de] récolte qui existe sur la moitié de terrain revendiquée, est nulle et comme non avenue, par la raison qu'elle n'a plus de sol à elle. [Car il n'est pas permis de vendre, isolément de la terre, une récolte encore verte. Si la récolte susdite était mûre et sèche, la vente n'en serait point illégale et on la maintiendrait, car une récolte mûre peut se vendre isolément. D'autre part, si plus de la moitié du sol était revendiquée, la vente serait révoquée, ainsi qu'il a été dit au chapitre *Des ventes*, en parlant des circonstances de rédhibition. La revendication susdite a-t-elle lieu au moment où la semence est encore en terre, le revendiquant préempteur acquiert l'autre moitié pour le prix brut et comme si elle n'était pas ensemencée.]

De même [la vente est nulle et comme non avenue], dans le cas où un individu achète, par exemple, une portion de jardins adjacents aux siens propres, afin de faire directement communiquer [les siens avec la portion de ceux qu'il achète], et où l'on revendique ensuite les jardins de cet acheteur. [Dans cette circonstance, la vente est nulle et est révoquée, parce qu'il n'y a pas de passage libre qui conduise aux jardins repris par revendication.]

Quant au vendeur [qui a vendu la terre avec la récolte encore verte] (et dont il a été question tout à l'heure), il rend [au nom de l'acheteur] la moitié du prix [de vente, car la revendication a annulé la vente entière], et il reste propriétaire de la moitié de récolte [qui se trouve sur la moitié de terrain revendiquée]. Tout d'abord [c'est-à-dire avant l'acheteur], le [revendiquant] préempteur est mis en demeure de prononcer son choix, de prendre [par droit de préemption, et sans la récolte, la moitié de terre qu'il ne revendique pas, et, par conséquent, de se constituer propriétaire de tout le terrain], ou bien de renoncer [à la préemption]. L'acheteur [si le revendiquant n'use pas de ses droits à la préemption] a le choix de rendre ce qui lui reste [de l'achat, ou de le garder].

CHAPITRE XXIX.

DU PARTAGE (*K'ISMA*).

SECTION I^{re}.

DU PARTAGE EN GÉNÉRAL ET DE SES DIFFÉRENTS MODES.

Partager, c'est [dans le sens réel et naturel du mot] se concéder par accord mutuel [entre copropriétaires], la jouissance privative et pour un temps [déterminé ou non, de ce que l'on a d'une ou plusieurs choses étant en propriété commune, c'est, de la part de tel copropriétaire ou ayant droit, concéder cette jouissance aux autres copropriétaires ou ayants droit, soit par consentement simple, soit par voie du sort, soit par accord mutuel].

Ainsi, les services domestiques d'un esclave [ou l'usage d'une monture] que plusieurs individus possèdent en commun peuvent être partagés par mois [mais non par durées plus longues entre les propriétaires]. L'habitation d'une maison [possédée en commun ou louée] peut être alternée par années [dont on fixe le nombre]. On se comporte de même [si la possession commune est de plusieurs esclaves, ou montures, ou maisons, ou] s'il s'agit d'une chose louée. [Dans ce dernier cas

aussi, on fixe les durées de jouissance, à limites de temps semblables.]

Mais on ne se partage pas les produits à recueillir [par exemple, le prix de location que l'on retire d'une maison], fût-ce par jours alternés [car les produits ou fruits donnés par une chose ne peuvent bien se calculer et s'établir par jour; ils peuvent subir des fluctuations et des différences en plus et en moins, même dans la durée d'un jour. Il n'en est pas ainsi d'un service domestique, par exemple].

Le partage s'établit encore par consentement simple [de chaque copossesseur, c'est-à-dire s'établit encore par ce fait que chacun consent à prendre ce qui correspond à la quantité que représente l'expression de sa part de possession]; c'est alors l'analogie d'une vente [par suite de quoi chacun devient propriétaire spécial de telle partie; toutefois, les circonstances de lésion, par exemple, n'annulent pas le partage, comme elles annuleraient une vente. C'est donc un arrangement qui est seulement analogue à une vente, non une vente réelle. Le partage par consentement simple ne s'applique qu'aux choses qui se mesurent par mesure de capacité, ou qui se pèsent, ou qui sont d'espèces diverses].

Le partage s'opère aussi par la voie du sort, qui alors détermine et fixe ce qui revient à chacun. [C'est la véritable voie de partage; car le premier procédé est une sorte de location, et le second une sorte de vente. Le partage au sort ne s'applique que pour les choses similaires ou de même sorte, non pour les choses qui se

mesurent à la mesure de capacité, ou qui se pèsent. On ne réunit jamais les parts de deux copartageants.]

Il suffit qu'un seul individu [de condition libre, et capable d'exercer ses droits civils, ou même un esclave, ou même un mécréant, estime les valeurs des choses, préside et] procède au partage [par la voie du sort. Par l'expression « il suffit, » on veut dire que le mieux est d'avoir recours à deux individus]. Un seul estimateur ou priseur ne suffit pas [lorsqu'il s'agit d'apprécier la valeur, par exemple, de choses qui ont été dérobées, puis détruites par le voleur; car l'estimation attirera peut-être sur le voleur la peine de la mutilation, ou même sur l'estimateur une peine correctionnelle, ou l'obligation d'une réparation pécuniaire, etc.].

Le salaire de celui qui préside [et procède ou à l'estimation ou au partage] est selon le nombre [et à la charge de tous les coïntéressés ou copartageants, non selon le nombre des lots ou parts, que les coïntéressés aient provoqué ou refusé l'exécution du fait du partage; il en est de même des frais pour l'écrivain ou greffier qui a dressé l'acte ou titre civil]. Mais [en général] recevoir un salaire est blâmable [excepté lorsque le trésor public ou l'administration publique, en cas de partage d'une succession, a fixé une rétribution de travail. Le salaire est parfaitement légitime si l'individu a été chargé de procéder au partage par une personne émancipée et s'il n'y a pas d'orphelins coïntéressés au partage].

SECTION II.

DES PRATIQUES PARTICULIÈRES SUIVIES DANS LES PARTAGES.

§ 1. Des immeubles qui, dans les partages, doivent être ou non séparés en lots distincts, ou être vendus.

On partage les biens territoriaux ou tout autre [genre d'immeubles], d'après leurs valeurs [quels que soient les plants qu'ils portent, non d'après leur nombre ou d'après leur étendue en superficie. Cependant, si les superficies sont identiques, on partage d'après elles; il n'est pas nécessaire alors de procéder par estimation de valeur. Les choses qui se vendent à la mesure de capacité, ou au poids, et qui sont de même nature, se partagent au poids, ou à la mesure de capacité].

On met en lots distincts [et séparés, pour le partage par la voie du sort,] chaque espèce [de choses, si elles sont isolées et à distance trop grande. On ne réunit jamais en un seul lot deux pièces de terre, ni des jardins fruitiers ou autres avec deux terres, ni une maison avec ces mêmes jardins. Ce qui ne peut être séparé en lots doit être vendu, et le prix en est partagé entre les ayants droit]. Il est loisible de réunir en un lot unique, — ou des maisons, — ou des terres ou terrains ne portant ni bâtisses, ni arbres, quand même elles seraient [terres et maisons, distinctes et] précisées par description spéciale.

Il faut que les choses ou propriétés [pour les réunir en un seul et même lot] soient identiques entre elles de valeur, d'importance semblable aux yeux des copartageants, ne soient pas éloignées entre elles au delà d'un mille ou deux au plus, et aussi que la réunion ait été demandée par un [des coïntéressés qui désire avoir ce qui forme sa part dans une même localité; on défère à cette demande d'un copartageant, malgré même l'opposition soulevée par les autres]. On peut [lorsqu'il s'agit de propriétés identiques en valeur et en importance] réunir des terres que l'on n'arrose pas artificiellement et des terres arrosées au moyen de sources ou d'une rivière [car les produits de ces terres payent la même dîme; les terres arrosées artificiellement ne doivent point être mises en lot unique avec l'une ou l'autre des deux sortes de terres précédentes, car les produits des terres arrosées artificiellement payent seulement demi-dîme]. (Voyez vol. I, chap. III, sect. II, § 1, p. 358.)

On excepte [du principe énoncé tout à l'heure et qui recommande de réunir en un lot unique les maisons] la demeure où, au su de tout le monde, habitait le défunt; y a-t-il une demande [produite par un héritier] pour que cette demeure fasse un lot à elle seule, on s'y conforme [malgré l'opposition des autres héritiers. On ne vend même pas cette demeure, elle est répartie aux successibles. On peut réunir les autres maisons en un lot séparé]. Certains juristes ont prétendu que l'on pouvait déférer aussi au désir opposé [c'est-à-

dire au désir des héritiers qui demandent que la maison du défunt ne soit pas mise à part en un lot unique]. Mais est-il permis de partager [par la voie du sort], en faisant un lot du haut d'une maison et un lot de la partie inférieure? A cet égard, des opinions différentes ont été émises. [Toutefois, le principe est que ce genre de partage n'est permis que par consentement simple des copartageants.]

On met en lot séparé chaque espèce [de fruits], par exemple les [espèces diverses de] pommiers [en un lot, les grenadiers en un autre, les pêchers en un troisième, etc.], si toutefois on peut opérer ainsi [le partage, c'est-à-dire si les arbres de même espèce, par exemple tous les pommiers ensemble, occupent un point circonscriptible du jardin et peuvent faire un lot séparable du reste, sinon, on les adjoint à d'autres. D'ailleurs, les arbres doivent être distingués et ne point faire partie de lots comprenant des maisons ou un fonds de terre arable].

Mais un jardin ou un enclos renfermant plusieurs espèces d'arbres fruitiers [mêlés entre eux] ne se met pas en un lot [isolé; on le partage en se guidant sur les valeurs de ce qu'il renferme, et sans considérer les différences des fruits qui composent chaque lot. On estime le tout et à chaque copartageant on désigne sa part, sur un point unique du jardin].

Une terre portant des arbres épars se partage sans tenir compte de ces arbres. [Si l'on partageait séparément les arbres et la terre, chaque individu aurait tel

ou tel arbre sur le lot de son copartageant; ce qui n'est pas admissible.]

§ 2. De la répartition des objets mobiliers.

Il est licite de procéder au partage de la laine qui est encore sur le dos des moutons, si ensuite on la coupe immédiatement ou dans un délai d'environ quinze jours [et soit que la répartition des lots se fasse par la voie du sort, ou par accord simple].

Il est permis à deux héritiers de prendre [après consentement mutuel] — l'un, les *effets* [ou objets mobiliers de la succession], — l'autre, toutes les créances, mais à condition qu'il lui soit licite de vendre ces créances [c'est-à-dire que les débiteurs soient présents, aient avoué leurs dettes, soient solvables, et que la justice puisse avoir prise sur eux. Tel héritier ne peut prendre telle créance et l'autre telle autre].

De deux héritiers, l'un ne peut prendre les graines légumineuses [telles que fèves ou lentilles, etc.], l'autre les blés [et cela par voie de consentement simple; ce partage doit être fait de la main à la main, sinon, il y aurait circonstance de vente d'une denrée alimentaire pour une autre et à échéance].

On peut laisser [l'un seulement, ou l'un et l'autre des copartageants à l'amiable] se réserver le droit d'option comme dans une vente [et conformément aux règles prescrites pour les durées des sursis, selon qu'il s'agit de meubles ou d'immeubles].

§ 3. De certains droits circonstanciels sur la propriété d'un autre.

Celui qui possédait sur les terres d'un autre individu un arbre qui a été détruit [ou renversé par un accident venu du ciel, ou par qui que ce soit,] a le droit de planter un nouvel arbre [mais un seul, d'espèce semblable ou différente, à la place même que l'autre occupait], pourvu toutefois qu'il ne gêne pas plus que le premier, soit par les racines, soit par la tige et par l'ombre que porte le feuillage].

Il est permis à un propriétaire de planter des arbres, sur sa terre, le long d'un cours d'eau qui la traverse [ou la longe] et qui vous appartient. [C'est un fait de servitudes.] Pour transporter ou déposer les matières provenant du curage de votre cours d'eau, vous vous conformez à l'usage [établi dans le pays], mais jamais [quelle que soit la coutume suivie] vous ne les déposerez sur le bord [où sont les arbres] de votre voisin, s'il y a place ailleurs [pour ces matériaux de curage].

§ 4. De la rétribution et du témoignage des personnes préposées aux partages.

Une rétribution peut être donnée par le trésor public [ou le k'ad'i, ou le représentant de l'autorité publique] aux personnes préposées aux partages. [Cette rétribution ne doit point être assignée par le k'ad'i ou par l'autorité publique à la charge des copartageants. Mais ces derniers, cohéritiers ou associés, peuvent s'accorder sur

un paiement ou salaire à livrer à qui présidera et procédera au partage.]

Le témoignage des préposés à un partage est de nulle valeur [relativement aux résultats de leur opération, car ils témoignent alors en faveur de ce qu'ils ont fait eux-mêmes. Toutefois, le témoignage par lequel ils déclarent que chaque copartageant a reçu ce à quoi il avait droit est valable et fait foi, si ce témoignage est donné en présence du k'ad'i qui les a délégués, ce k'ad'i fût-il révoqué de ses fonctions lors de la déposition susindiquée].

§ 5. Des dissemblances dans les partages.

Deux individus peuvent se partager [par exemple] un *k'afiz* [de grains ⁽¹⁴⁾, auquel ils ont chacun un droit de répartition identique], de manière à ce que l'un d'eux en prenne les deux tiers [et l'autre un tiers. Mais ce fait n'est licite que si les deux ayants droit ont consenti mutuellement à ce partage, par consentement simple, ou bien encore par consentement simple et à condition de décider par la voie du sort auquel des deux reviendra le lot comprenant les deux tiers. Ce partage inégal, par la voie du sort, est illicite; l'abandon d'une partie de tel lot ne peut avoir lieu que du consentement de l'ayant droit. De plus, on suppose ici que le lot d'un tiers et celui de deux tiers sont de qualité parfaitement identique, sinon, ce genre de partage est prohibé]. Mais il serait défendu [aux deux individus susdits] de partager [du numéraire, ou des denrées alimentaires]

de façon que l'un des deux eût une quantité plus considérable de pièces, ou des mesures de denrées plus nombreuses que l'autre, et cela parce que ce dernier risquerait d'avoir un lot de qualité inférieure [car alors il y a toujours une chance d'inégalité et d'erreur; ce n'est plus un arrangement de bienveillance entre les copartageants].

S'agit-il, par exemple, de partager [entre les deux individus] trente k'afiz de blé et trente drachmes, ils peuvent [faire deux lots inégaux, c'est-à-dire] prendre l'un dix drachmes et vingt k'afiz [et l'autre dix k'afiz et vingt drachmes], pourvu toutefois que le blé soit d'une seule et unique qualité [et que toute la masse en soit au même degré de pureté ou de mélange].

§ 6. Du degré de pureté que doivent avoir les grains et les fruits, pour les partages.

Il est d'obligation [pour le partager, ou] pour le vendre, de cribler le blé [ainsi que toute espèce de grains ou de graines légumineuses, de rejeter des dattes celles qui sont mauvaises et non mûres], lorsque la quantité des substances étrangères [soit de paille, soit de terre ou de cailloux, ou la proportion des dattes mauvaises] excède le tiers de la masse totale. [Car alors il y a toujours à craindre quelque erreur ou tromperie.] Sinon [c'est-à-dire si la quantité de ce qui est à rejeter, ou la quantité des impuretés, est au-dessous du tiers de la masse totale], il est de convenance que la purification [ou le nettoyage] ait lieu.

§ 7. Des objets qu'il est licite de réunir ou de ne pas réunir
en un même lot.

Il est permis [dans le partage par la voie du sort] de réunir en un même lot les tissus, fussent-ils [de natures différentes] les uns de laine et les autres de soie [ou de coton, ou de lin, cousus ou non, pourvu qu'ils soient destinés à être mis en vêtements. On y comprend même encore les fourrures. On estime la valeur de chaque espèce de ces tissus avant de former le lot; tous sont considérés comme composant une seule catégorie].

Mais il est défendu [dans un partage par voie du sort] de réunir, par exemple, une terre que l'on n'arrose point [ou même une terre que l'on abreuve directement en y détournant et distribuant, sans appareils mécaniques, l'eau d'une rivière ou d'un courant, et dont le zékât est décimal ou au taux légal de la dîme entière], avec une terre que l'on arrose au moyen de l'eau d'un puits ou réservoir, ou à l'aide d'appareils à sceaux [ou à vases; car les terres arrosées par ces derniers procédés ne payent qu'une demi-dîme].

Il est défendu : — de préciser les lots ou le partage des fruits [encore sur les arbres et avant l'entrée en maturation], ou d'une récolte agricole [encore debout et avant l'entrée en maturation], si l'on n'est pas convenu de la couper immédiatement [c'est-à-dire si l'on est convenu de laisser la récolte sur pied, ou bien si l'on n'a rien fixé sur cette dernière circonstance et si on l'a passée

sous silence; ici le fait implique une vente, et il est défendu de vendre la récolte isolément, avant la maturation, à condition d'attendre et de laisser la récolte sur pied; si la maturation est commencée, la prohibition est encore plus expresse]; — de préciser les lots [de ces fruits, ou de cette récolte] avec leur *origine* [c'est-à-dire les uns avec les tiges ou arbres, l'autre avec le sol, avant l'entrée en maturation, et à condition d'attendre la maturité; le partage à condition de recueillir immédiatement est permis; mais il est défendu si la maturation a commencé, quand même on serait convenu de recueillir immédiatement, car la circonstance implique une vente de subsistances et d'effets pour d'autres effets et subsistances]; — de faire un partage par gerbes ou javelles, ou par mesures de surface, du terrain [ensemencé, que la récolte soit ou non entrée en maturation, car il y a alors des chances d'inégalité de répartition, à cause de la dissemblance possible des lots].

On ne doit partager que par voie de consentement mutuel [et non par voie du sort] les objets dont la division entraîne leur destruction [et entraîne par conséquent une perte quelconque]; telles sont les pierres, ou [un fourreau de sabre, ou une bague, ou une perle, ou les objets qui vont par paire, comme] une paire de *khouff* [ou de souliers, les deux battants d'une porte, etc.].

Il n'est pas permis de partager les fruits [déjà en maturation et] encore sur les arbres, par mesure con-

jecturale [et prise à vue d'œil, car il est très-probable que l'on ne réussira pas à faire des lots égaux et à éviter l'erreur]. De même, pour les produits légumineux. [On ne les partage jamais, ainsi que nous venons de le dire, lorsqu'ils sont sur tiges ou sur pied, et quand même on conviendrait de les cueillir immédiatement; on les vend, puis on partage le résultat de la vente.] On excepte [de cette disposition légale] les dattes, les raisins [à cause de leur usage plus indispensable et plus général, ou en raison de ce qu'il est plus facile de les distinguer et de les estimer sur les tiges; toutefois, cette exception n'est admissible que lorsque se présentent les six conditions suivantes] : — 1^o lorsque les besoins de l'un et de l'autre sont différents [c'est-à-dire lorsque l'un des copartageants consomme et que l'autre veut vendre], et même lorsque l'un d'eux en consomme plus [et l'autre moins, en raison de la différence du nombre d'individus qui composent l'une et l'autre famille]; — 2^o lorsque la quantité à partager est peu considérable; — 3^o lorsque la vente est licite [c'est-à-dire lorsque la maturation du raisin est commencée, ou que les dattes ont atteint leur volume]; — 4^o lorsqu'il s'agit de partager des dattes qui toutes sont à l'état vert et formées, ou qui toutes sont mûres [et bonnes à manger; si les unes sont petites ou vertes et les autres mûres, le partage ne doit pas s'opérer; on ne donne pas à l'un celles qui sont vertes, à l'autre celles qui sont mûres ou qui mûrissent]; le partage ne doit pas être fait non plus si toutes sont sèches [et sur tige; on les partage alors

par mesures, ou on les vend et on en partage le prix]; — 5° lorsque le partage s'opère par la voie du sort [car il faut déterminer le droit de chaque copartageant; de plus, le fait est une véritable vente, et dès lors, comme il s'agit de subsistances, la prise de possession doit être immédiate]; — 6° lorsque l'on préfère le moyen d'appréciation le plus rationnel [c'est-à-dire par mesure de capacité, non par estimation de prix ou par poids, à moins que ce dernier procédé, c'est-à-dire celui de peser, ne soit établi dans le pays, et alors on y a recours; ensuite on tire au sort]. S'il s'agit de dattes entièrement développées, mais n'étant pas encore entrées en maturation, le partage peut se faire, bien [qu'elles soient encore vertes et] que leur état ne soit pas tel que l'indique la troisième condition [susdite; pour elles, il y a exception, mais seulement en ce que désigne cette troisième condition; les autres conditions sont indispensables].

Ensuite [c'est-à-dire lorsque la répartition est opérée et que toutes les conditions susmentionnées ont été respectées, et lorsqu'après cela, le partage des origines ou arbres est fait, et que des dattes de tel copartageant se trouvent sur le dattier de tel autre], l'individu devenu propriétaire de l'arbre ou dattier doit l'arroser. De même, si, dans une vente d'arbres, le vendeur se réserve les fruits, il doit arroser les arbres jusqu'au moment où il les livre [à l'acquéreur, et il ne les livre qu'après la cueillette des fruits].

Le partage par la voie du sort [mais non par consen-

tement et accord mutuel] est défendu, lorsque les arrangements [sont tels qu'ils] peuvent amener des circonstances de reprise [sur un copartageant], à moins que cette reprise ne soit que pour une faible valeur [par exemple, un demi-dixième. Un des cas que suppose la disposition précitée serait celui-ci : des effets sont à partager; ceux qui sont réunis dans un lot présentent une valeur de vingt drachmes, par exemple, et les autres une valeur de dix; le partage s'opère à la condition que celui à qui écherra le lot de vingt rendra à l'autre copartageant cinq drachmes, afin d'égaliser le partage. Or, ce fait par la voie du sort est prohibé, car on ignore d'abord sur lequel des deux intéressés portera le recours].

Il n'est jamais permis de partager du lait encore dans la mamelle des animaux, à moins que le partage n'implique un acte de générosité et de bienveillance évidente. [Tel serait le cas où les deux copartageants sauraient que tel animal, par exemple, donne dix rot'l de lait et tel autre cinq rot'l; le partage qui, par accord des coïntéressés, assignerait à l'un tel animal et à l'autre tel autre, est licite; sinon, le partage serait un jeu de hasard.]

SECTION III.

DE CERTAINES CONVENTIONS ET CONTRAINTES PROHIBÉES, DANS LES PARTAGES.

Il est prohibé d'établir, sous quelque forme que ce soit [ou par la voie du sort, ou par consentement mu-

tuel], le partage [d'une maison, d'un espace quelconque, de la partie supérieure ou inférieure d'une maison], à la condition que le droit [de passage ou] de sortie [par telle portion échue en lot] sera perdu [pour les autres copartageants. Mais on peut convenir que l'issue ou le passage sera de tel côté. Il en serait de même pour les lieux d'aisances et autres dispositions d'usage domestique]. Si [dans les conventions] rien n'a été spécifié [sur ces différents points], le droit [de sortie ou de passage, ou le droit] d'user en général des dispositions d'utilité [et de nécessité domestiques] existe [dans son intégrité pour tous les copartageants].

On ne peut pas [lorsqu'il y a opposition de la part d'un copartageant] exiger que soit partagé l'emplacement ou lit d'un cours d'eau [amené d'une rivière et servant à l'irrigation des terres à échoir aux coïntéressés; si tous consentent à ce que ce partage ait lieu, il est licite]. Du reste, l'eau de ce cours se partage [entre tous] par des moyens artificiels [ou écoulements ménagés à l'aide de tuyaux, ou, par exemple, avec des cruches défoncées ou trouées que l'on couche et engage dans le bord du courant et qui font office de petits conduits ou déversoirs latéraux]. On ne peut pas non plus exiger [dans le cas d'opposition d'un coïntéressé] qu'un puits placé entre deux propriétés [à échoir en partage] soit partagé. (Au lieu de cette dernière indication, qui est dans le texte de Khalil que j'ai sous les yeux, mes deux commentaires présentent la phrase suivante :) [De même pour un mur de séparation qui isole deux voi-

sins et les cache l'un à l'autre; si le mur, appartenant d'ailleurs à un seul des deux voisins, vient à tomber, on ne peut obliger le propriétaire de ce mur à le rebâtir, et l'on dit à l'autre voisin : « Cache ton intérieur comme tu voudras. » Si le mur était en propriété commune, chaque propriétaire peut obliger le copropriétaire à concourir à la reconstruction du mur.]

SECTION IV.

DES LOTS COMPLEXES OU MULTIPLES.

Dans un partage [par la voie du sort], il est défendu de réunir les lots de deux [ou plus de deux] têtes ou catégories d'héritiers, que ces héritiers consentent ou non [à cette réunion], excepté le cas où il y a, dans une de ces catégories, une épouse [ou une mère, c'est-à-dire une ou plusieurs femmes ayant droit à une part spéciale ou une légitime de l'héritage]; et alors, on établit le lot commun d'abord [puis on répartit entre les héritiers des catégories et la femme ou les femmes ayant droit à une part spéciale de l'héritage].

On réunit dans le partage — ce qui compose chaque genre de lot [par exemple, le lot qui revient aux femmes du défunt, aux sœurs de la mère ou autres; on ne tient nul compte du désir ou des exigences de l'un ou de l'autre de ces héritiers; et si, par exemple, une des femmes demande que sa part personnelle lui soit livrée séparément, on rejette cette demande; on doit réunir en un lot commun la part personnelle de chacune des

femmes du défunt]; — ce qui revient à la masse des héritiers [par exemple, dans le cas suivant : une maison appartient à deux copropriétaires; l'un d'eux meurt et laisse des héritiers; toujours alors, et même contre le gré des héritiers, la moitié de la maison est donnée en partage au copropriétaire survivant, et l'autre moitié aux héritiers, qui ensuite se la partagent s'ils le veulent].

SECTION V.

DU PROCÉDÉ DE PARTAGE PAR LA VOIE DU SORT. — DÉFENSE
DE VENDRE UN LOT AVANT QU'IL SOIT ASSIGNÉ.

Celui qui préside au partage [d'une maison ou de tout autre immeuble, ou d'esclaves, divisé en subdivisions qui soient en rapport avec l'expression de la plus faible des parts; si, par exemple, à un des copartageants il revient la moitié de la maison, à l'autre le tiers, et à l'autre un sixième, on divise en six parts ou subdivisions; ensuite celui qui préside au partage] fait écrire les noms des copartageants [sur trois morceaux de papier, un nom seul sur chaque papier; chacun de ces papiers est ensuite placé dans une boule de cire ou de terre grasse], puis on jette une des trois boules sur telle extrémité désignée de la chose à partager, puis on complète, s'il y a lieu, au copartageant, dont le nom est enfermé dans la boule jetée, ce qui lui revient comme part; cela fait, on jette une autre boule sur l'endroit où se termine le lot du premier individu, et on complète,

à la suite du premier lot déjà alloué, ce qui revient au second copartageant; le reste est adjugé au troisième. Par ce procédé, chaque ayant droit a son lot en une seule pièce et sans lacune].

Un autre procédé est celui-ci : on [établit les subdivisions comme précédemment, car nous supposons toujours le même cas de partage entre les trois individus susdésignés, et dans les proportions énoncées; ensuite on] écrit les diverses parts [sur six papiers, une sur chacun]; on remet à chaque copartageant tout ce qui lui revient [de ces papiers, c'est-à-dire trois papiers à l'individu qui a droit à la moitié de la chose à partager, deux à l'individu qui a droit au tiers de la propriété, et un au troisième individu. Par ce procédé les parts de chaque lot sont séparées les unes des autres].

[Un troisième procédé consiste à écrire les noms des copartageants et à les placer sous un objet qui les couvre et les cache, puis à écrire les parts sur d'autres papiers que l'on place ensuite sous un autre objet qui les cache; après cela, on tire un papier des noms, puis un papier des parts, et chacun des individus prend la part que lui amène le sort.]

Il est défendu [à qui que ce soit, copartageant ou autre] d'acheter, à l'avance, le lot ou la part qui écherra [à tel copartageant; car c'est acheter l'inconnu, ou ce qui ne plaira peut-être pas, ou ce qui ne doit pas être livré lors de la conclusion du marché. Cet achat serait licite, s'il était conclu sous forme d'option, car alors il est susceptible de résolution. Il est permis aussi d'acheter, à

l'avance, une portion spécifiée, à condition qu'elle sera partagée entre les autres copartageants].

SECTION VI.

DE LA QUALITÉ OBLIGATOIRE DES PARTAGES. — DES RECOURS
ET RÉCLAMATIONS.

Tout partage opéré [par un des modes consacrés par la loi] est et demeure obligatoire. [Il ne peut plus être annulé, car ce serait en appeler du connu à l'inconnu.]

Si l'un des copartageants accuse quelque circonstance de dol ou d'erreur [à son préjudice], le k'ad'i examine [la réclamation, et cette réclamation, si elle ne présente pas de caractères de vérité, est mise à néant]; mais la partie adverse doit jurer [que les prétentions du réclamant portent à faux]. S'il est évident et s'il est prouvé [à dire d'experts] qu'il y a eu dol ou erreur, le partage est annulé. [Si la partie adverse susindiquée refuse le serment, on répare le tort contre lequel s'élève le réclamant.] Il en est de même [c'est-à-dire que, dans les circonstances susmentionnées, on met à néant la réclamation, ou l'on annule le partage], lorsqu'il a été fait par voie de simple consentement mutuel et s'il s'agit de choses dont la valeur a été estimée. [Tel serait le cas où l'on aurait dit, «Telle chose ou telle marchandise vaut tant, et telle autre tant, et l'une est considérée comme équivalant à l'autre;» il y a alors une sorte de partage par la voie du sort; le k'ad'i examine s'il y a eu dol ou erreur, et, s'ils sont évidents ou prouvés, le partage est annulé. S'il

n'y a pas eu d'équipollence proclamée entre les deux choses, il n'y a pas lieu à examen, et le partage est maintenu, quand bien même il est évident qu'il y a eu dol ou erreur; car le fait est une sorte de vente.]

SECTION VII.

DES EXIGENCES OU DEMANDES AUXQUELLES ON DOIT OU NON DÉFÉRER,
DANS LES PARTAGES.

On contraint [tous les copartageants] à accepter le partage par la voie du sort, lorsque [ce procédé est demandé par un ou par quelques-uns d'entre eux et que] tous [sans exception, mais chacun selon la part qui lui sera dévolue] doivent jouir et tirer avantages [de la propriété; sans cette circonstance d'utilité pour tous, on n'use pas de contrainte pour faire procéder au partage par la voie du sort; on y procède à l'amiable ou par voie de consentement et accord mutuel].

Lorsqu'un des copartageants [demande que la chose à partager et qui d'ailleurs ne peut se diviser soit vendue; parce qu'il] voit que sa part, considérée [et vendue] isolément, perdrait de sa valeur, on [défère à la demande et on] oblige tous les autres copartageants à vendre [la chose ou marchandise ou immeuble, en masse. La vente d'une partie qui ne peut se séparer du tout est généralement désavantageuse].

On n'oblige point à vendre, — [s'il s'agit de choses *semblables*; — ou] si un copartageant demande, par exemple, que le quart d'un revenu [donné par un éta-

blissement de bains, ou une maison, ou un four, ou une entreprise commerciale, etc. et acheté en commun avec une autre personne] soit vendu [car en pareille circonstance, la vente d'une partie du quart susdit et possédé en commun, n'a pas pour conséquence, ordinairement, de déprécier l'autre partie]; — ou si l'un des deux coïntéressés a acheté une portion [d'un immeuble, dans l'intention de la revendre ou d'en exiger le partage, ou s'il l'a reçue en donation ou en présent, et s'il demande ensuite que cette portion soit vendue; il ne peut exiger non plus qu'elle soit partagée].

[On n'oblige ni à vendre, ni à habiter, ni à relever ou rebâtir une maison en ruine, quand même cette maison serait une cause de préjudice pour le voisin, quand même elle présenterait aux voleurs un moyen facile d'escalade, de tentative de vol.]

SECTION VIII.

DES EVENTUALITES OU ACCIDENTS QUI PEUVENT SURGIR RELATIVEMENT
À UN PARTAGE ACCOMPLI.

§ 1. Du cas de défectuosité, et du cas de revendication,
après le partage effectué.

Tout copartageant qui [dans la portion qui lui est échue, et de quelque nature qu'elle soit] découvre une défectuosité ou un vice rédhibitoire qui atteint [ou dégrade] la majeure partie [c'est-à-dire au moins les deux tiers] de la chose, a le droit d'exiger la résolution [du

partage, et alors tous les ayants droit se retrouvent dans les mêmes rapports mutuels qu'avant le partage].

Si la part dévolue [dans le partage] au réclamant pour cause de défectuosité, est *passée* [et ne peut plus être restituée, c'est-à-dire], par exemple, si elle a été démolie [ou renversée, ou immobilisée, ou donnée en aumône ou don pieux, etc.], l'autre copartageant doit rendre au réclamant la valeur de la moitié de sa part [exempte de défectuosité], en calculant cette valeur au prix du jour de la prise de possession [non du jour du partage]; ensuite, la moitié qui [dans la chose, est atteinte de défectuosité, mais qui] n'est pas *passée*, est propriété commune entre les deux coïntéressés. Si la part [atteinte de défectuosité et] dont on a pris possession, est *passée*, on rend [à celui dont la part ou le lot est irréprochable] la moitié de la valeur de ce qui a été atteint [de défectuosité, en calculant cette valeur au prix du jour de la prise de possession], et ce qui est intact [et non *passé*] devient propriété commune [et à titre égal entre les deux coïntéressés. En résumé, ce qui est intact et ce qui est défectueux doit être reporté par portions égales sur les deux copartageants, quand le lot de l'un d'eux ne peut plus être restitué. Si les deux lots sont *passés*, l'individu qui a eu en partage le lot défectueux recourt sur l'autre copartageant, dont il reprend alors ce qui est nécessaire pour égaliser et régulariser le partage].

Si la défectuosité est minime [c'est-à-dire si elle ne gît que dans la moitié du lot de l'individu, le partage

ne doit plus être annulé, mais] le copartageant [à qui ce lot est échu] reprend sur l'autre copartageant [dont le lot est intact] la moitié du prix de ce qui est atteint de défectuosité et qui, dès lors, devient propriété commune entre les deux coïntéressés.

Lorsque la moitié ou le tiers [ou moins du tiers] d'un lot est revendiqué, le copartageant [auquel il est échu] a le droit d'opter [entre maintenir le partage tel qu'il a été fait, et alors il n'y a rien à répéter sur ce que l'autre copartageant a reçu, vu que maintenir le partage exclut l'idée de circonstance préjudiciable, et entre reprendre des mains du copartageant une valeur égale à la moitié de la valeur revendiquée. S'il s'agit de deux esclaves partagés entre deux individus, et que la moitié ou le tiers de l'esclave dévolu à tel copartageant soit revendiqué, on ne peut alors que réclamer la possession du quart ou du sixième de l'autre esclave; et si ce dernier esclave est *passé*, on réclame le quart ou le sixième de la valeur estimative de l'esclave apprécié au jour de la prise de possession; dans ce cas de partage d'esclave, il n'y a pas à opter]. Il n'y a pas [non plus] de droit d'option, si la revendication ne porte que sur le quart [du lot échu à un copartageant; le partage est maintenu, on n'a que le droit de réclamer de l'autre copartageant la moitié de la valeur revendiquée; on ne peut rentrer dans la copropriété de la chose échue au copartageant sur la part duquel il n'est rien revendiqué]. Si la revendication porte sur plus de la moitié [de la chose échue à un copartageant] le

partage est annulé [et la copropriété est rétablie telle qu'elle était auparavant. Si la revendication porte également sur tous les lots des copartageants, ces derniers n'ont rien à réclamer les uns des autres].

§ 2. Des cas où il se présente des créanciers ou des légataires, après un partage opéré.

On annule un partage [d'immeubles, ou de biens meubles], par exemple d'une maison [ou d'animaux, ou d'esclaves, ou de vêtements, etc.], lorsque [après la répartition terminée] se présente un créancier [auquel les héritiers ont refusé de solder ses créances], ou un légataire qui n'a qu'un legs déterminé [par exemple de tant de pièces d'or que ne lui ont pas soldées les héritiers], et [que ce créancier ou ce légataire partiel] réclame contre les héritiers ensemble, ou contre un héritier seul, ou contre un légataire du tiers [de la succession, seule proportion dont un testateur ou défunt ait pu disposer discrétionnairement. Après l'annulation du partage, on paye le créancier ou le légataire partiel, et on procède au partage de ce qui reste de la succession].

Si les valeurs partagées sont en numéraire [soit en or, soit en argent], ou consistent [non en or ou en argent, mais] en choses *semblables* [qui se livrent à la mesure ou au poids, telles que du blé], le recours s'exerce sur tous [les héritiers, chacun en proportion de sa part dans la succession, et le partage opéré est maintenu]. De plus, celui des héritiers qui se trouve alors insolvable n'en est pas moins redevable [de sa

quote-part de dette, et le créancier ne peut exercer son recours pour ce que lui doit l'insolvable, sur l'héritier solvable], mais à la condition [nécessaire] que les héritiers n'aient pas eu [avant le partage] connaissance [de l'existence de la dette. S'ils en avaient connaissance, les solvables doivent, dans la proportion de leur part d'héritage, payer pour l'insolvable, le présent pour l'absent, le survivant pour le mort. Malgré ce qui vient d'être dit, le principe accepté est que le partage doit être annulé, même quand les valeurs réparties consistaient en numéraire, ou en choses *semblables*].

Si tous les héritiers payent la créance [ou si, du consentement de tous, l'un d'eux la paye], le partage est et demeure maintenu [quand même l'existence de la créance eût été connue tout d'abord des héritiers. Si tous ont été empêchés de payer, ou si un seul l'a été ou refuse, le partage doit être annulé; car la créance passe avant l'héritage, et l'héritier n'a droit à prendre possession qu'après l'acquittement de la créance]. Il en est de même pour la vente si elle a été faite au prix réel [que valaient les choses de la succession; en d'autres termes, lorsque les héritiers, même informés qu'ils étaient de l'existence de la créance, ont vendu les choses de la succession pour le prix qu'elles valaient, et lorsque ensuite se présente un créancier, celui-ci n'a plus rien à objecter, et la vente demeure valable; elle est valable, selon beaucoup de juristes, quand même elle aurait été faite à un prix inférieur et même par connivence avec l'acheteur].

Tout réclamant, [survenu après les partages opérés] se fait acquitter ce qui lui est dû, sur ce qui se trouve encore présent [entre les mains de tel ou tel des héritiers, si les uns ont encore ce qu'ils ont reçu, et si les autres ne l'ont plus ou l'ont vendu]. Ensuite [après que l'on a satisfait aux réclamations], les héritiers ont recours les uns sur les autres [c'est-à-dire ceux qui ont payé sur ceux qui n'ont pas payé]; de plus, celui des héritiers qui alors est insolvable devient [dans la proportion de ce qu'il devait payer] débiteur envers ceux qui ont satisfait aux réclamations, pourvu toutefois que la créance n'ait pas été connue [des héritiers avant l'ouverture de la succession; s'ils la connaissaient, ils ont dépassé leurs droits].

Si un créancier réclame contre un autre créancier, ou un héritier contre un autre héritier, ou un légataire contre un légataire, ou un légataire partiel contre un héritier, chaque réclamant ne peut exercer ses poursuites que contre sa partie directe et sur la portion d'héritage avenue à cette partie. [Dans ces différents cas, le partage ne doit point être annulé, que l'on ait connu ou non, à l'avance, les droits des réclamants. Cependant, cette disposition n'est exécutoire que si les choses partagées étaient du numéraire ou des choses *semblables*, sinon le partage serait révoqué et annulé.]

On diffère toujours un partage, mais jamais le paiement d'une dette [qui est à la charge de la succession], jusqu'à l'accouchement [de la femme enceinte que le défunt laisse veuve; quand même le défunt aurait un

fil, quand même cette femme demanderait à recevoir immédiatement sa part, en raison de ce que cette part se trouve alors déterminée par la loi, on ne doit point condescendre à cette demande. Quant aux dettes, elles doivent être payées sur-le-champ]. Mais s'il s'agit d'un legs [doit-il être acquitté avec le tiers disponible de la succession, après l'accouchement de la veuve? A cet égard], les avis sont partagés (*k'aúlân*). [Il est évident que l'on suppose ici que le legs soit du tiers de la succession; s'il est partiel et consiste en une somme d'or ou d'argent, c'est une véritable dette, elle doit être payée immédiatement, mais le partage du reste de la succession ne s'effectue qu'après l'accouchement de la veuve.]

SECTION IX.

DES PERSONNES QUI PEUVENT REPRÉSENTER LES AYANTS DROIT DIRECTS,
DANS LES PARTAGES.

Dans les partages [soit par accord ou consentement mutuel, soit par la voie du sort], le père peut tenir lieu [et représenter les intérêts] de son fils mineur, un tuteur [ou exécuteur testamentaire] représenter un pupille mineur ou un individu qui a été trouvé [et recueilli], un enfant représenter cet enfant, le *k'ád'i* représenter un absent [et même une mère tutrice représenter son enfant. A défaut de tuteur et de mère tutrice, le *k'ád'i* représente le mineur. Le père, pour représenter, doit toujours être musulman. Quant aux absents, le *k'ád'i* ne doit représenter que ceux qui se trouvent à grande

distance, autrement on attend. Le k'ad'i qui a reçu une part d'héritage, la garde en réserve. Le tuteur ou exécuteur testamentaire ne peut représenter un mineur qu'après en avoir référé à l'autorité judiciaire].

Il n'est pas permis — à un individu chargé de la police publique [à moins d'ordre du k'ad'i], de représenter [qui que ce soit dans les partages]; — à une personne qui [sans intérêt et par esprit de religion] a élevé et recueilli son jeune frère, de le représenter [dans un partage, quelque minime qu'en soit la part à recevoir, et quand même il n'y aurait pas de k'ad'i; cette personne n'a pas le droit non plus de vendre le lot échu à son frère]; — à un père de représenter son fils émancipé [et grand, quand même ce fils serait absent; — à une mère de représenter son fils émancipé et grand, quand même il serait absent, à moins qu'elle n'y soit autorisée].

SECTION X.

DU PARTAGE D'UN DATTIER ET D'UN OLIVIER ÉGAUX EN VALEUR.

Le Moudaouéneh permet le partage d'un dattier et d'un olivier égaux en valeur [entre deux copartageants, dont l'un prendra le dattier et l'autre l'olivier]. Mais le partage est-il licite par la voie du sort, vu le peu de valeur de la chose, ou bien doit-il avoir lieu par consentement et accord mutuel? A cet égard les avis sont partagés. [Les uns rejettent le procédé de partage par la voie du sort, attendu que ce procédé ne s'applique

point pour les choses de nature différente; d'autres l'acceptent en raison du peu de valeur de la chose. Quant au partage par accord et convention réciproques, il n'est pas indispensable, pour qu'il soit permis, que les deux choses soient de valeur égale.]

CHAPITRE XXX.

DE LA SOCIÉTÉ EN PARTICIPATION (*K'IRÁD'*). ---

SECTION I^{re}.

DES CONDITIONS OU CONVENTIONS PREMIÈRES QUI ÉTABLISSENT OU QUI EXCLUENT LA LÉGALITÉ DE LA SOCIÉTÉ EN PARTICIPATION.

§ 1. Définition.

S'associer en participation, c'est charger un individu d'employer commercialement [non par voie de change, ou en les vendant] des valeurs monnayées et courantes, à lui livrées, sous la convention [non pas d'un salaire, mais] d'une part [qui lui reviendra] sur les bénéfices réalisés par lui, et à la condition expresse que les deux choses [le capital confié et la part destinée au facteur ou agent sur les bénéfices nets] soient précisées et déterminées ⁽¹⁵⁾. [Ainsi, l'on fixera par accord cette part à un tiers ou à la moitié ou au dixième, etc. des bénéfices; sans cette condition, l'association n'existerait pas, le facteur ne serait qu'un mandataire non bénéficiaire.] Le numéraire [ou capital livré, et qui n'est considéré que comme un moyen, une aide, un instrument d'opération] fût-il même de mauvais aloi [mais, malgré cela, ayant cours connu], l'association est valable.

§ 2. Des circonstances et conventions qui excluent la validité de l'association en participation.

On n'établit pas pour capital actif d'une société en participation, des valeurs dues [par le facteur au bailleur. Ainsi, l'association n'existe pas, si un créancier a dit à son débiteur, « Tu me dois telle somme, emploie-la en opérations commerciales à notre nom, et nous partagerons les bénéfices »]; en pareil cas, la dette persiste telle qu'elle était [et si des opérations ont eu lieu, les pertes et gains sont attribués en totalité au débiteur; le créancier n'étant pas responsable de la valeur formant le capital mis en mouvement, n'a aucun droit aux bénéfices qui en proviennent], tant qu'elle n'a pas été reçue [par le créancier, ou tant qu'elle ne lui a pas été présentée et que des témoignages apportés par deux hommes ou par un homme et deux femmes, n'ont pas déclaré le fait de présentation].

Un gage [ou cautionnement ou nantissement], ou un dépôt, quand même il serait [non pas entre les mains d'un tiers, mais] entre les mains du facteur, ne peut pas [plus qu'une dette] être employé comme capital d'une association en participation. [Il faut que le capital soit une valeur livrée directement à l'agent par le bailleur, quand même ce bailleur serait créancier du facteur, ou lui aurait remis un gage, ou un dépôt].

La mise de fonds de l'association ne doit pas être — de la poudre d'or [ou or brut non monnayé, ou des bijoux, ou des fragments d'or et d'argent purs], à moins

que dans le pays il ne soit d'usage de ne se servir que de cela dans les opérations [de commerce; si l'on y opère aussi au moyen d'espèces monnayées, celles-ci seules peuvent servir pour la mise de fonds] ⁽¹⁶⁾; — des menues monnaies [ou petites monnaies, quand même elles ont cours dans le commerce; le numéraire d'or ou d'argent ou numéraire dit commercial, dinâr et drachmes et leurs analogues, doit composer le fonds d'association]; — des effets [mobiliers ou marchandises ou objets de nature autre que ceux dont il vient d'être fait mention, fussent-ils même employés dans le pays pour les ventes et achats, comme dans le Soudan, où l'on emploie de petits coquillages ⁽¹⁷⁾ en guise de monnaie], si toutefois le facteur s'est chargé de la vente de ces effets [ou objets ou marchandises, soit que ces objets ou effets soient eux-mêmes la mise de fonds, soit que le prix qui résultera de leur vente doive être l'apport de mise. Mais le fait est légal si, après la vente, la somme qui en est résultée est constituée et livrée comme capital d'association]. La mise de fonds ne peut être non plus : — la rentrée d'une créance que l'agent est chargé [par le bailleur] de recouvrer [et cela, quand même le débiteur, solvable, non absent, avoue sa dette et est attingible par la loi; l'association ne commence que du moment que la créance est livrée au facteur en présence du créancier bailleur]; — ni une somme en or livrée au facteur à condition qu'il la change [contre de l'argent] et qu'ensuite elle soit l'apport de mise [à titre de capital d'association].

L'agent [s'il a reçu comme fonds d'association et mis en activité les choses dont nous venons de parler] (dans l'alinéa précédent) a droit d'abord à une rémunération ou salaire convenable pour un individu tel que lui [et imputable sur le bailleur lui-même], dans le cas où il s'est chargé [lui agent] de vendre ces choses, et ensuite à une part convenable d'associé, proportionnelle aux valeurs mises en activité, et imputable [non sur le bailleur, mais] sur les bénéfices. [Dès lors, s'il n'y a pas de bénéfices réalisés, l'agent commissionné ou facteur n'a rien à recevoir, à titre d'associé. Relativement aux monnaies susdites, si le facteur qui les a reçues, les a vendues et s'il en a employé le prix de vente à l'acquisition d'*effets* ou marchandises, il a droit à un salaire; s'il en a employé le prix à l'acquisition d'effets ou de marchandises pour l'association, il n'a plus droit à un salaire, mais seulement à une part convenable d'associé.] De même [le facteur n'a droit qu'à une part convenable d'associé, et il n'y a pas association régulière et permise], — si le bailleur a dit [à ce facteur] : « Tu entreras en part [dans les bénéfices], » et si d'ailleurs la coutume n'a rien consacré [relativement au partage de ces sortes de bénéfices; le terme « tu entreras en part (*lê-ka chirk*) » est trop vague et peut aussi bien comporter la moitié que moins ou plus, lorsque l'usage n'a rien fixé à cet égard; mais si le bailleur a dit « les bénéfices seront communs » (*oua el-ribh' fi-hi mouchtarak*), le terme établit évidemment égalité dans le partage des bénéfices et l'association est légale]; — ou bien, si la

proposition est vague [par exemple, si le bailleur a dit, « Opère avec cette somme, tu auras une portion des bénéfices, » et que la coutume n'ait rien fixé à cet égard; dans ces paroles, la part qui doit revenir au facteur n'est point précisée]; — ou bien, si le temps pour les opérations est limitée [par exemple, si le bailleur a dit, « Opère avec cette somme pendant un an, ou jusqu'à telle époque; » l'association en participation est un engagement libre que chacun des associés doit pouvoir rompre quand il lui plaît]; — ou bien, s'il a été exigé [du facteur] une garantie ou caution, pour les fonds qu'il a reçus, cette formalité n'entre point dans les arrangements d'une association en participation, et dès lors n'est jamais obligatoire; par elle l'association est rendue illégale, et il ne revient au facteur ou agent qu'une part convenable d'associé et telle que nous l'avons indiquée tout à l'heure; toutefois on peut exiger du facteur une garantie pour ce qu'il dépensera en dehors de ses droits et perdra par sa faute]; — ou bien, si le bailleur [a compliqué l'action du facteur et] a dit [par exemple], « Achète les marchandises [ou l'esclave] d'un tel, et [après avoir revendu] emploie le prix de vente en opérations de commerce [ou spéculations; or, dans ce cas, le facteur a droit à un salaire convenable, car il n'était d'abord que commis ou mercenaire dans l'achat et la vente, et il a droit aussi à une part convenable sur les bénéfices définitifs]; — ou bien, s'il a été [stipulé et] dit [au facteur], « Achète à crédit » [et qu'il ait acheté au comptant; mais a-t-il acheté à crédit, à lui seul reviennent les gains et les

perles, car il est le débiteur réel du prix; le résultat serait le même, si le facteur, ayant reçu l'ordre d'acheter au comptant, avait acheté à crédit; si la convention est qu'il achète au comptant, et que cette convention soit suivie, le fait d'association est régulier];—ou bien, si le bailleur a spécifié [et enjoint à l'agent] d'acheter des choses qui ne se trouvent qu'à des époques incertaines [et variables; l'association est résolutoire, que le facteur se soit ou non conformé au dire du bailleur].

De même [après que s'est dissoute l'association], s'il s'élève des contestations entre les deux individus sur la part [qui doit revenir] du bénéfice [à chacun d'eux, si le facteur ou commissionné prétend avoir droit à la moitié du bénéfice, par exemple, tandis que le bailleur soutient que la part du facteur est au-dessous de la moitié], et si tous les deux allèguent des circonstances ou motifs invraisemblables [et inacceptables, le facteur ne recevra que la part convenable d'associé sur les bénéfices. Si les raisons alléguées par les deux intéressés sont rationnelles, celles du facteur font autorité; si les raisons d'un seul sont vraisemblables, elles sont acceptées. Avant toute opération, les allégations du bailleur seraient toujours envisagées comme vraies].

Toute autre circonstance [que celles que nous venons d'exposer] (dans les deux alinéa précédents) qui invalide l'association en participation, établit un droit de salaire convenable pour le facteur, et à la charge personnelle du bailleur [ou commissionnant, qu'il y ait eu

ou non des bénéfices réalisés. La part convenable d'associé n'est jamais prise que sur les bénéfices ; par conséquent, s'il n'y a pas eu de bénéfices, le facteur n'a point à réclamer cette part, bien qu'il y ait droit. Une différence essentielle est encore à signaler : toutes les fois qu'une circonstance intervenant pendant les opérations de la société en participation donne au facteur le droit de prendre une part convenable pour lui, l'association n'est point rompue ; mais dès qu'une circonstance qui intervient pendant les opérations ou l'existence de l'association établit pour le facteur le droit de salaire convenable, l'association est rompue. Pour la part d'associé, le droit du facteur passe avant les droits de tout autre créancier ; pour le droit au salaire, le facteur est à l'égal des autres créanciers].

L'agent commissionné n'a de droit qu'à un salaire convenable à une personne telle que lui [et par conséquent l'association est entachée de nullité], — lorsqu'il a été établi, dans les conditions, que le bailleur aurait la main ou agirait [soit de concert, soit] par l'autorité de ses avis, dans les opérations [soit vente, ou achats, soit recettes ou paiements, etc. ; car, par là, l'action de l'agent n'est plus libre] ; — lorsque le bailleur a stipulé qu'un adjoint de confiance serait mis avec le facteur [car dès que ce dernier n'est pas considéré comme homme sûr, il n'est plus qu'un mercenaire] ; néanmoins, il est permis de placer avec l'agent ou facteur un esclave adjoint [ou coopérateur, ou aide], mais à la double condition que cet adjoint ne soit pas un espion [des actes

du facteur] et n'ait pas [dans les bénéfices] une part qui doive revenir à son maître [ou même une part quelconque pour soi-même; si cet adjoint a droit à une part qui doive revenir à son maître, l'association est illégale, et le facteur ne doit recevoir qu'un salaire convenable; il en serait de même, d'après certains juristes, si l'esclave était ainsi adjoint afin qu'il s'instruisît et se formât au négoce]; — pareillement, lorsque le bailleur a mis pour condition que le facteur coudrait les objets [vêtements, peaux ou chaussures, etc. que lui facteur achèterait]; — ou lorsque le bailleur a [tout d'abord et en fixant les engagements] imposé à son facteur l'obligation d'entrer par une mise de valeurs [ou de faire entrer ainsi tout autre individu] dans l'association [proposée; mais si le facteur n'est entré ou n'a fait entrer un tiers dans l'association qu'après les arrangements conclus et avec l'autorisation du bailleur ou commissionnant premier, le fait est licite]; — ou lorsqu'il a été imposé au facteur [et dès les premiers arrangements] de mêler [ses valeurs personnelles à celles qui composent la masse de l'association, ou aux valeurs d'une autre association dont les opérations sont entre les mains de ce même facteur; mais tout cela est licite s'il n'est point stipulé comme condition obligatoire]; — ou lorsqu'il a été imposé au facteur de fractionner [les valeurs de l'association et d'en confier une partie, ou même d'en confier la totalité à un autre individu qui emploiera ce qu'il en recevra à des opérations de commerce; si le fait n'a pas été stipulé dans les engagements, il devient licite, mais avec l'auto-

risation du bailleur]; — ou lorsque le bailleur a établi pour condition que l'agent cultiverait [ou ensemencerait par lui-même, car c'est un travail surajouté et qui demande un salaire; mais il est permis de spécifier que les valeurs seront employées en culture, pourvu que l'agent ou facteur ne soit pas tenu d'y travailler de ses propres mains, et pourvu que la culture puisse avantageusement réussir dans le pays qui est indiqué]; — ou bien lorsqu'il a été mis pour condition que nul achat n'aurait lieu [pour l'association] avant que le facteur ne fût arrivé dans telle localité [et qu'ensuite il aurait pleine liberté d'action dans quelque localité que ce pût être. Pour toutes les circonstances prévues (dans cet alinéa), la faculté d'agir du facteur est restreinte et il n'est plus qu'un commis mercenaire].

Dans le cas où un individu qui a acheté [des marchandises qu'il n'a pu payer comptant], en a parlé à une autre personne [et lui a dit, « Donne-moi de quoi payer les marchandises que j'ai achetées, et nous serons en rapport d'association en participation, de bénéfice à demi, » par exemple], il n'y a qu'un prêt de consommation [et non une association; l'acheteur doit rendre immédiatement la valeur qu'il a reçue, et les pertes et gains sont à lui seul. Si l'acheteur, sans parler d'achat conclu, dit, « Donne-moi des valeurs, et nous opérerons comme associés en participation, » et si les valeurs sont livrées, l'association est régulière et licite].

L'agent n'a droit encore qu'à un salaire convenable

[et par conséquent, il n'y a pas réellement d'association en participation], s'il lui a été imposé comme condition, — de ne traiter qu'avec tel individu désigné [c'est-à-dire de ne vendre qu'à un tel, ou de n'acheter que d'un tel]; — ou de ne faire d'opérations que dans tel temps [de l'année, en été, ou en hiver], ou dans telle localité [déterminée. Dans ces diverses circonstances, les pertes et gains sont au bailleur seul]. Les résultats sont entièrement les mêmes, si l'agent reçoit une mise de fonds pour aller acheter [telles espèces de marchandises qui se trouvent] dans tel pays [en particulier, et si ensuite le facteur apporte les marchandises dans le lieu de l'association].

SECTION II.

DES TRAVAUX DE DÉTAILS MATÉRIELS RELATIVEMENT AU COMMISSIONNÉ OU FACTEUR.

Le facteur est tenu, par exemple, de déplier et de plier [ainsi que d'étaler, de rentrer ou de renfermer] les objets de peu de pesanteur [et en un mot de faire par ses mains les travaux simples et faciles, que, d'après l'usage, un facteur fait généralement]; si [pour ces travaux simples] il a employé des mercenaires, il doit supporter les frais de salaire. [Si, pour le bien de l'association, le facteur s'est chargé de travaux auxquels, d'après l'habitude, il n'est pas obligé, il a le droit d'exiger un salaire, mais seulement lorsque ce facteur sou-

tient avec serment qu'il ne s'est chargé de ces travaux que pour en avoir le salaire.]

SECTION III.

DE LA FIXATION ET ATTRIBUTION DES PARTS DANS LES BÉNÉFICES.

Il est licite de fixer la part [proportionnelle], faible ou forte, que doit avoir le facteur [dans les bénéfices], et, après le terme [des opérations de l'association], de se mettre une seconde fois d'accord [sur la quotité de cette part; car, avant l'entreprise, on ne pouvait que calculer sur des prévisions].

Il est permis de stipuler que l'impôt ou prélèvement (*zékât*) sur les profits de l'association sera à la charge ou du facteur ou du bailleur [mais on ne peut stipuler que l'impôt du capital social sera au compte du facteur]. L'impôt [susdit] sera imputé à la charge de celui qui devait le payer, si [par une raison quelconque, par exemple lorsque la possession des profits ne date que d'une année à partir des arrangements des associés] cet impôt n'est pas encore exigible. [Ainsi, le prélèvement est stipulé par les contractants à la charge du facteur, et les bénéfices sont de part à demi; la taxe de l'impôt est un quart de dixième ou un quarantième; les profits ont été de quarante dînâr; le facteur recevra alors dix-neuf dînâr, et le bailleur en recevra vingt et un, si l'impôt n'a pas dû être payé.]

On peut établir aussi pour condition [dans l'association], que tous les profits reviendront au bailleur ou

au facteur, ou à tout autre [qu'eux, ou, par exemple, aux pauvres; mais alors ce n'est, dans la réalité, qu'une association figurée. Si la coutume, en pareil cas, attribue quelque chose au facteur sur les bénéfices, on se conforme à la coutume]. Si les bénéfices doivent [d'après les conventions] être pour le facteur seul, il devient responsable [des valeurs ou choses qu'il a reçues], à moins qu'il n'ait refusé explicitement toute responsabilité [en cas de perte des objets ou valeurs, qu'il n'ait pas été question de cette responsabilité] et que les valeurs ou choses n'aient pas été désignées en termes précis comme devant servir à des opérations de société en participation. [Si le facteur a dit, « Je reçois les valeurs, mais sans m'en rendre responsable au cas où elles se perdraient, » ou bien si elles sont désignées comme capital d'opérations, la responsabilité, consentie ou non comme condition, dans ces deux cas, est complètement illusoire, et l'association est entachée de nullité.]

SECTION IV.

DE CERTAINES CHOSES QUE PEUT ACCOMPLIR LE FACTEUR, OU DE SA PROPRE VOLONTÉ, OU APRÈS L'ASSENTIMENT DU BAILLEUR.

Le facteur a le droit d'établir comme condition obligatoire, que le bailleur lui adjoigne gratuitement un esclave, un animal de transport, lorsque les fonds de l'association sont considérables.

Le facteur aura soin de mêler avec d'autres valeurs [mais sans y être obligé par une convention], les valeurs

de l'association, même avec ses valeurs à lui ; le mélange [de ses valeurs et de celles de l'association] est même un devoir, lorsqu'il y a à craindre qu'en disposant d'abord des valeurs de l'un ou de l'autre [soit par ventes, soit par achats], celles de l'association puissent perdre [ensuite, en raison de variations dans les taux des marchandises. Si le facteur n'a à craindre de perte que sur ses valeurs personnelles, il est libre de ne pas les mêler à celles de l'association].

L'agent, lorsqu'il a acheté [une marchandise] pour une valeur au delà du fonds [d'association, lorsque, par exemple, la mise a été de cent dinâr et que le prix d'achat a été de deux cents, dont cent à crédit [et à son compte personnel, l'agent, dis-je,] devient propriétaire en commun avec le bailleur, dans la proportion de la valeur estimative comparée [à la valeur de la mise de fonds et de ce qui constitue la dette. Alors, si la portion de marchandise qui représente les cent dinâr de la dette était estimée maintenant ou pouvait se vendre cinquante, le facteur ou agent deviendrait copropriétaire d'un tiers dans les valeurs totales de l'association. Mais, en terme général, les achats au delà des valeurs de l'association, ne sont pas autorisées. Si l'achat susdit a été fait tout entier au nom de l'association, le bailleur de fonds est libre, ou d'accepter le fait, ou de payer l'égal de ce qui a été dépensé en surplus, et alors tout l'achat devient le fonds et la propriété du bailleur].

L'agent commissionné peut se mettre en route [avec

les valeurs qu'il a reçues], si, avant toute opération, le bailleur ne s'est pas opposé au départ. [Si, avant toute mise en œuvre, le bailleur s'est opposé au départ, le facteur doit attendre; si, malgré l'opposition du bailleur, il partait, il deviendrait responsable des choses ou valeurs qui ensuite se perdraient. Mais une fois que les opérations sont commencées, le bailleur ne peut plus s'opposer au voyage de son commissionné.]

Une association est [régulièrement constituée lorsqu'elle est] le résultat de ces paroles [d'un individu à un autre] : « Donne-moi un fonds d'association; j'ai trouvé des marchandises à bon marché, je les achèterai [et nous aurons ainsi matière d'opérations, à profit commun]. »

Un facteur a le droit — de vendre les *effets* ou marchandises de l'association pour d'autres effets [et en cela il diffère de l'associé réel ou du mandataire; de plus, il ne devient pas alors responsable; il lui est défendu de vendre à crédit]; — de rendre les marchandises [qu'il reconnaît] atteintes de défauts [réf.]. Le bailleur a le droit aussi d'accepter la chose atteinte de défaut, mais à la double condition que le prix de la chose ait absorbé tout le fonds social et que ce fonds ait été en numéraire [car le bailleur peut dire au facteur : « Tu as rendu la chose pour réaliser les espèces numéraires, mais moi j'ai droit de la prendre. » Si le prix ou fonds social a été en *effets* ou marchandises, le bailleur n'a pas le droit de prendre la chose

défectueuse susdite, car le facteur espère un bénéfice en rompant le marché].

SECTION V.

DE L'ASSOCIATION EN PARTICIPATION AVEC UN ESCLAVE, OU UN MERCENAIRE. — DE L'APPORT D'UNE SECONDE MISE. — DU DROIT QU'A LE BAILLEUR D'ACHETER DES MARCHANDISES APPARTENANT À L'ASSOCIATION.

Il est permis à un individu — de se constituer en association avec son esclave, ou avec son mercenaire [ou commis salarié]; — de confier en même temps à son facteur deux mises de fonds [avec chacune desquelles ce dernier opère séparément, que les deux sommes soient de même nature ou non, c'est-à-dire, par exemple, l'une de cent dinâr et l'autre de cent drachmes, ou chacune de cent dinâr, que la part des bénéfices laissée au facteur soit ou non la même pour chaque mise de fonds, que tous les bénéfices de l'une soient pour un des deux intéressés et que l'autre soit pour les deux, etc. pourvu cependant qu'il soit établi comme condition que ces deux sommes ou mises de fonds soient immédiatement mêlées en une seule; sans cette condition, l'association qui est conclue de manière que les parts des bénéfices différeront, que la part sur ceux de telle somme sera par moitié et la part sur ceux de l'autre somme sera d'un quart, est illégale, car il y a à soupçonner que le facteur fera fonctionner plus activement la somme sur laquelle une plus forte part de bénéfices

lui est assignée ; ce soupçon n'a plus de motif, si la part de bénéfices est dans la même proportion sur les deux sommes] ; — de confier au facteur, l'une après l'autre, deux mises de fonds, pourvu que la seconde soit livrée avant tout emploi de la première ; il n'importe en rien que les deux mises diffèrent [de total, ou que les parts des bénéfices doivent être différentes], s'il a été établi comme condition [ou même s'il n'a pas été dit explicitement] que les deux mises soient mêlées [et confondues en une seule au moment où la seconde est livrée] ; si la seconde a été livrée après que déjà la première était en activité, le fait est licite, pourvu qu'il ait été stipulé qu'il n'y aurait pas mélange [des deux mises ; car alors, s'il y a perte sur une des deux, il n'y a plus lieu à les compenser par les gains réalisés sur l'autre] ; — de confier de nouveaux fonds à l'agent, lorsque celui-ci a réalisé en valeur numéraire les valeurs premières [et afin d'appliquer le tout à de nouvelles opérations] ; mais [pour cette livraison de nouveaux fonds], il faut [deux conditions] : 1° que les valeurs [réalisées en numéraire] soient parfaitement égales [à ce qu'était la mise première de fonds, c'est-à-dire sans gains ni pertes] ; 2° que la part des bénéfices attribuée à l'agent soit identique [à celle qui lui était destinée sur les bénéfices de la première mise ; de plus, il faut qu'il ne soit point stipulé que les deux valeurs, l'ancienne et la nouvelle, soient mêlées et confondues en une seule ; il doit être stipulé, au contraire, explicitement, qu'elles ne seront pas mêlées].

Il est permis au bailleur de fonds, — d'acheter [au comptant ou à crédit, des marchandises parmi celles qui appartiennent à l'association], pourvu qu'il n'ait aucune mauvaise intention [et ne cherche pas ainsi d'avance à frustrer son agent de quelque bénéfice, et pourvu aussi que cet achat n'ait pas été établi comme condition dans les arrangements de l'association]; — de poser des conventions qui obligent le facteur à ne pas traverser tels torrents ou vallées, ou à ne pas voyager de nuit [avec les valeurs de l'association], ou à ne pas s'embarquer sur mer ou ailleurs [vu les dangers qu'il y a à courir]; — de prescrire de ne pas acheter telle [espèce de] marchandise [pourvu qu'il y ait un but d'utilité, c'est-à-dire si l'on prévoit un gain trop faible ou une baisse de prix].

SECTION VI.

DE LA RESPONSABILITÉ DANS LA SOCIÉTÉ EN PARTICIPATION. — DES CIRCONSTANCES DANS LESQUELLES LE FACTEUR PREMIER REMET SES DROITS À UN AUTRE AGENT, OU DANS LESQUELLES UN DES DEUX ASSOCIÉS PREND QUELQUE CHOSE DES VALEURS DE L'ASSOCIATION, OU LEUR CAUSE QUELQUE DOMMAGE.

L'agent qui manque aux prescriptions ou conventions (énoncées à la fin de l'alinéa précédent) devient garant [des pertes dont la cause se rattache à son insoumission. Il n'y a que dans le cas de voyage sur mer que l'agent ne garantit point les pertes occasionnées par des accidents que permet la volonté du ciel].

Le facteur devient responsable [des pertes], — 1° lors-

qu'il a employé la mise de fonds en grande culture ou en petite culture [c'est-à-dire si, avec la mise de fonds, il a acheté des grains, acquis ou loué des instruments de labourage, ou a pris des mercenaires et a cultivé, ou bien s'il a fait de la petite culture dans les jardins ou vergers d'un autre, ou s'il a acheté et fait cultiver un jardin] dans un lieu où il était exposé à des actes injustes [et lorsqu'il n'avait ni la considération ni la force ou la position sociale nécessaires pour se faire respecter; le facteur est responsable dans ces circonstances, parce qu'il expose la mise de fonds à subir des pertes; s'il avait une force et une position convenables pour se faire respecter, il n'est pas responsable]; — 2° lorsqu'il a, après la mort [du bailleur dont il a su le décès, ou dans le pays duquel il se trouvait], opéré avec les fonds qui d'ailleurs étaient en numéraire [et que lui, facteur, avait entre les mains; mais si les valeurs de mise de fonds consistaient en objets ou marchandises, non en numéraire, et s'il a opéré après la mort du bailleur, il n'y a plus de responsabilité à la charge du susdit facteur; dès que l'individu est mort, les valeurs numéraires qu'il laisse appartiennent sur-le-champ aux héritiers; si les fonds de l'association n'étaient pas en numéraire, les héritiers ne sont, par rapport au facteur, que comme le propriétaire premier et n'ont pas le droit d'empêcher ce facteur de continuer ses opérations]; — 3° ou bien lorsque [sans autorisation du bailleur] le facteur adjoint un nouvel associé [à l'entreprise], fût-ce même un second facteur [car le bailleur n'a accordé sa confiance qu'à

l'agent qu'il a préféré ; si le facteur nouveau ne fait rien disparaître, la responsabilité du premier devient nulle] ; — 4° ou lorsque [sans autorisation] il vend à crédit [car alors il s'expose à des chances de perte ; dans ce cas, les bénéfices appartiennent aux deux individus, facteur et bailleur, mais les pertes sont supportées par le facteur seul] ; — 5° lorsqu'il confie, sans autorisation, le soin des opérations à un autre [facteur ; dans ce cas, ce dernier facteur seul a droit à la part des bénéfices avec le bailleur].

De plus, si ce dernier facteur entre en arrangement pour une part de bénéfices plus considérable [que celle qui est stipulée pour le premier], le facteur premier est établi débiteur [du surplus convenu envers le second facteur ; les profits sont partagés entre ce dernier facteur et le bailleur seuls, et cela quand même le facteur second aurait accepté sur les bénéfices une moins grande part que le facteur premier ; le premier de ces deux agents ne doit rien recevoir des bénéfices].

De même [encore, le facteur premier est rendu débiteur] de toute perte, fût-elle survenue avant la mise en œuvre des fonds [pour l'association ; en d'autres termes, si des pertes, par quelque cause qu'elles soient survenues, ont eu lieu après que les fonds ont été reçus, mais avant leur mise en œuvre, et si le facteur a livré, sans y être autorisé par le bailleur, le reste de ces fonds à un autre facteur, qui ensuite a réalisé des bénéfices, le bailleur de fonds se fait rembourser son capital et sa part des bénéfices par le second facteur ou agent, et

celui-ci, pour se faire rembourser de ce qui lui revient sur les bénéfices et dont le bailleur s'est emparé, a recours sur le premier facteur. Si donc le fonds a été de quatre-vingts pièces d'or, et qu'après une perte de la moitié, le reste ait été remis à un agent second, avec abandon de moitié des bénéfices, si après cela, par suite d'opérations de commerce, le tout a été de cent pièces d'or, le bailleur prend ses quatre-vingts pièces ou fonds primitif et dix pièces pour sa part des bénéfices. Il ne reste alors au second facteur que dix pièces, mais il recourt, pour les vingt autres, sur le premier facteur. Il est clair que le bailleur, étant ainsi relevé de toute perte, n'a rien à réclamer de son agent direct].

Les bénéfices appartiennent aux deux [seuls individus, le bailleur et le second agent, dans les deux circonstances précitées] (numéros 4 et 5, au second alinéa de cette section), et le premier facteur ou agent n'a aucun droit [à ces bénéfices], pas plus que n'en a [sur les gains d'une vente] tout individu qui [à titre de mandataire intéressé], ayant reçu des valeurs simplement pour les faire profiter, est sorti de la ligne de ses devoirs [et a, par exemple, en employant les valeurs susdites en opérations pour son propre compte, éprouvé des pertes, ou vu alors ces valeurs se perdre; s'il y a eu des bénéfices réalisés, ils appartiennent au propriétaire seul des valeurs premières, et les pertes sont à la charge du mandataire. Mais un individu qui n'a pas eu les valeurs pour les faire profiter, tel qu'un dépositaire, un usurpateur, un exécuteur testamentaire, qui aurait

employé les valeurs à son propre compte et qui en aurait recueilli des bénéfices, n'est nullement tenu de rendre ces bénéfices; il ne doit que l'équivalent des pertes].

Les bénéfices n'appartiennent pas aux deux [individus, bailleur et agent], si, avant toute opération [pour l'association], le bailleur a défendu à son facteur direct d'agir [ou opérer; car ce facteur n'avait pas le droit d'action; il n'y avait pas alors d'association; ce n'était que des valeurs mises en dépôt; par conséquent, ce qu'a réalisé de bénéfices le facteur qui a fait valoir pour lui ces valeurs lui revient à lui seul].

Quel que soit celui [des deux, bailleur ou agent] qui ait causé quelque dommage aux valeurs de l'association, ou qui ait pris quelque chose de ces valeurs, le fait est considéré comme provenant d'un étranger. [Dès lors, ce qui reste est envisagé comme étant le capital, et les bénéfices ne sont que ce que produit ce dernier capital. Ce qui a disparu est mis à la charge de l'auteur du fait. Peu importe que ce fait ait précédé ou suivi les opérations; seulement, s'il a suivi, le déficit apporté au capital est réparé par les bénéfices. Ce qui s'est perdu ou a été perdu par les opérations se répare toujours par les bénéfices; ce qui a été détruit par le fait direct de tel des intéressés ne se répare que si la disparition a suivi les opérations.]

SECTION VII.

DE CERTAINS ACHATS DÉFENDUS À L'AGENT, ET DES LIMITES DES OPÉRATIONS. — DE LA DOUBLE AGENCE. — DE LA VENTE PAR LE BAILLEUR. — DE LA RÉPARATION DES PERTES PAR LES BÉNÉFICES; DU RENOUVELLEMENT DU CAPITAL. — DE LA RÉPARTITION DES BÉNÉFICES ENTRE FACTEURS MULTIPLES.

Il n'est pas permis à un agent [ou facteur] — d'acheter du bailleur [et avec les fonds de l'association, des objets ou marchandises pour en trafiquer, fût-ce même pour l'association, quel que soit le nombre, petit ou grand, de ces objets ou marchandises, que ce soit avant ou après la mise en fonction de l'entreprise; mais l'agent peut acheter, pour son usage personnel, ou pour lui-même, et avec ses propres fonds]; — d'acheter à crédit [pour le compte de l'association], quand même le bailleur l'aurait autorisé [car il y a possibilité d'emprunt avec intérêt; de plus, si le facteur achète à crédit, il devient responsable, et dès lors, d'après le principe émané du Prophète, qui a défendu de retirer aucun bénéfice de ce dont on n'est pas responsable, le bailleur n'a plus droit au bénéfice; vendre à crédit, le bailleur peut le permettre, car ce n'est que s'exposer à des chances de perte, et le bailleur a le droit de courir ces chances; acheter à crédit est permis au facteur qui reçoit tous les bénéfices de l'association]; — d'acheter au [comptant et au nom de l'association] pour une valeur qui dépasse la mise de fonds [car le surplus alors vient

à la responsabilité de l'agent, et celui-ci n'a plus droit qu'à un salaire de convenance ; si le surplus est en payement d'objets achetés par l'agent pour lui-même, la circonstance est celle qui est prévue précédemment] (section IV, au commencement du troisième alinéa, p. 506 : « L'agent, lorsqu'il a acheté, etc. »).

Il n'est permis à un facteur de recevoir [d'un nouveau bailleur] une seconde agence, que si les occupations et les soins de cette seconde ne peuvent nuire aux travaux de la première. [Il en serait encore ainsi pour une troisième agence.]

Le bailleur ne peut vendre une seule des marchandises de l'association sans l'autorisation de l'agent [car l'agent est le metteur en œuvre et en profits des valeurs de la société].

On remplace les pertes commerciales et les pertes occasionnées par des accidents [ou dommages involontaires, même par des vols, ou par les collecteurs des dîmes, ou par le meurtre d'esclaves appartenant à l'association, etc. on les remplace, disons-nous], par les bénéfices mêmes, lorsque ces pertes [causées par accidents ou par permission du ciel, etc.] sont survenues avant la mise en œuvre des fonds [déposés d'ailleurs entre les mains de l'agent ; si l'agent a dit au bailleur, « Je ne commencerai les opérations que lorsque tu m'auras remplacé ce qui manque au capital, » et que le bailleur ait remplacé ce qui manquait, le fait de l'association est revenu à son origine. Il n'y a pas de réparation de pertes par les bénéfices, si les conventions acceptées s'y

opposent. Du reste, la réparation peut être faite], tant que le bailleur n'a pas touché [ses fonds; s'il les a touchés et les a remis ensuite au facteur, c'est une nouvelle association, qui ne regarde en rien la précédente. Si tous les fonds et valeurs ont disparu et ont été remplacés par d'autres, les profits n'ont rien à réparer de ces premières pertes, car il y a de nouveaux fonds livrés, et dès lors une nouvelle entreprise].

Le bailleur est libre de renouveler [ou non, ce qui s'est perdu ou a été perdu]; néanmoins, lorsque tout a péri, l'agent n'est point tenu d'accepter ce renouvellement. [Il n'est tenu d'accepter que les renouvellements en remplacement de pertes partielles survenues après la mise en mouvement des fonds. S'il accepte un renouvellement du tout, c'est une nouvelle association, qui n'a plus rien de commun avec la première. Dans le cas de renouvellement de pertes partielles, c'est sur les bénéfices suivants que se recouvreront ces pertes premières.]

L'agent est obligé de garder pour lui [et à ses risques et périls] la marchandise [qu'il a achetée, lorsqu'il en a perdu le prix, et lorsque le bailleur refuse de remplacer ce prix, ou que l'agent lui-même refuse ce remplacement. L'agent n'a pas le droit de rendre cette marchandise. Si cet agent accepte le remplacement du prix, la marchandise est à l'association. Si tous les fonds de l'association ont servi à acheter la marchandise et si une partie seulement de ce prix s'est perdue avant le paiement et après l'achat, si, de plus, c'est l'agent et non le bailleur qui fournit ou remplace ce qui manque du prix,

on accepte comme gains les bénéfices de ce qu'a fourni l'agent et de ce qui a été payé par le capital social; mais ce qui, des bénéfices, correspond à ce qui a été employé du capital, est appliqué à la réparation de la perte, et le reste de ces bénéfices, s'il y en a, se partage selon les conventions stipulées; ce qui, des profits, correspond à ce qu'a remplacé l'agent, appartient personnellement à cet agent].

Si les agents sont multiples [dans une association], la part de chacun, dans les profits, est toujours proportionnelle à la coopération. [Ainsi, les fonds ont été remis à deux agents, l'un intéressé pour demi-part sur les bénéfices, l'autre pour un sixième; or, la répartition des bénéfices doit se faire selon cette proportion convenue, et non d'une manière égale, ou selon une autre proportion. Du reste, l'intention de cette disposition légale comporte encore ceci : L'œuvre de chaque agent doit être en proportion de sa part aux bénéfices. Le premier des deux agents précités devra donc faire les trois quarts des travaux de l'association, et l'autre, l'autre quart, car un demi vaut trois sixièmes.]

SECTION VIII.

DES FRAIS DE VOYAGE DE L'AGENT OU FACTEUR.

L'agent, en voyage, prend ses frais [ordinaires] sur le fonds de l'association, et cela dans les proportions convenables [à l'individu et consacrées par l'habitude, pen-

dant tout le temps qu'il reste éloigné pour les opérations commerciales et jusqu'à ce qu'il soit de retour chez lui]. Mais il n'a plus de droit à ces frais, du moment qu'il consomme un mariage [avec une femme qu'il épouse dans le pays où il est allé en commerce; car, de ce moment, l'agent est considéré comme résidant dans ce pays où il a consommé ou demandé à consommer son mariage; s'il l'a consommé dans le trajet, le droit aux frais de voyage demeure maintenu].

L'agent prend ses frais ordinaires [sur le capital de l'association], si les fonds le comportent [c'est-à-dire s'ils sont assez considérables]; on excepte les cas où l'agent se rendrait auprès de sa femme [c'est-à-dire d'une femme avec laquelle il vit maritalement depuis quelque temps au moins], ou en pèlerinage, ou irait en expédition de guerre. [Si la Mekke se trouve sur la route du facteur et qu'il veuille faire le pèlerinage, il n'y a pas de frais d'entretien sur le fonds social pendant toute la durée de temps nécessaire à l'accomplissement des œuvres et cérémonies pieuses. — En général, les frais sont pris sur les fonds de l'association, mais ne sont jamais considérés comme dette à la charge du bailleur; conséquemment, si le facteur pourvoit lui-même à son entretien, et qu'ensuite le fonds social périsse, le facteur n'a rien à réclamer du bailleur; et si les frais dépassent le fonds social, le facteur n'a pas de surplus à exiger du commissionnant.]

Si le facteur est des gens qui se font servir, il prend [sur les fonds de l'association] le salaire des domes-

tiques [dont il a besoin pendant son voyage, pourvu que la mise de fonds comporte ces dépenses].

Le facteur ou agent ne prendra point [sur le fonds social] le prix des médicaments [dont il pourra avoir besoin en voyage], mais [il prendra] les dépenses [pour boire et manger, pour se loger, pour se munir de montures, pour aller aux bains, pour se raser la tête, pour se faire saigner ou se faire appliquer des ventouses, pour nettoyer ses hardes et vêtements, etc. ;] pour se vêtir, dans le cas où l'absence se prolonge [au point qu'il use ses vêtements, et toujours en observant les autres conditions relatives aux dépenses de voyage].

Si un individu, eût-il déjà fait ses dispositions et provisions de voyage, se met en route pour une affaire à lui particulière, et qu'une autre personne lui confie alors une valeur pour l'utiliser sous forme d'association en participation, les dépenses de voyage seront réparties par moitié [sur les deux individus].

SECTION IX.

DE CERTAINES CIRCONSTANCES RELATIVES AUX ESCLAVES ACHETÉS,
DANS LA SOCIÉTÉ EN PARTICIPATION.

Si [avec les fonds de l'association] un facteur achète un esclave pour l'affranchir au nom du bailleur, et que le facteur sache [que cet esclave est parent, par exemple, père du bailleur], l'affranchissement est [le résultat immédiat de l'achat et est] au nom du facteur, pourvu que ce dernier soit dans l'aisance ou solvable. [Mais les droits

de patronage restent au bailleur envers lequel d'ailleurs le facteur est redevable de la somme primitive et de la part des bénéfices produits par la mise de fonds avant l'achat, et le tout est compté en capital social. Exemple : Une valeur de cent pièces de numéraire s'est élevée par les bénéfices au chiffre de cent cinquante pièces; et avec ces cent cinquante pièces, ce facteur a acheté un esclave parent du bailleur et pour l'affranchir au nom de ce dernier; or, le facteur redoit cent vingt-cinq pièces, car il lui revient la moitié des bénéfices; la nouvelle somme sera le fonds d'une nouvelle association, si toutefois l'agent y consent. Cette disposition, au préjudice du facteur, a pour motif que ce facteur est sorti de la ligne de ses devoirs.] Si le facteur n'est pas dans l'aisance [ou n'est pas solvable, toutes choses étant semblables d'ailleurs], on vend de l'esclave de quoi rembourser le bailleur de ses fonds et de sa part de bénéfices, tels qu'ils étaient avant l'achat [c'est-à-dire, cent vingt-cinq pièces], et le reste de l'esclave est affranchi. [Quant au profit qui serait réalisé sur l'esclave après l'achat, le bailleur n'y a aucun droit; car il est de principe qu'un individu ne peut retirer de bénéfices sur un esclave affranchi au nom de cet individu; par exemple : Le fonds social était de cent pièces, le facteur, par les bénéfices, l'a élevé à deux cents, avec lesquelles il a acheté l'esclave susdit, mais qui vaut trois cents pièces; on vend la moitié de l'esclave pour payer capital et part de bénéfices au bailleur, et l'autre moitié de l'esclave est affranchie; le facteur perd ce qui lui revient, car il

a acheté sciemment un esclave parent du bailleur. Si l'on ne trouve personne qui veuille acheter une partie de l'esclave, on le vend tout entier, et ce qui dépasse la valeur que doit recevoir le bailleur acquitte la part de bénéfices qui revient au facteur. Les droits de patronage sur l'affranchi restent au bailleur, que l'affranchissement soit total ou soit partiel.]

Si le facteur ignorait [que l'esclave fût proche ou parent du bailleur], l'affranchissement se fait au nom du bailleur [et immédiatement, c'est-à-dire aussitôt que le bailleur entre en possession de l'esclave]; le facteur [qui ignorait la parenté est excusable et] doit recevoir ce qui lui revient des bénéfices [réalisés soit avant, soit après l'achat. On suppose ici que le bailleur soit solvable, sinon l'esclave reste esclave du facteur, qui alors peut le vendre, mais il est mieux d'affranchir tout ce qui de l'esclave équivaut à ce qui revient au bailleur; ce qui revient au facteur est propriété sur la personne de l'esclave].

Lorsqu'un facteur [d'ailleurs solvable] a, pour l'affranchir en son propre nom, acheté un esclave qu'il savait être son propre parent [par exemple, son père, et devoir être par conséquent affranchi par le fait de l'achat], cet esclave doit être affranchi; mais [le bailleur réclame] pour le chiffre le plus élevé, soit la valeur [que vaut l'esclave le jour de la décision judiciaire], soit le prix d'achat [s'il est plus élevé que cette valeur; et le facteur n'a droit à aucun bénéfice, car il s'agit de la personne d'un parent. L'affranchissement susdit doit

toujours avoir lieu], quand bien même les fonds de l'association n'auraient produit aucun avantage [ni bénéfice, et même auraient éprouvé des pertes]. Si le facteur [d'ailleurs solvable] ignorait [que l'esclave lui fût parent, l'affranchissement sera fait [à la charge du facteur et sera compté] au prix que présente l'estimation [de l'esclave le jour de la décision, prix que devra payer le facteur, qui néanmoins garde ses droits aux bénéfices; cet affranchissement ne doit être accompli que s'il y a eu des bénéfices réalisés dans l'association; dans le cas contraire, on vend l'esclave pour payer le bailleur].

Si, dans les deux circonstances [celle où le facteur savait que l'esclave lui était proche parent, et celle où il l'ignorait], ce facteur est insolvable, on vend de l'esclave ce qu'il est nécessaire [d'en vendre, pour rembourser le bailleur; or, ce que doit payer le facteur qui connaissait sa parenté avec l'esclave, c'est le capital et la part des bénéfices proportionnée au plus élevé, soit de la valeur estimative, soit du prix d'achat, dans le cas où le capital n'avait pas d'abord produit de bénéfices; si le facteur ignorait que l'esclave lui fût proche parent, c'est la valeur estimative appréciée le jour de l'achat, qui est due au bailleur, sans compter la part que ce dernier a sur les bénéfices réalisés avant l'achat; s'il n'y a pas eu de bénéfices avant l'achat, il n'y a pas lieu à affranchir l'esclave. Supposons que dans le double cas de bénéfices réalisés et d'insolvabilité du facteur, celui-ci ait acheté l'esclave deux cents pièces, que le capital premier soit de cent pièces, que la valeur estimative de

l'esclave, le jour de la décision, soit de cent cinquante pièces; or, on vendra de l'esclave pour cent vingt-cinq pièces, et le reste sera affranchi; le bailleur recourt sur le facteur pour les vingt-cinq autres pièces qui sont la part des bénéfices, laquelle part le facteur doit payer parce qu'il est coupable d'avoir mal employé le capital premier en achetant un esclave qui devait être affranchi aussitôt. Si le facteur n'a rien su d'abord de sa parenté avec l'esclave, on vend de l'esclave pour cent vingt-cinq pièces, le reste de l'esclave est affranchi, et il n'y a plus rien à réclamer du facteur].

Lorsque l'agent ou facteur affranchit un esclave acheté [avec les fonds de l'association] dans le but de l'affranchir, cet agent [que l'on suppose ici solvable] est constitué, envers le bailleur, débiteur du prix d'achat ou capital, et de la part qui, sur les bénéfices [obtenus avant l'achat de l'esclave], revient au bailleur. Un agent [solvable] qui a acheté [avec le capital social] un esclave pour le compte de l'association [et qui ensuite l'a affranchi], n'est redevable au bailleur que de la valeur estimative de l'esclave estimé le jour de l'affranchissement, et que de la part que lui facteur avait sur les bénéfices [car tout individu qui a reçu des valeurs pour les faire fructifier et qui sort de la ligne de ses devoirs, dans l'emploi de ces fonds, n'a nul droit aux bénéfices].

Dans les deux cas [prévus par les deux dispositions énoncées] (dans l'alinéa précédent), si l'agent commissionné est insolvable, on vend de l'esclave ce qu'il en

faut pour payer le bailleur [en capital et en part dans les bénéfices, s'il y en avait de réalisés. Le reste de l'esclave est affranchi au nom de l'agent. S'il n'y a pas de bénéfices, on n'affranchit rien de l'esclave].

Si un agent a cohabité [sans en avoir le droit] avec une esclave [appartenant aux associés] et qu'elle ne soit pas devenue enceinte, le bailleur a le choix ou de la laisser [au compte de l'agent pour la valeur qu'elle représentait le jour de la copulation, ou de la laisser propriété de l'association. [Dans ce dernier choix, l'affaire est simple et conclue d'elle-même. Dans le premier choix, l'agent paye s'il est solvable; s'il est insolvable, l'esclave doit être vendue, et si le prix ne s'élève pas à ce qu'elle était estimée le jour de la copulation, le facteur est constitué débiteur de la différence. Si l'esclave est devenue enceinte à la suite de la copulation et que le facteur soit solvable, il doit payer la valeur qu'avait l'esclave le jour de la copulation, valeur qu'il verse dans les fonds de l'association; l'esclave alors est devenue, pour l'agent, *mère d'un enfant*, c'est-à-dire affranchie maternellement.] Si [l'esclave est devenue enceinte, et si] le facteur est insolvable, le bailleur a le choix — ou de répéter du facteur le prix [que valait l'esclave le jour de la copulation et de verser alors ce prix au capital de l'association], sans rien réclamer sur l'enfant, — ou de faire vendre de cette esclave ce qu'il en faut pour être payé, c'est-à-dire toute l'esclave, dans le cas où il n'y a pas de bénéfices réalisés par le capital social, ou une partie de l'esclave pour acquitter le capital et la part

des profits du bailleur, s'il y a eu des bénéfices réalisés sur le capital].

Un facteur a-t-il rendu enceinte une esclave qu'il a achetée [avec les fonds de l'association et] dans l'intention d'en user comme concubine, il doit [s'il est solvable] être constitué débiteur du prix seul [qu'a coûté l'esclave]; si le facteur est insolvable, il sera poursuivi [mais il ne sera rien vendu de l'esclave au bailleur; dans le cas où elle ne sera pas enceinte, le bailleur aura le choix ou de poursuivre pour la valeur estimative qu'elle représentait le jour de la copulation première, ou de la laisser aux plaisirs de l'agent, pour le prix d'achat].

SECTION X.

DE LA DISSOLUTION DE LA SOCIÉTÉ EN PARTICIPATION.

Chacun des deux associés [facteur et bailleur] a le droit de dissoudre l'association tant qu'il n'y a pas eu de mise en œuvre [du fonds social, ou que le facteur ne s'est pas mis en route pour les opérations de la société; car l'association en participation n'est point un engagement obligatoire et indissoluble].

Pareillement le bailleur [de fonds peut rompre l'association], même lorsque le facteur a fait [à ses propres frais] ses préparatifs et provisions de voyage et ne s'est pas encore mis en route [et bien qu'il ait reçu du bailleur de quoi se rembourser de ces frais. Si le facteur avait fait ses préparatifs et provisions avec les fonds de l'association, chacun des deux associés serait libre de

rompre ses engagements]. Sinon [c'est-à-dire si le facteur s'est mis en route avec les capitaux, ou si, sans être encore parti, il a entamé les opérations], l'association doit persister jusqu'à ce que la réalisation de l'entreprise soit opérée [selon le projet primitif].

Si l'un des associés demande que la réalisation des fonds soit opérée [et que l'autre, pour quelque motif que ce puisse être, refuse d'y consentir], l'autorité judiciaire [examinera et] décidera [quel est le terme le plus convenable auquel la réalisation devra être achevée; on peut même ordonner le partage des objets ou marchandises, si ce moyen paraît plus à propos, ou encore si les deux associés acceptent cette conclusion, et alors on procède à la vente].

Si le facteur meurt [avant d'avoir réalisé les fonds], son héritier qui présentera le plus de sécurité [et même en présentât-il moins que le défunt] complétera l'œuvre [que ce dernier devait terminer]. Si l'héritier n'offre aucune sûreté, il fournira un remplaçant qui en présentera autant que le premier facteur; enfin s'il n'est pas fourni de remplaçant sûr, on livre au bailleur son apport de mise première pure et simple [c'est-à-dire sans profits, ni bénéfices ou salaires, pour l'un ou pour l'autre, car l'association n'est qu'un engagement mutuel et bénévolé qui n'a ses conséquences que lorsqu'il est conduit à fin].

SECTION XI.

DES CONTESTATIONS ENTRE ASSOCIÉS EN PARTICIPATION.

On accepte comme vraie [lorsqu'elle est appuyée d'un serment] la déclaration par laquelle le facteur [quel qu'il soit, car il a eu la confiance du bailleur] certifie : — que les valeurs de l'association ont péri ou ont éprouvé des pertes [si rien ne fait soupçonner de mensonge, et si des marchands reconnaissent que l'espèce de marchandise en question a pu éprouver les pertes indiquées]; — ou qu'il a rendu les valeurs au bailleur, mais seulement s'il n'y a pas de pièces ou preuves [constatant que lui, facteur, a reçu ces valeurs; s'il y a quelque pièce ou écrit prouvant que les valeurs ont été reçues par le facteur, celui-ci ne peut être libéré que par la production de pièces constatant qu'il a rendu les valeurs ou livré les valeurs et la part des bénéfices]; — que les fonds ont été reçus par lui à titre de fonds de société, en participation, tandis que le bailleur déclare [que sa partie adverse a entre les mains] des marchandises livrées sous la convention d'un salaire [après la vente], et *vice versâ* [si, contrairement à l'assertion du second, le premier nie qu'il soit autre qu'une sorte de commis salarié; dans le premier cas, le facteur élude-t-il le serment, le bailleur jure et ensuite paye le salaire, ce qui suppose que le salaire doit être moindre que la part des bénéfices, sinon il n'y a pas de serment à exiger, pas plus que si le facteur se prétend simple salarié

ou mercenaire et que la part des profits soit égale au salaire ; car alors la contestation devient nulle d'effets ; si le propriétaire prétend que les valeurs que l'autre individu a entre les mains ne sont que des marchandises pour lesquelles il n'y a pas de salaire convenu et promis, et si, de son côté, l'individu se prétend facteur d'un arrangement à titre d'association, c'est la déclaration du propriétaire, appuyée du serment, qui fait foi, et l'autre individu ne recevra qu'un salaire convenable à sa personne et qui ne dépassera pourtant pas le chiffre de la réclamation de cet individu] ; — que ce qu'il a entre les mains est un capital d'association, tandis que la partie adverse prétend que ce sont des valeurs que l'individu lui a prises injustement [ou lui a dérobées ; ici le propriétaire accusant doit prouver son accusation] ; — qu'il n'a point prélevé ses frais et dépenses sur le capital [d'association, soit que le capital ait été en numéraire, soit qu'il ait été en marchandises ; mais cette déclaration n'est plus recevable après la séparation des intéressés et la dissolution de la société] ; — qu'il a droit à telle part proportionnelle des bénéfices, si toutefois il présente des allégations vraisemblables et rationnelles, et à condition encore qu'il ait les valeurs [ou seulement les bénéfices, ou seulement sa part personnelle des bénéfices] entre les mains, ou en dépôt [confié à un tiers étranger], ou [en dépôt] confié au bailleur [lui-même ; si le facteur élude le serment, on s'en rapporte à la déclaration du bailleur appuyée d'un serment ; si le bailleur aussi refuse de jurer, on accepte celle des

deux déclarations qui paraît être la plus vraisemblable ; si enfin les deux déclarations sont invraisemblables, les deux individus doivent jurer, et les conditions sont réglées selon qu'il paraît convenable à la position des deux intéressés. Si le facteur a tout remis, capital et bénéfices, au bailleur, c'est la parole de ce dernier qui fait toujours autorité].

Dans les contestations [relatives, plus ou moins directement, à la part proportionnelle dans les bénéfices], la parole du bailleur est seule acceptée [comme vraie], — lorsque [le débat s'élève après la mise en œuvre, lorsque] la déclaration [est accompagnée d'un serment et] présente seule des caractères de vraisemblance et de raison ; — lorsque le bailleur [soutenant son dire par un serment] prétend avoir donné ses valeurs à titre de prêt de consommation et que la partie adverse prétend les avoir reçues à titre de fonds d'association, ou à titre de dépôt [car alors le second individu, par ses prétentions cherche à se libérer de toute garantie pour ce qu'il a reçu ; que la contestation précède ou suive la mise en œuvre des valeurs, le fait reste le même ; si le facteur prétendait avoir reçu un prêt et non un fonds d'association, sa déclaration serait acceptée comme vraie, car alors le bailleur cherche à obtenir un bénéfice, et dès lors il devient suspect] ; — lorsque le bailleur conteste au facteur telle part ou proportion des bénéfices, et cela avant toute mise en œuvre du capital, et dans toute circonstance possible [c'est-à-dire, quelles que soient les allégations rationnelles ou non, vraisembla-

bles ou non, apportées par le bailleur; de plus, il n'est nullement besoin de serment, car, avant la mise en œuvre, le bailleur est libre de rompre l'association].

Si le bailleur prétend que les valeurs avaient été livrées à titre de dépôt, et si l'individu [qui les a reçues] prétend les avoir eues à titre de fonds d'association, et [comme telles] les a employées ensuite en opérations, cet individu est devenu responsable [de ces valeurs lorsqu'elles se sont perdues, car il a manqué à ses devoirs; il est devenu garant par la raison qu'il soutient, faussement, que le propriétaire l'a autorisé à mettre les fonds en mouvement. Si les pertes sont survenues avant la mise en œuvre, l'individu susdit ne peut être constitué garant, vu que les allégations des deux parties convergent à l'idée que les valeurs ont été confiées à la bonne foi de celui qui les a reçues].

Dans les contestations, on n'accepte [comme vraie] que la déclaration qui est conforme à la légalité de l'association [lorsque l'autre déclaration repose sur une prétention illégale. Ainsi, le bailleur soutient-il qu'il a été stipulé que les bénéfices seraient de part à demi, que, de plus, cent pièces seraient pour lui en particulier, et le facteur soutient-il que les parts des bénéfices ont été simplement stipulées par moitié, c'est cette dernière déclaration qui fait foi].

SECTION XII.

DU CAS DE MORT DE L'AGENT D'UNE ASSOCIATION EN PARTICIPATION.

— DURÉE QUI ENTRAÎNE LA PRESCRIPTION.

Lorsqu'un individu est mort, ayant par devers lui un capital d'association en participation, par exemple [ou un dépôt, et n'a rien dit ou prescrit concernant les valeurs qui composent ce capital ou dépôt], lorsque, de plus, on ne trouve pas ces valeurs dans la succession [du défunt, que l'on ignore si elles ont été restituées, que l'individu n'a point déclaré qu'elles s'étaient perdues, ou enfin n'a fait connaître aucune circonstance qui le décharge de toute garantie ou responsabilité], on prend les valeurs [sur les biens appartenant au défunt; car alors on a lieu de croire qu'elles ont été employées en dépenses personnelles, ou qu'elles ont été perdues par négligence; mais il faut aussi que le propriétaire de ces valeurs jure qu'elles ne lui sont point parvenues, qu'il n'en a rien touché, et, de plus, qu'il n'y ait pas prescription, c'est-à-dire dix années écoulées, époque après laquelle, comme pour les dépôts, on considère que les valeurs ont été rendues à qui de droit]. Du reste, le propriétaire [des susdites valeurs] entre en partage proportionnel à ce qui lui est dû, avec les autres créanciers [du défunt, bien entendu dans le cas où il n'y a aucune disposition ou indication exprimée par le défunt relativement à ce dû et où il n'y a pas prescription].

Lorsque, d'après des indications précises, fournies [par le défunt] soit avant, soit pendant la maladie, telles valeurs ont été signalées comme capital d'association en participation [ou comme dépôt appartenant à tel individu désigné, à Zeïd, par exemple], ces valeurs mêmes seront prises [sur la succession] et l'individu aura droit d'antériorité [sur tous les autres créanciers pour retirer ce qui lui appartient, si toutefois le défunt n'était pas en faillite : s'il était en faillite, ses déclarations ne sont exécutoires qu'au cas où des titres ou preuves en assurent la véracité].

SECTION XIII.

DE LA PROHIBITION RELATIVE AUX DONS ET AUX CESSIONS D'ACHAT DE LA PART DE L'AGENT. — TOLÉRANCE RELATIVEMENT AUX NOURRITURES.

Il est défendu au facteur — de faire un don [quelconque sur les valeurs de l'association, à moins qu'il ne s'agisse d'une chose de mince importance]; — de céder à prix coûtant une marchandise à une autre personne, car le bailleur de fonds a un droit sur cette marchandise. L'agent n'est pas copropriétaire associé, et il ne peut, dès lors, disposer même de certaines valeurs pour s'attirer des clients].

A titre de tolérance légale, le facteur peut [aux frais du capital d'association] consommer une quantité de nourriture telle que [celle que consomme] tout autre individu [tel que lui], pourvu que ce facteur ne se soit

pas [vaniteusement] proposé de se montrer [par là au-dessus de ceux de sa profession]. Pour faire usage de nourritures plus recherchées, il doit avoir la permission du bailleur ; si ce dernier la refuse [et si les nourritures dépassent en abondance une quantité assez marquée], le facteur doit tenir compte de l'excès.

CHAPITRE XXXI.

DE LA PETITE CULTURE (*MOUÇÁK'ÁT*) SOUS CONDITION D'UNE PART DANS LES PRODUITS, OU DE L'AMODIATION DES PETITES CULTURES.

SECTION I^{re}.

DES CHOSES AUXQUELLES SE LIMITENT LES BAUX OU CONTRATS DE PETITES CULTURES ET DES OBLIGATIONS RELATIVES AUX CONTRACTANTS.

§ 1. Des choses auxquelles peuvent toujours s'appliquer les baux de petite culture.

Il est légal de stipuler par bail ou contrat les soins de petite culture pour des arbres [et, bien entendu, le dattier est compris dans cette dénomination], même lorsque ces arbres ne sont pas en terres d'irrigation; mais il faut toujours, 1° qu'ils [soient arrivés à l'âge de porter ou qu'ils] portent des fruits; 2° que ces fruits [lorsqu'il y en a sur l'arbre au moment des stipulations] ne puissent pas encore être licitement vendus [c'est-à-dire qu'ils ne soient pas encore en maturation]; 3° que les arbres [soient persistants et] ne se succèdent pas naturellement, par survivance [à la manière, par exemple, des bananiers ⁽¹⁸⁾]. Par les terres qui ne sont pas terres d'irrigation, on entend celles que l'on n'arrose point,

qui s'abreuvent d'elles-mêmes, sans eaux courantes, ni sources, et qui payent la dîme entière; telles sont les terres semées d'arbres en *Afrik'ia* (l'ancienne Africa) et en Syrie]. On excepte [c'est-à-dire qu'il est illicite de stipuler un contrat de petite culture pour des arbres, dans le cas où les trois conditions qui viennent d'être énoncées sont remplies], lorsque les arbres susdits sont en quantité minime [ou secondaire ou en minorité; ce qui signifie : lorsqu'ils forment une valeur générale y compris leurs fruits, au-dessous du tiers total de l'ensemble de la culture, du verger (*prædium*), ou de l'enclos, ou de la plantation].

§ 2. Des obligations et arrangements relatifs aux contractants,
en matière de petite culture.

Il est permis de concéder [sous forme de bail à un preneur à titre de métayer ou d'amodiateur, les travaux de petite culture], avec la condition d'une part petite ou grande [dans les fruits et produits, laquelle part doit être] sur la totalité [non sur les produits particuliers de tels ou tels arbres de la plantation, ou du verger. La quantité proportionnelle de cette part doit être énoncée] et déterminée exactement [par les termes de moitié, ou quart, etc. mais non, par exemple, fixée à un nombre précis de mesures de capacité, ou à un tiers de telle espèce de fruits et à la moitié de telle autre espèce].

Les termes, « J'accepte le bail de petite culture (*sâk'eïtou*), » sont obligatoires pour l'engagement [qui

établit les relations des bailleur et preneur ou amodiateur].

Il est interdit — au bailleur d'imposer [comme condition au preneur] de rien retrancher ou exclure de ce qui [en animaux, esclaves, mercenaires, instruments de travail] se trouvait [le jour de l'acceptation du bail] dans la métairie [ou la plantation; une pareille exigence frappe le bail de nullité, car c'est une condition comme surajoutée après coup]; — au preneur d'imposer [au bailleur, la condition] de mettre [dans la métairie ou le verger] des choses qui ne s'y trouvaient pas [le jour de l'acceptation du bail]; — à tel des deux [contractants] d'imposer à l'autre l'obligation de rien ajouter en surplus [de ce qui se trouvait composer la plantation ou métairie].

Le preneur [métayer ou amodiateur] est tenu de pourvoir exactement à l'exécution de tous les travaux nécessaires et jugés comme tels par la coutume pour [le bien et la prospérité de] la métairie [ou du *prædium*], tels que féconder les palmiers [ou dattiers, moissonner, dépiquer, mesurer les grains et les fruits, serfouetter], nettoyer [et émonder les arbres], fournir et entretenir des animaux et bêtes de somme, prendre des mercenaires [ou journaliers nouveaux, s'il est besoin d'en ajouter à ceux qui s'y trouvent déjà, apporter des instruments et ustensiles de travail, etc.].

Toutes les dépenses de nourriture et de vêtements [nécessaires pour tout ce qui se trouve dans la métairie, à partir du jour où le bail est accepté], sont à la

charge du preneur. [Le preneur s'entretient aussi lui-même à ses propres frais. Dans tout cela, il n'y a à la charge du bailleur que les dépenses qui sont stipulées dans le bail.] Le preneur n'est jamais tenu — de payer les salaires [ni la nourriture, ni le vêtement] des mercenaires ou journaliers qui se trouvaient attachés à la métairie [lors de l'acceptation du bail; ces dépenses sont à la charge du bailleur]; — ni de remplacer ce qui meurt ou tombe malade [des esclaves ou des animaux qui appartenaient à la métairie avant la ratification du bail; tout cela est au compte du bailleur propriétaire]. Mais le preneur doit remplacer les objets usés [tels que les sceaux, les cordes]; ce renouvellement est jugé convenable [par la raison que le preneur est censé accepter l'usage de ces objets jusqu'à ce qu'ils soient hors de service].

§ 3. Des choses que, par circonstances exceptionnelles et particulières, on peut donner à bail de petite culture.

On peut aussi concéder à métayage ou amodiation, la petite culture, — des terresensemencées [ou des semailles ou grains semés]; — des plants ou champs de cannes à sucre [qui ne se renouvellent pas d'elles-mêmes après avoir été coupées, comme dans certaines contrées du Mar'eb]; — des champs d'oignons ou de cucurbitacées [ou d'aubergines, de tomates, de concombres, de carthame, etc.]. Mais [pour ces divers produits], le bail ne peut licitement être accepté que, 1° si le propriétaire est dans l'impossibilité de s'occuper de cette cul-

ture [et de tous les soins qu'elle exige]; 2° s'il y a à craindre la perte [des choses susdites, dans le cas où la culture en serait abandonnée ou mal suivie]; 3° si les semis ou grains sont levés et sortent de terre; 4° si la maturation n'est pas encore commencée [et si les produits ne peuvent par eux-mêmes arriver à terme]. Peut-on ranger dans ces catégories [et dans le sens que présente la prévision légale, avec ses conditions de validité], — les roses et autres [plantes analogues, telles que le jasmin, le myrte, dont on recueille les produits pour en préparer des essences], — et le coton [car on en recueille aussi les produits et la tige reste]? Ou bien faut-il, conformément à l'avis le plus généralement adopté, ranger ces plantes dans la première catégorie [c'est-à-dire celle des arbres, et par conséquent en liciter la petite culture sous forme de bail en dehors des quatre circonstances qui viennent d'être spécifiées]? A cet égard, deux opinions contradictoires ont été émises.

§ 4. Du nombre des récoltes, dans les stipulations de petite culture.

Il faut [pour la légalité des baux] que le nombre des récoltes soit fixé [et déterminé ou par années ou par d'autres divisions de temps moins prolongées ou plus éloignées; car chaque espèce d'arbre donne ses fruits à telle époque]. Toutefois, les engagements se limitent à la première *portée* [ou récolte], si la seconde n'a pas été spécifiée dans les conditions [ou conventions du bailleur et du preneur, et si les arbres ont deux portées par an, tels que certaines espèces de figuiers dans le

Mar'reb. Le sycomore, le *nabk'* (*zizyphus nabeca*), le mûrier n'ont pas de portées distinctes].

§ 5. Des terres vierges, des terres agricoles portant des arbres, sous le rapport des baux ou amodiations de petite culture.

Une terre *blanche* [c'est-à-dire qui est restée vierge, libre] de dattiers ou autres arbres et de toute culture [ou qui n'a reçu encore aucun ensemencement, soit que cette terre se trouve isolée, soit qu'elle se trouve enclavée au milieu de plants de dattiers ou au milieu d'autres arbres, ou au milieu de terres cultivées], peut licitement être donnée en petite culture [et par bail, avec d'autres champs ensemencés ou plants d'arbres ou vergers], mais à condition, 1° que la part de produits [assignée au preneur] soit dans les mêmes proportions [que celle qui est assignée sur le reste, arbres ou terres ensemencées]; — 2° que les semences [de la terre *blanche*] soient fournies par le preneur [métayer ou amodiateur]; — 3° que le prix de location [du sol] ne représente [au plus, s'il était loué] que le tiers [de la valeur de la terre elle-même et des fruits et produits que cette terre peut donner], déduction faite des dépenses [nécessaires pour arriver à la production; tel serait le cas où la location de la terre blanche pourrait s'élever à cent pièces d'or ou d'argent, et où les fruits et produits équivaldraient, en temps ordinaire, après déduction faite des dépenses susindiquées, à une somme de deux cents pièces; il est clair que la valeur de la location de la terre ne représenterait alors que le tiers

de la valeur du tout, terre et produits]. Si une seule de ces trois conditions manque, le bail est illégal [et nul; et le preneur n'a droit qu'à un salaire convenable à sa personne pour tout le travail qu'il a fait. — On entend par terre *blanche*, *baïdd'el-ard'*, c'est-à-dire plutôt *blanc de terre*, ou simplement *blanc* (*baïdd'*), une terre vierge, une friche. Une terre blanche d'arbres ou de datiers, ou de culture, ou d'ensemencement, est une terre sans arbres ou sans culture aucune; on l'appelle *blanc* ou *terre blanche* parce que le sol en est illuminé, de jour, par la lumière du soleil et, de nuit, par l'éclat de la lune et des étoiles; lorsque ce sol vient à être couvert d'arbres ou de semailles, on l'appelle *terre noire*, *noir de terre*, *noir*, parce que les arbres ou les semailles la mettent à l'abri du brillant de la lumière et la tiennent à l'état sombre, noir].

Le bail ou contrat est encore illégal lorsque le propriétaire [du verger ou de la métairie] a stipulé que la terre blanche [qui s'y trouve d'ailleurs en minime proportion ou quantité relative] sera exploitée pour lui-même. [L'illégalité est fondée alors sur ce que le propriétaire s'alloue à lui seul les résultats de cette culture imposée au preneur. Si la terre était de celles que l'on n'abreuve pas, mais auxquelles suffit son humidité naturelle, ou si elle n'était pas abreuvée par l'eau du verger, la stipulation susdite serait légale.]

Toutes les fois que lors du bail ou dans le bail il n'est pas fait mention [spéciale de la destination à donner aux produits] de la terre blanche, qui d'ailleurs est

en minime quantité], les produits en reviennent au preneur seul, de même que quand il est stipulé [que le preneur seul en jouira. Mais pour que cette disposition soit applicable, il faut que la quantité de *blanc* de terre soit minime, secondaire, au-dessous du tiers total de l'ensemble de la culture. Si cette quantité est plus considérable, tous les produits en reviennent au propriétaire seul, et l'on ne peut même stipuler qu'ils appartiendront au preneur seul].

§ 6. Des baux de petite culture relativement aux terres cultivées portant des arbres, à l'amodiation de terres et d'arbres séparés. — Des baux complexes. — De l'amodiation de propriétés inconnues au preneur à petite culture.

Les arbres [ou dattiers] qui sont en quantité minime sur une terre cultivée pour laquelle on passe un bail de petite culture sont nécessairement compris dans l'ensemble [et font masse générale; on ne doit point stipuler que les produits de ces arbres reviendront au preneur ou au bailleur. Il n'est point permis d'agir ici comme pour les terres blanches. La disposition légale serait la même si la terre cultivée était en quantité minime relativement au verger ou à la plantation].

On peut comprendre [légalement, dans une amodiation], — la culture, en masse et simultanée, de terresensemencées et d'arbres [si les uns et les autres forment chacun la moitié ou à peu près du tout, ou] quand même les uns et les autres ne seraient qu'en minime quantité [c'est-à-dire dans la proportion relative que

nous avons déjà signalée, et, dans ce dernier cas, on suit les dispositions de la loi à cet égard]; — la culture en bloc de plusieurs vergers ou plantations d'arbres, à condition d'une part générale sur le tout [et cela quand même les plantations seraient de natures et d'espèces diverses d'arbres]; non [c'est-à-dire la part peut être différente et assignée séparément pour chaque culture] lorsqu'il y a plusieurs cultures en bloc [lorsque, par exemple, l'une est pour des dattiers, l'autre pour des figuiers, l'autre pour des grenadiers; il est bien entendu qu'il n'importe en rien que le preneur soit unique et le bailleur multiple, ou *vice versa*].

On peut passer un bail pour la culture d'une plantation [ou métairie éloignée et] inconnue au preneur; mais, 1° il faut en donner [à ce preneur, l'inventaire et] la description [exacte, l'état et le nombre des esclaves et des animaux de somme et de trait qui y sont attachés, ou préciser qu'il ne s'y trouve rien, donner aussi l'état de la terre et des moyens d'irrigation, dire si elle n'a pas besoin d'être arrosée, désigner les espèces d'arbres, de fruits et produits, la quantité ordinaire de ces fruits et produits]; 2° il faut qu'il soit possible au preneur d'arriver sur les lieux avant la maturité des produits [quand même ensuite il n'arriverait qu'après].

§ 7. Des conventions relatives à l'impôt des petites cultures. — Des limites des baux. — Du cas dans lequel l'amodiateur peut stipuler qu'il lui sera adjoint un secours pour les travaux.

Il est licite de stipuler que les prélèvements [ou impôts appelés *zékât*] seront fournis sur la part de tel [bailleur ou preneur. Si rien n'est stipulé à cet égard, les prélèvements doivent être fournis avant tout, et ce n'est que sur le reste que se calculent les parts des intéressés].

Les baux ou contrats de petite culture peuvent licitement être faits pour [un laps de] plusieurs années, pourvu cependant que la durée n'en soit pas portée à un temps [très-considérable et pour ainsi dire illimité et] indéfini [c'est-à-dire à une durée telle que les *origines* ou arbres changent par vétusté; cependant, les amodiations une fois conclues à long terme, à quelque durée que ce soit, ne sont point illicites, et la dernière année doit toujours finir par la récolte, qu'elle soit prématurée ou tardive].

Un preneur [ou amodiateur] peut établir comme condition qu'il lui soit fourni [maintenu et renouvelé par le bailleur] une bête de somme ou de trait, ou un esclave, mais seulement lorsqu'il s'agit d'une grande exploitation. [Cette condition est inadmissible dans les petites exploitations, car elle peut entraîner comme conséquence que la totalité ou la plus grande partie du travail vienne ainsi à la charge du bailleur.]

SECTION II.

DE QUELQUES CONVENTIONS SECONDAIRES ET LICITES, EN MATIÈRE
DE PETITE CULTURE.

On peut licitement stipuler [dans les baux de petite culture], — que les olives seront partagées en *grain* [c'est-à-dire en nature], ou qu'un des contractants les soumettra au pressoir [pour en extraire l'huile; à défaut de convention exprimée, l'extraction de l'huile est à la charge du bailleur et du preneur; mais si la coutume a consacré quelque règle à cet égard dans le pays, on s'y conforme]; — que le preneur se chargera de réparer ou entretenir les murs de l'enclos et de tenir propre l'enclos lui-même [car ces soins appartiennent spécialement au bailleur]; — que le preneur devra maintenir en bon état de résistance la haie [qui couronne le sommet] d'un petit mur d'enceinte [afin d'empêcher que l'on ne franchisse ce mur]; — que le preneur pourvoit aux réparations et à l'entretien du réservoir clayé [où se réunissent les eaux d'arrosage du verger; le genre de réservoir appelé *d'affra*, dont il est question ici, se construit en grosses claies que l'on enduit et garnit ensuite de terre]; — que le preneur se charge d'autres soins [de détail lorsque, de même que tous ceux que nous venons de mentionner, ils sont] de peu d'importance et faciles [tels que la surveillance et la garde d'un plant de palmiers].

SECTION III.

DE LA RÉSILIATION VOLONTAIRE DU BAIL. — DE L'ACCEPTATION D'UN SECOND BAIL. — DE LA RUPTURE DU BAIL PAR SUITE D'IMPOSSIBILITÉ DE SATISFAIRE AUX TRAVAUX. — DU CAS OÙ LE BAILLEUR TOMBE EN FAILLITE OU EST ENDETTÉ. — DU CAS DE REVENDICATION, OU DE MORT, OU D'INJONCTION TESTAMENTAIRE. — DU BAIL ACCORDÉ À UN SUJET TRIBUTAIRE NON MUSULMAN.

Les contractants [bailleur et preneur] ont la faculté de résilier mutuellement leur bail, mais sans rien prendre [ou exiger l'un de l'autre, que ce soit avant ou après l'entrée en fonction du preneur; la résiliation non gratuite est interdite].

Un amodiateur a le droit de céder son bail de petite culture à un autre individu qui même serait moins sûr et moins attentif que lui. [Il n'est pas besoin alors de l'autorisation du bailleur premier. Il n'en est pas ainsi dans la société en participation : le preneur commissionné n'a pas le droit de commissionner un autre à sa place; la raison en est que, dans la société en participation, les fonds du bailleur s'absentent, disparaissent aux regards, ce qui n'a pas lieu dans les cas de petite culture.] Le commissionnaire [ou second preneur] n'est nullement considéré comme sûr [s'il n'est pas connu pour tel]; le preneur premier est seul garant [des négligences, ou mauvaises gestions, ou pertes, qu'il s'agisse d'arbres ou de terres ensemencées. Les héritiers du preneur premier sont considérés comme individus sûrs et de bonne foi].

Un preneur [d'une petite culture] lorsqu'il ne peut vaquer aux travaux [nécessaires] et qu'il ne trouve pas un individu sûr [et convenable par qui il se fasse remplacer], doit gratuitement [et sans rien réclamer pour prix des travaux exécutés] renoncer à ses engagements [car ces engagements sont conventionnels et conditionnels, et dès lors n'établissent aucun droit avant la pleine et entière exécution des travaux].

Le bail de petite culture ne devient pas résiliable par la raison que le bailleur est ensuite tombé en faillite. [Cependant, si la faillite a précédé l'acceptation du bail, il est résiliable à la demande des créanciers. Dans le cas où un verger donné en culture serait revendiqué, le bail serait rompu de fait, le verger serait rendu au revendiquant et le salaire des travaux et soins du preneur serait payé. La mort n'est pas non plus une cause de résiliation, car le bail d'amodiation est une sorte de bail de loyer.] On vend le verger à titre de propriété cédée en petite culture [lorsque le propriétaire est failli depuis le bail accepté, fût-ce pour une durée de plusieurs années. On met au compte des fruits et produits la part qui revient à l'amodiateur].

En exécution de dispositions testamentaires [soit qu'elles aient été laissées par le père ou la mère, soit que le k'ad'i en ordonne l'accomplissement], il est permis de donner à bail la culture d'un verger [ou d'une métairie, ou d'une plantation, etc. appartenant à un orphelin].

Il est licite d'accepter un bail de petite culture de la

part d'un bailleur endetté, si ce bailleur n'est pas frappé d'interdiction [par ses créanciers qui mettent obstacle à ce qu'il dispose de ses biens].

Il est également licite [pour un croyant] de concéder un bail de petite culture à un sujet tributaire non musulman [ou même à un individu mécréant allié des musulmans, ou résidant en pays ennemi], pourvu que [l'on soit certain ou à peu près que] ce preneur ne projette pas d'employer à faire du vin [ou des liqueurs enivrantes] la part qui lui reviendra [sur les récoltes des fruits et produits. Sans cette certitude ou cette presque certitude, ce serait l'aider dans une œuvre de mal].

SECTION IV.

DES CONVENTIONS, CONDITIONS ET CIRCONSTANCES QUI RENDENT ILLICITES OU QUI MODIFIENT LES BAUX OU CONTRATS DE PETITE CULTURE.

§ 1. Des circonstances qui, existant tout d'abord, invalident les baux de petite culture.

Toute convention qui implique une forme de société proprement dite [et directe] frappe l'amodiation de nullité [car il ne s'agit pas ici de société ou possession en commun. Tel serait le cas où le propriétaire d'une plantation dirait à un individu : « Charge-toi de la culture ; moi je resterai avec toi dans ma plantation et tu auras, par exemple, la moitié des fruits et produits »].

Il n'est pas permis à un propriétaire — de confier sa

terre à un individu en stipulant que ce dernier [fournisse des arbres qu'il] y plantera, et que lorsque les arbres seront parvenus à tel degré [de développement déterminé], ils seront soignés [par l'individu, pendant tant d'années, à titre de petite culture, et qu'enfin ils deviendront la propriété privative du propriétaire du sol; si cet arrangement illicite a été accepté, le contrat est entaché d'illégalité, soit que les arbres n'aient pas porté de fruits, soit qu'ils en aient porté sans que l'individu ait soigné la plantation; si les arbres ont porté des fruits et que l'individu ait donné les soins voulus à la plantation, les engagements persistent et il a le droit d'exiger un salaire de convenance ou salaire coutumier, c'est-à-dire convenable à sa personne et proportionné à ses travaux, à ses peines, à ses soins de culture, et à recevoir la valeur que représentaient les arbres le jour qu'ils ont été plantés]; — de confier [à un individu] des arbres qui ne sont pas encore assez développés [pour porter des fruits dans l'année présente], et de faire un bail de petite culture pour cinq années, si les arbres ne doivent commencer à porter des fruits que pendant la durée [du bail, c'est-à-dire après la seconde année; cinq années sont un terme arbitraire donné simplement comme exemple; ce terme pourrait être plus court ou plus prolongé. L'individu a droit, dans le cas ici prévu, aux avantages ou indemnités comme salaire et comme compensation de dépenses faites pour les soins de culture des arbres].

§ 2. Des circonstances d'illégalité reconnues avant, ou pendant, ou après les travaux de culture, et des divers résultats qu'elles doivent amener. — Cas de contestation, de défiance, d'inaptitude à la culture, ou de négligence.

Tout bail [ou accord de petite culture] qui se trouve entaché de nullité [par quelque circonstance ou stipulation que ce soit, et quand même le fait aboutirait à ce que le preneur eût droit seulement à un salaire coutumier et convenable à sa personne,] doit être annulé, — toutes les fois qu'il n'y a pas eu de mise en œuvre [ou d'opération entamée, au moment où l'on s'aperçoit de la circonstance ou stipulation vicieuse ou illégale]; — toutes les fois que l'on reconnaît le vice [de forme ou de fond] pendant que le preneur fonctionne [et poursuit la culture, l'engagement étant d'ailleurs pour une année], ou après que déjà une année s'est passée, le bail [ou l'engagement] étant pour une durée de plus d'un an; mais [dans ces deux cas, la résiliation du bail ou de l'engagement doit avoir lieu] seulement si [d'après le motif de nullité] le preneur n'a droit légalement qu'au salaire de convenance ou coutumier [et si le travail accompli représente une valeur qui mérite considération; si donc ce travail est d'une certaine importance, il est rétribué selon ce qu'il vaut].

Enfin [la circonstance de nullité est-elle reconnue seulement] après l'expiration du bail, le preneur ou amodiateur a droit à un salaire de convenance ou salaire coutumier, si toutefois les deux contractants ont accepté

des conventions qui soient en dehors des règles [et bases de la légalité des accords, et qui rentrent dans une location résolutoire, ou dans une vente de fruits ou produits non encore en maturation]; tel serait le cas où l'un des deux contractants aurait ajouté [aux conditions ordinaires et légales] une valeur en numéraire ou en effets [et objets; si cette valeur est fournie par le propriétaire, le bail rentre alors dans la catégorie des baux à loyer résolutoires ou illégaux, car alors le propriétaire a comme pris à salaire ou louage l'amodiateur pour que ce dernier fit, dans la propriété, des travaux correspondant à la somme d'or ou d'argent ou à la valeur des effets et objets et aussi à une part des fruits et produits de la culture; or, ce genre de louage ou loyer est résolutoire et le fait doit être ramené à une circonstance qui implique droit au salaire de convenue ou coutumier pour le preneur, auquel alors on tient compte des avances qu'il a reçues en numéraire ou en effets et objets, si toutefois il en a reçu, et il n'a aucun droit au partage dans les fruits et produits. On n'excepte de cette disposition que le cas où le propriétaire ne peut trouver d'amodiateur et est obligé, pour en avoir un, de lui faire des avances en numéraire ou en effets. Si la valeur dont il s'agit est livrée par l'amodiateur, le bail est devenu un contrat de vente de fruits avant leur entrée en maturation; le preneur a, pour ainsi dire, acheté sa part de la culture pour les valeurs qu'il a livrées en numéraire ou en effets et aussi pour le salaire que représentent ses travaux; le fait alors doit

être ramené à un fait qui ne laisse que le droit à un salaire de convenance ou salaire coutumier; le preneur retire les valeurs livrées par lui d'abord, reçoit le salaire de convenance et n'a plus de droit au partage des fruits de la culture].

Dans le cas contraire [c'est-à-dire si les circonstances d'illégalité ne donnent point à l'amodiation un caractère de louage ou location, ou de vente, et ne se trouvent, par exemple, que dans des arrangements qui peuvent aboutir à léser les intérêts de tel contractant, etc.], l'amodiation est [toujours alors considérée non comme résolutoire, mais seulement comme] une amodiation de convenance [et telle que le comportent la personne, l'aptitude et la condition relatives des contractants]. Ainsi, l'amodiation est toujours [réputée et considérée comme étant] à titre coutumier ou de convenance [dans les neuf circonstances suivantes]: — 1° lorsque le bail de petite culture est fait pour [deux vergers ou enclos ou plantations, dont l'un a] les fruits développés [et dont l'autre n'en a pas, les fruits de ce dernier ne devant pas succéder d'ailleurs à ceux du premier verger]; — 2° lorsque l'amodiation de petite culture est conclue [et combinée dans un seul et même arrangement] avec une vente [d'effets, de marchandises, ou avec une location]; — 3° lorsque l'amodiateur établit comme condition au bailleur que ce dernier participera au travail [de culture, comme y étant le plus intéressé; si pareille condition était posée par le bailleur, le preneur alors n'aurait plus droit qu'à un salaire de conve-

nance]; — 4° et 5° lorsque l'amodiateur stipule l'obligation d'employer [au travail de la culture] l'animal ou l'esclave du bailleur et que l'exploitation n'est pas considérable [car alors c'est une surérogation inutile exigée par le preneur; le fait est licite si la culture est de grande étendue]; — 6° lorsque l'amodiateur a stipulé [au contrat] que sa part [des fruits et produits] lui serait transportée à domicile [par le bailleur, ou lorsque le bailleur s'est ménagé et attribué ce même avantage, et que pour celui auquel la stipulation est imposée le transport exige un parcours assez étendu et onéreux; si le transport a eu lieu, il doit être payé; la condition de transport est licite s'il est facilement exécutable]; — 7° lorsque le propriétaire a mis [à la charge de l'amodiateur] l'obligation de cultiver et soigner un autre verger ou enclos [sans rétribution spéciale ou salaire; dans le cas de stipulation de salaire pour la culture du second verger, ce salaire devra se payer au taux de convenance, et l'amodiation du premier verger sera réputée amodiation de convenance]; — 8° lorsque le bail [passé pour tant d'années] porte que la part [qui doit être le bénéfice] du preneur variera chaque année [et sera, par exemple, de la moitié des fruits pour la première année, du tiers pour la seconde, du quart pour la troisième]; — 9° lorsque plusieurs [ou au moins deux] vergers [ou enclos, ou plantations] sont [donnés ensemble] en une seule amodiation [ou bail de petite culture, soit à moitié, soit à tiers de récolte, car il peut avenir que l'un produise et que l'autre ne produise rien;

mais les divers vergers peuvent être amodiés séparément à condition de parts différentes dans les produits.

De même [on considère et traite toujours l'amodiation comme amodiation de convenance ou soumise et ramenée aux errements du droit coutumier, bien qu'elle ait été faite d'ailleurs en toute légalité], lorsque les deux contractants élèvent des contestations [sur la fixation stipulée du partage des fruits et produits], et [que les allégations des deux parties adverses] ne présentent pas de [caractères suffisants de] probabilité [ou de rationalité; tel serait le cas où, après les travaux de culture entamés, le preneur prétendrait avoir stipulé le partage à demi-part, et où le propriétaire prétendrait n'avoir concédé que le tiers, mais sans que ni l'un ni l'autre apporte des preuves suffisantes à l'appui de son assertion. Alors, tous deux sont requis de jurer par serment contradictoire ou *litis-décisif*, chacun affirmant sa déclaration et niant celle de la partie adverse. Il en est de même si chacun refuse de jurer, c'est-à-dire qu'alors encore le fait doit être ramené à une amodiation de convenance. Si un seul des deux intéressés accepte le serment, sa déclaration a gain de cause. Si chacun d'eux produit des preuves suffisantes de la véracité de son assertion, la parole du preneur, mais appuyée du serment, fait seule autorité. Le propriétaire seul donne-t-il des preuves suffisantes, il doit jurer et sa parole est seule acceptée. Toutes les fois que la contestation surgit avant tout travail de culture, on doit rompre le bail purement et simplement].

Si vous avez concédé une amodiation ou accordé une location [d'une maison, par exemple] à un individu que vous reconnaissez ensuite pour être un voleur [et si vous craignez qu'il ne détourne, à son profit, des fruits de la culture, ou n'enlève des portes de votre maison], vous n'avez pas néanmoins le pouvoir de rompre votre bail, ou de révoquer la location; c'est à vous de surveiller [ou, si vous ne le pouvez pas par vous-même, de faire surveiller, fût-ce par l'entremise de l'autorité locale, votre propriété et celui qui en a l'amodiation ou la location]. Vos engagements alors ne peuvent pas plus être rompus qu'une vente [de marchandises ne peut l'être] lorsqu'elle a été conclue avec un individu failli [bien avant l'achat] et que le vendeur ignorait l'état de faillite [de l'acheteur; la vente reste obligatoire; c'était au vendeur de ne pas négliger de prendre les informations nécessaires; sa négligence le laisse au nombre des créanciers ordinaires du failli].

Ce qui tombe des dattiers, tel que le tissu téliforme [qui l'enveloppe au sommet, ou tel que les rameaux qui se détachent d'eux-mêmes], est ainsi que les fruits [qui restent sur la tige, c'est-à-dire que tout est] partagé [dans les proportions stipulées, entre les contractants].

La parole de celui des contractants qui déclare [avec serment] que les stipulations [de l'amodiation] sont régulières et légales fait seule autorité. [Tel serait le cas où l'un des deux prétendrait que la part de chacun, dans les fruits et produits, a été précisée et déterminée, et

où l'autre prétendrait qu'elle n'a pas été fixée ; la première de ces deux déclarations, avant comme après le commencement des travaux de culture, serait acceptée comme vraie, à moins qu'alors la coutume locale n'ait consacré l'invalidité de la transaction.]

Toutes les fois que l'amodiateur a manqué en quelque chose aux soins et travaux qui lui sont imposés par les stipulations [ou qui sont établis par la coutume, lorsque, par exemple, il est stipulé ou lorsqu'il est d'habitude qu'il doit faire trois ou quatre arrosages et qu'il n'en a fait que deux], on retranche [sur ce qui lui revient en partage] une valeur proportionnelle [à ce qu'il a omis de faire. S'il a omis le tiers du travail stipulé, on retranche le tiers de ce qu'il doit avoir dans le partage ; on demande, par exemple : « Quel serait le prix coutumier ou salaire convenable à payer à cet individu s'il avait fait trois labours ? — Dix pièces de monnaie. — Et s'il avait fait seulement deux labours ? — Huit pièces de monnaie. » En pareil cas, on retrancherait à l'amodiateur le cinquième de ce qui lui revient dans le partage des fruits et produits. Ou bien, si la totalité de ce qui lui revient en partage équivalait à une valeur de quinze pièces de monnaie, on lui retrancherait, toujours dans la supposition d'omission précitée, cinq pièces ou le tiers de la valeur totale. Mais s'il y a eu omission d'un arrosage sur trois, et qu'une pluie ait suppléé à l'arrosage omis, on ne doit rien retenir, dit Ibn-Rouchd, sur ce qui revient en partage à l'amodiateur. Si l'individu n'était que loué pour arroser un en-

clos ou un jardin, pendant l'époque ordinaire et connue des arrosages, et que les pluies vinssent et remplaçassent l'arrosage artificiel, on retiendrait le salaire correspondant au travail auquel les pluies auraient suppléé].

CHAPITRE XXXII.

DU LOUAGE (*IDJÁRA*, *ADJAR*, *KÉRÁ*) ⁽¹⁹⁾ : BAUX, FERMAGES,
LOCATIONS, GAGES, SALAIRES.

SECTION I^{re}.

DU LOUAGE DE SERVICES ET D'OUVRAGES, ET DES CONDITIONS NÉCESSAIRES À SA LÉGALITÉ. — DU PAYEMENT DES SALAIRES OU GAGES, ET DES CONVENTIONS QUI DOIVENT LE RÉGLER.

§ 1. Du louage et des conditions qui en établissent la légalité.

[Le louage ou *idjára* se définit, au point de vue de l'application réelle : « Une vente ayant pour but de faire jouir des avantages et utilités de ce qui peut se transporter, autre qu'une barque ou un navire, ou qu'un être animal brute, en retour d'une chose qui ne provient point des utilités et avantages susdits, chose dont les quantités doivent correspondre aux proportions de ces utilités et avantages. » Par les termes « vente ayant pour but de faire jouir des avantages et utilités, » on différencie cette vente de la vente de la chose elle-même, ou de la personne même ; par « ce qui peut se transporter, » on spécifie qu'il ne s'agit pas de location ou bail à loyer de maison, de terre ; car le bail qui confère alors le droit de jouissance est un contrat de loyer

d'immeubles, non un louage d'ouvrages ou de services ; les mots « animal brute » précisent qu'il ne s'agit point de chameaux de voyage ; par les mots « en retour d'une chose qui ne provient point des utilités ou avantages susdits, » le légiste détermine la différence qu'il y a, dans les résultats, entre le louage et la société en participation et les arrangements pour la petite culture ; le reste de la définition spécifie les limites et le résultat final du fait.]

[Une autre définition distingue le louage proprement dit et le bail ou la location : « Le louage a pour but la jouissance des services à retirer des êtres intelligents ; le bail ou location a pour but la jouissances des services ou avantages à recueillir des objets et des êtres inintelligents, animaux ou autres. »]

Pour constituer le louage légal [de services et ouvrages], il faut des contractants et un prix [ou valeur en retour], absolument comme dans une vente. [En d'autres termes, la validité du louage repose sur les mêmes conditions que la validité d'une vente ; il faut une valeur stipulée et, avant tout, des contractants jouissant de la plénitude de leur raison, parvenus à l'âge de puberté ; l'individu est-il en état ou âge d'interdiction, ou l'esclave a-t-il, sans autorisation préalable, loué son travail ou ses services, la personne qui a autorité sur lui agit comme dans le cas de vente et avec les mêmes droits, relativement aux conventions acceptées, au salaire coutumier, dit salaire de convenance, etc.]

§ 2. Du paiement des salaires, gages, mains-d'œuvre, louages de détail, entremises, courtages, commissions; — des conditions qui le règlent et qui règlent aussi la validité des stipulations relativement aux salaires, gages, etc.

Tout salaire [consistant en un objet] désigné [ou *distinct*, ou dont l'individualité est précise et reconnaissable, tel serait, par exemple, un vêtement] doit être payé immédiatement [ou, au plus tard, dans un délai de trois jours. On entend par objet *désigné* tout objet déterminé, connu, facilement reconnaissable, et qui, en raison de cela, s'il vient à disparaître ou à périr, doit être remplacé par un autre absolument identique; un dépôt, un prêt à usage, un fonds de société simple ou de société en participation est une valeur *désignée*].

De même [tout salaire ou tout prix de louage doit être payé immédiatement], — 1° lorsqu'il a été stipulé [qu'il le serait ainsi]; — 2° ou lorsque la coutume [locale] a consacré [le principe du paiement immédiat. Manquer à telle des trois prescriptions légales qui précèdent annule les engagements contractés]; — 3° lorsqu'il s'agit d'avantages ou résultats que le loueur garantit et dont le preneur [ou locataire] n'a pas encore commencé à jouir, même après la durée des deux ou trois jours de délai toléré; le prix de louage doit être alors payé promptement, sinon, il s'établirait une dette contre une dette, par exemple, dette de celui qui donnerait à louage un animal de voyage, et dette en argent de celui qui aurait pris à louage; si le voyage est commencé, le paiement

du louage peut être différé, il ne peut plus y avoir dette contre dette; car être entré en jouissance équivaut à avoir eu la jouissance complète; s'être mis en voyage est avoir pris jouissance du tout]; de plus, le prix [de louage] doit être payé intégralement, excepté le cas où il s'agirait de pèlerinage [ou de long voyage, ou de voyage obligé], et alors [soit au moment du départ, soit auparavant] on ne paye qu'une minime partie [du prix convenu; autrement, le voyageur aurait à craindre que les chameliers qui le conduisent ne vinssent à s'enfuir et à lui causer ainsi un tort considérable..... Toutes les fois que, dans les circonstances indiquées tout à l'heure (n° 3), les avantages ou résultats du louage sont complètement ou nécessairement garantis par le loueur, il a toujours le droit d'exiger le paiement immédiat, quand même le preneur à louage demande à commencer de profiter du louage et à ne pas payer immédiatement].

Dans le cas contraire [c'est-à-dire lorsque l'on n'est pas convenu de donner comme salaire un objet *désigné*, qu'il n'a pas été stipulé que le salaire ou le prix de louage de services et ouvrages doit être payé immédiatement, ou que la coutume n'a rien consacré à cet égard], le salaire doit être [soldé par paiement] journalier [ou par journée de résultats acquis par celui qui a pris à louage, à moins cependant que les parties contractantes ne consentent bénévolement à ne pas suivre avec rigueur cette obligation].

§ 3. Des circonstances et conventions qui infirment la validité des engagements relativement aux salaires, gages, louages, etc.

Un louage est toujours atteint d'invalidité [et d'illégalité], — lorsque la coutume [dans le pays où il a été conclu] n'a pas établi que l'objet *désigné* [qui doit être donné pour payement] soit livré immédiatement, c'est-à-dire lorsqu'il est d'usage d'en retarder la livraison, ou lorsque la coutume n'a rien fixé à cet égard; car alors les conventions du louage amènent dette contre dette, ou créance contre créance; une autre circonstance d'invalidité, c'est qu'alors rien n'établit la condition, indispensable d'ailleurs, de payement immédiat]; — lorsqu'il se trouve conclu [et confondu dans un seul et même arrangement] avec un pacte conditionnel [ou engagement sous réserve de bénéfices conditionnels (voyez chap. xxxiii); car les principes légaux qui régissent ces deux sortes d'actes sont incompatibles, et le louage légalement consenti, sous quelque forme que ce soit, ne comporte pas de chances de frustration ou d'inaccomplissement du fait qui en est le but]; il en est de même encore [si le louage se trouve, par un seul et même fait, conclu et mêlé] avec une vente [par exemple, si vous achetez des cuirs à condition que le vendeur en confectonnera une partie en souliers pour l'acheteur, ou si vous vendez un vêtement pour des drachmes présentes, à condition que l'on vous tissera un autre vêtement, ou si vous achetez un vêtement pour des drachmes présentes, à condition que le vendeur le couse; mais ache-

ter un vêtement fait, par exemple, et le louer dans la même négociation ou le même acte, est licite]; — lorsque l'on convient de donner, par exemple [pour salaire à l'individu dont on loue la main-d'œuvre], la peau [d'un mouton] qu'on le charge de dépouiller, ou le son du blé qu'on le charge de moudre [car, dans le premier cas, l'individu n'a droit à la peau qu'après le dépouillement, et il peut arriver qu'elle se déchire ou soit coupée dans l'opération; c'est donc un louage fondé sur un salaire incertain et éventuel; la circonstance serait la même si on louait un individu pour égorger seulement ou pour égorger et dépouiller des moutons, à condition qu'on lui donnerait pour salaire les têtes et les abatis de ces moutons; mais l'arrangement serait licite si l'animal était égorgé et que l'individu ne fût chargé que de le dépouiller; car il peut mettre son attention à bien opérer et ne pas risquer d'être frustré; dans le second cas, on ignore quelle est la quantité et la qualité de son que fournira le blé; il serait licite de payer telle mesure de son pour telle quantité de blé moulu]; — lorsqu'on fait tisser une pièce d'étoffe à la condition d'en laisser une partie pour le salaire [du tisserand, ou lorsqu'on fait tanner des peaux à condition d'en laisser une partie comme salaire du tanneur; car on ignore quelle sera la qualité ou quel sera le résultat du travail; le maître des matières premières doit retirer tout le travail qu'il a commandé et payer la main-d'œuvre; mais l'arrangement suivant serait licite : « Tu auras pour toi telle quantité de ce fil en retour de ce que tu me tisseras avec l'autre

quantité »]; — lorsque l'on donne à allaiter [un animal ou un être intelligent] sous la convention de laisser [pour prix] une partie [de l'être allaité, donnât-on], même dès le moment actuel [cette partie en propriété au loueur; c'est là une sorte de marché ou vente réciproque illicite].

Il est interdit [en fait de conventions de salaire], — d'assigner [à un individu], pour secouer des oliviers, une partie [telle que la moitié ou le quart, etc.] de ce qui tombera d'olives, ou bien de faire extraire l'huile [d'une quantité d'olives] à condition de laisser [en rétribution de travail] une partie [de l'huile; car, dans ces sortes de propositions, on ne peut présumer quel sera le salaire du travail, et par conséquent le travailleur peut être dupé; mais il serait licite d'établir les conventions ainsi, « Secoue toutes mes olives et je t'en donnerai la moitié ou le quart, » par exemple; ou bien, « Cueille toutes mes olives, et je t'en laisserai le quart ou le tiers; » ou bien, « Secoue tous mes oliviers, et tu auras la moitié de ce que tu recueilleras d'olives »]; — de [poser cette convention à un individu et de] dire, « Moissonne mon grain, dépique-le, et tu en auras la moitié [ou le quart; » ou bien, « Dépique mon grain, et tu en auras le quart ou le tiers], » par exemple; car le travailleur ne sait pas [ce qui sortira de grain et quelle en sera la qualité; mais l'engagement serait licite, conçu en ces termes, « Moissonne mon grain, et tu auras la moitié de ce que tu auras moissonné; » si l'engagement a été en ces termes, « Moissonne tout mon grain, dé-

pique-le, puis nettoie-le et tu en auras la moitié, » si ensuite le grain périt ou se perd après la moisson, tout en est à la responsabilité du propriétaire, qui, de plus, doit payer au moissonneur un salaire de convenance, car l'arrangement était illicite].

Il est illégal, — de donner à louage ou à bail une terre de culture, à condition de recevoir des substances alimentaires [produites ou non par la terre, telles que du blé, du lait], ou de recevoir des produits agricoles [tels que du coton; car il y a vente de vivres pour des vivres, à échéance plus ou moins éloignée, et, dans le second cas, il y a une sorte de vente au hasard]; — ou de louer une terre de culture, à condition de donner des arbres portant des fruits; mais il est permis [ou de louer une maison, des boutiques, et d'en payer le loyer en denrées alimentaires, ou de louer une terre de culture pour de l'eau, même pour de l'eau de Zemzem, ou de louer une saline, mais non une terre de culture dans laquelle se trouverait la saline, à condition d'en payer le louage avec le sel]; — ou de louer [une terre de culture] pour du bois [qui depuis longtemps vivrait sur cette terre, car alors c'est une sorte de produit étranger; peu importe que ce soit de l'agalloche ou bois d'Inde, ou du sandal, etc.]; — ou encore de louer un terrain de culture, à condition de payer en objets qui se produisent ou naissent dans la terre, mais que l'homme n'y fait pas naître, tels que l'or, l'argent, le plomb, le cuivre, les herbes sauvages]; — de faire transporter des denrées alimentaires à tel pays, sous la convention de

donner la moitié [ou plus, ou moins, de ces denrées pour prix de transport], excepté si ce prix est livré immédiatement [car il s'agit ici d'un objet *désigné* pour salaire; dès lors la question rentre dans les prévisions énoncées précédemment] (sect. 1 de ce chapitre, § 2); — de stipuler, par exemple, de cette manière, « Si tu me fais cet habit dans ce jourd'hui, tu auras tant, sinon, tu n'auras que tant; » l'illégalité ici repose sur ce que l'on ne sait pas de combien est le salaire du travail; si la convention est suivie d'exécution, quel que soit le résultat, l'ouvrier a droit à un salaire de convenance]; — de faire l'arrangement suivant, « Emploie mon animal [ou sers-toi, en mon nom, de mon animal, ou de ma barque, » ou bien « Fais valoir mon établissement de bains, ou ma maison, etc.], et tu auras la moitié [ou le tiers, ou le quart] des bénéfices; » mais [ici encore on ignore quel est le salaire ou prix du travail proposé; l'arrangement est illégal et, par suite,] les bénéfices appartiennent au facteur ou metteur en œuvre, et il doit payer [au propriétaire de la chose exploitée] le prix de [convenance pour le] louage; cette conséquence serait à l'inverse si le propriétaire avait dit : « [Prends mon animal et] place-le à louage » [le reste de la proposition étant la même; le propriétaire doit recevoir les valeurs réalisées par le louage et payer à l'individu entremetteur un salaire de convenance].

Il y a encore illégalité à vendre, par exemple, à une personne la moitié d'une chose [telle que la moitié d'un vêtement, d'une pièce d'étoffe, d'un esclave, pour

un dinâr], à la condition que la personne vendra l'autre moitié [au compte du propriétaire, et aura pour le prix du dinâr et aussi pour le prix de commission, la moitié vendue en premier lieu]. Un tel arrangement [est illégal par la raison qu'il y a une vente d'un objet *désigné* dont la prise de possession est différée à un temps plus ou moins long; ce même arrangement] ne peut être licite que [sous trois conditions, savoir] : 1° si la vente s'opère dans le lieu [où sont les deux intéressés susdits, ou dans un lieu voisin; car alors le courtier ou commissionné peut prendre possession immédiatement de ce qu'il a acheté]; 2° s'il a été fixé une époque [pour vendre la moitié qui appartient au propriétaire de la chose; car alors il y a réellement un salaire, un prix de commission pour une œuvre à accomplir dans telle durée de temps, c'est-à-dire pour une vente confiée aux soins d'un courtier]; 3° si la chose [à donner en paiement de commission après la vente de la seconde moitié de l'objet à vendre] n'est pas de la catégorie des choses *semblables* [c'est-à-dire des choses tellement semblables entre elles que l'on ne peut en reconnaître l'individualité lorsqu'on les présente de nouveau; cette troisième condition est exigée par la raison qu'une chose semblable, fixée comme prix de services ou comme salaire, ne peut être reconnue dans son individualité, etc.].

§ 4. Des circonstances et formes de conventions qui comportent la validité des engagements relatifs aux salaires, gages, louages, etc.

Il est licite — de louer [un animal, une barque, à un individu] pour transporter [de l'eau ou] du bois, à condition de [prendre] la moitié [par exemple, ou le quart, ou toute autre fraction de la chose transportée; car alors la valeur du louage est connue; peu importe que l'on se réserve les transports de tels jours, ou de tant de jours suivis ou interrompus, ou que l'on règle le paiement de telle ou telle façon; mais il faut toujours que l'animal soit déterminé individuellement, que la charge soit précisée avec exactitude, non pas indiquée seulement par les mots de « charge que peut transporter l'animal, » car alors il y a incertitude de résultat; d'autre part, si les conditions étaient, par exemple, que le transport d'un jour sera pour le preneur à louage et l'autre pour le loueur, et que l'animal mourût avant que le loueur eût reçu sa part du jour à lui assigné, le preneur serait tenu de faire transporter la part due au loueur; mais si les conventions étaient établies à l'inverse, et que l'animal mourût avant que le preneur eût eu sa part de transport, le propriétaire ou loueur ne devrait en dédommagement qu'un salaire de convenance]; — de laisser [comme salaire d'ouvrage, c'est-à-dire comme prix de mouture, à un individu ayant un moulin] un s'â' de la farine [que fournira une quantité] de telle espèce de grain [blé ou autre, que vous donnez à moudre], ou telle mesure de l'huile même [que l'on retirera des

olives que vous donnez à un tel pour en extraire l'huile], pourvu que [dans ces deux cas] tout le produit [c'est-à-dire la farine ou l'huile] soit identique [sinon l'arrangement serait illégal]; — de prendre à louage, du preneur [lui-même, ce qu'on lui a loué; ainsi on a loué à un tel un esclave, ou un animal; or, le loueur peut prendre à louage cet esclave, ou cet animal, pour un prix égal, ou supérieur, ou inférieur au prix de louage premier, pour quelque durée que ce soit, pour des valeurs identiques ou non à celles qui ont été consenties dans le premier arrangement; seulement, il y a ici les mêmes circonstances d'invalidité que dans les ventes à terme, car une location, un louage, est aussi une vente, une vente de services, de jouissance de telle chose; si donc vous louez une maison pour un mois au prix de dix drachmes payables après le mois écoulé, et que vous la cédiez en location au prix de huit drachmes comptant, soit pour un mois, soit pour moins d'un mois, le fait est illicite]; — de mettre en apprentissage [un esclave, ou un fils chez un individu qui lui apprenne tel métier], par exemple pour un an à partir du jour où l'apprenti est reçu chez le maître, sous la condition que le travail de l'apprenti profitera au maître [qui s'en est chargé; si l'apprenti meurt au milieu de l'année désignée, le maître a droit à un salaire de convenance égal aux deux tiers de l'année, c'est-à-dire égal au tiers de ce que vaudrait l'enseignement donné par le maître pendant une année entière]; — de dire [à un individu, et dès lors de s'engager avec lui, selon le sens de ces mots] : « Moissonne-

moi cette terre [ou cueille-moi ces olives, ou la moitié de ces olives], et tu auras la moitié » [c'est-à-dire la moitié de ce que tu auras moissonné ou cueilli; l'arrangement ainsi concerté est obligatoire tout entier; ensuite le dépicage et le nettoyage ou vannage de la moisson est à la charge commune des deux contractants]; — ou de dire [et dès lors de s'engager ainsi], « De ce que tu moissonneras [de ma récolte], tu auras la moitié » [mais cet engagement n'est pas obligatoire en entier, c'est-à-dire que l'individu loué s'arrêtera à telle partie de la moisson, selon ce qu'il voudra; il en serait de même s'il s'agissait d'olives ou de fruits à cueillir, sous la condition susindiquée; si l'on avait dit, « Tu secoueras mes oliviers, et tu auras la moitié des olives qui tomberont, » ou bien « De la quantité de grains que tu auras nettoyée, tu auras la moitié, » ou « De la quantité d'huile que tu auras exprimée, tu auras la moitié, » la convention serait illicite; mais, pour les olives, si les accords étaient qu'elles soient abattues à la perche ou au bâton, ils seraient valides]; — de prendre à louage un animal [ou une barque, un navire], afin d'aller jusqu'à telle localité [désignée, et pour telle somme d'argent], pourvu que le preneur s'engage, dans le cas où il n'aurait pas besoin d'aller jusqu'à la localité [spécifiée, et où, par exemple, il trouverait dans une localité qui serait moins éloignée, ce dont il a besoin], à compter le prix de louage en proportion [relative à la somme convenue pour le trajet entier; mais il faut alors que rien ne soit payé à l'avance, car l'affaire présenterait la possibilité si-

multanée d'un prêt et d'un payement, ce qui est prohibé par la loi; il serait pareillement prohibé de convenir de tel prix pour aller jusqu'à telle localité, et d'un surplus proportionnel pour le cas où le preneur dépasserait la localité spécifiée; car alors il y a incertitude d'espace et de résultat; ces prévisions ne s'appliquent pas seulement à des conventions pour les espaces, mais encore aux conventions pour les durées de temps, pour la location d'une maison; du reste, on suppose que le preneur est homme de bonne foi et de probité]; — de consentir, à propos d'une chose qui est louée, de la donner à louage [soit à celui qui en jouit aujourd'hui, soit à un autre, pour le temps qui suivra le terme du louage actuel].

Enfin [après acquisition faite], il est permis [à l'acquéreur] de concéder le louage [ou la location] de la chose achetée et dont le vendeur s'est réservé la jouissance [pour un temps; en d'autres termes, l'acquéreur n'a le droit de céder à louage cette chose qu'il a acquise, qu'à partir du moment où la jouissance du vendeur sera éteinte et où le preneur à louage pourra lui-même entrer en jouissance. Les limites de durée pour ces sortes de réserves varient selon la nature et l'espèce de la chose vendue] (ainsi que nous le verrons tout à l'heure dans la section suivante, § 1, 3^e et 5^e alinéa). Du reste, il est loisible et licite [dans ces ventes et louages ici indiqués] de solder au comptant [le vendeur et le loueur], si la chose [vendue ainsi que ce dont on a loué d'avance la jouissance réservée par le

vendeur] ne peut pas, dans l'état ordinaire des choses [et pendant le laps d'expectation], subir de modifications [qui en fassent varier ou abaisser la valeur, ou fassent craindre de ne pouvoir jouir de la location ou du louage; les biens fonds sont seuls considérés comme à l'abri de ces détériorations naturelles].

SECTION II.

DU LOUAGE PAR RAPPORT À SA DURÉE, — À L'ALLAITEMENT D'UN ENFANT.

§ 1. Du louage par rapport à sa durée. — De la durée licite des réserves de jouissance dans les ventes et les locations.

Il est licite de louer [pour une série d'années, ou de mois, ou de semaines, ou de jours, en en déterminant le nombre et en précisant et nommant le prix de louage], sans spécifier cependant quel est le prix particulier pour chaque année [ou pour chaque mois, ou pour chaque semaine, ou pour chaque jour. Si même on stipule que l'on reviendra à cette sorte de spécification, cette stipulation est illégale et nulle].

Il est licite de louer [à un individu] — un terrain, afin d'y élever une mosquée qui y sera maintenue pendant le temps [convenu pour la durée] de la location; ensuite [lorsque la durée du louage est écoulée], c'est au maître [de la construction] à démolir [à ses frais et dépens la mosquée; il dispose à son gré des matériaux

de démolition, et le terrain revient au propriétaire; ni ce propriétaire, ni le maître ou constructeur n'a le droit d'exiger que la mosquée, telle qu'elle est, soit immobilisée; si le terrain est revendiqué après que la mosquée est érigée, le constructeur ne doit plus disposer des matériaux de démolition, il doit les employer à l'érection d'une autre mosquée, car ils sont alors passés à Dieu, à perpétuité]; — des individus pour jeter les animaux crevés [ou pour aller jeter le sang, ou les vidanges, etc. non pour utiliser ces matières impures ou devenues impures]; — un individu pour faire, d'après le principe du talion, subir la mort [par exemple à un meurtrier reconnu coupable et livré par la justice à l'offensé qui l'a réclamé], ou pour corriger [ou punir, selon que la loi l'indique, un fils, un esclave; mais il n'est jamais permis de louer un individu pour en tuer un autre injustement; l'exécuteur alors est puni selon la rigueur de la loi; il n'a droit à aucun salaire].

Il est permis de louer — un esclave pour quinze années [au plus, et même à condition de payer le louage comptant; — un animal pour une année, à moins que ce ne soit dans le but de voyager, car alors on ne doit le louer que pour des mois; — une maison, pour une durée de trente ans, au plus, soit au comptant, soit à échéances; mais dans le louage de ces différentes choses, on considère, pour apprécier la normalité du bail ou de la location, l'âge, la solidité, la force, la durée probable de la chose, c'est-à-dire la possibilité de prolongement d'existence sans dégradation notable,

ou sans donner à craindre d'accidents]. (Voyez au dernier alinéa de la section précédente, et le second alinéa ci-dessous.)

On peut [légalement] louer, — à la journée [ou au mois, ou à l'année, les services ou le travail d'un individu], par exemple [louer à la journée] un ouvrier tailleur [pour coudre]; — ou, par exemple, pour faire un vêtement [et toujours à tel prix de salaire]. — Mais l'engagement ou louage est-il [illégal, et, partant] résolutoire, s'il combine en un seul et même fait les deux choses [c'est-à-dire la question de temps et la question de travail] et si le temps employé ne dépasse pas la valeur du travail opéré? ou bien [l'engagement est-il illégal] dans tous les cas [c'est-à-dire qu'il y ait eu ou non plus de temps employé qu'il n'en fallait et que n'en représente le travail]? A cet égard, les opinions sont partagées. [Le droit est que le surplus de temps employé doit être payé par appréciation de salaire de convenance].

La durée du temps [pour lequel on se réserve la jouissance de la chose] avant la prise de possession [par l'acheteur, ou avant l'entrée en jouissance par le locataire ou preneur à bail ou à louage], ne doit point excéder, — pour une maison vendue [ou louée], un laps de plus d'une année, — pour une terre, un laps de dix ans [au plus, — pour un animal, un délai de plus de dix jours; car la terre ne subit pas de variations, et l'animal peut promptement changer dans sa nature, sa santé, sa force. Du reste, la responsabilité

de la chose acquise est, pendant le temps de la jouissance que s'est réservée le vendeur, à la charge de l'acheteur, et une stipulation contraire rendrait la vente résolutoire, car le principe est celui-ci : la vente conclue rend l'acquéreur responsable. Enfin, comme nous le verrons bientôt, la réserve de jouissance d'un animal, pour le monter, ne doit se prolonger que de trois jours, jamais une semaine ; un terme moyen serait blâmable devant la loi].

§ 2. Du louage d'une nourrice. — Cas de résolution pour excès d'appétit.

Il est licite [— dans le cas de nécessité, et d'après le texte même du K'oran] de louer une nourrice pour allaiter [un jeune enfant, que le salaire soit fixé en espèces monnayées, ou en substances alimentaires ; — même, lorsque la nécessité l'exige, de louer une ânesse pour la faire teter par l'enfant]. On se conforme à la coutume locale pour ce qui concerne [les frais ou les soins d'entretien extérieur de l'enfant, c'est-à-dire], par exemple, le lavage des langes. [Si la coutume n'a rien établi à cet égard, cette sorte d'entretien est à la charge du père de l'enfant.]

Le mari qui n'a pas autorisé sa femme à prendre ainsi un nourrisson a le droit d'annuler les engagements acceptés [par cette femme, qu'elle ait ou non un enfant. Mais, si le mari n'a connu les engagements pris par sa femme qu'après l'avoir répudiée, ou après avoir divorcé, il n'a plus le droit d'annuler les engagements.

Une femme chérif s'est-elle engagée, à prix de salaire, à allaiter un enfant qui n'est pas à elle, le mari n'a pas le droit de rompre l'engagement].

La famille [le père, ou la mère, ou le tuteur] de l'enfant [auquel on a donné une nourrice étrangère] a le droit de rompre les engagements conclus, lorsqu'elle est devenue enceinte [car alors le lait peut nuire au nourrisson; on paye à cette nourrice le salaire correspondant au temps pendant lequel elle a nourri; si le salaire a été payé par anticipation et qu'elle l'ait mangé, elle n'a pas à en supporter le retranchement, car les avances qu'on lui a faites sont un acte de simple bienveillance].

A la mort de l'une de deux nourrices [engagées, à prix de salaire, et toutes deux ensemble, pour allaiter un enfant], la survivante a le droit de rompre son engagement [ou de consentir à allaiter seule le nourrisson. Si elles n'ont pas été engagées en même temps par un seul engagement collectif, et que celle qui l'a été en second lieu vienne à mourir, la première doit continuer l'allaitement comme elle faisait avant la mort de sa compagne; si la première engagée meurt, on doit adjoindre à la seconde une nouvelle nourrice].

Une nourrice [prise à louage] a le droit de rompre son engagement, lorsque le père du nourrisson vient à mourir avant qu'elle n'ait rien reçu de son salaire et lorsque le père ne laisse rien], à moins cependant que quelqu'un, par œuvre de religion et de bienveillance, ne paye les salaires [échus et à venir; dans ce cas la

nourrice doit accomplir son engagement et rester le temps convenu pour la durée de l'allaitement. Il en serait de même si cette nourrice avait été payée avant la mort du père; elle doit compléter l'allaitement; puis les héritiers imputeront au compte de l'enfant les dépenses faites pour ce complément].

De même, lorsque l'on a pris à gages un individu [à condition de le nourrir], et que cet individu a un appétit excessif, l'engagement est résolutoire.

Lorsqu'un mari a consenti [à ce que sa femme se mît à gages comme nourrice, et qu'elle s'y est mise, elle est tenue de remplir ses engagements, et] il n'a pas le droit, — de copuler avec elle, quand même il n'en résulterait rien de nuisible [pour le nourrisson, et quand même des conventions auraient stipulé la libre cohabitation des époux. Si le mari enfreint cette prescription légale, y a-t-il motif de rompre l'engagement contracté avec la nourrice? Les avis sont partagés]; — ou de la faire voyager avec lui.

De même, la nourrice [qui a été prise à gages pour un nourrisson] ne doit pas, — nourrir avec lui un autre [enfant, quand même elle pourrait suffire à l'allaitement des deux; car, par le fait de l'engagement, elle a vendu tout son lait; néanmoins, si au moment de l'engagement elle avait un nourrisson, on ne la doit pas empêcher de l'allaiter aussi; car l'allaitement de cet enfant a été pour ainsi dire une des conditions acceptées dans l'engagement]; — être chargée, en même temps [par les parents de l'enfant], des soins de première éducation, pas plus

que l'inverse [c'est-à-dire que la femme prise à gages pour soigner et élever un jeune enfant ne doit pas être obligée à l'allaiter, à moins que la coutume n'ait consacré le fait, ou que l'on n'en soit convenu par stipulation. D'autre part, si le père et la mère de l'enfant partent en voyage, ils ne doivent prendre l'enfant avec eux qu'après avoir payé à la nourrice tous ses gages. — Dans le cas où une femme s'est engagée comme nourrice, sans le consentement de son mari, et où le mari n'est informé de l'engagement qu'après un certain temps, elle dispose discrétionnairement du prix ou salaire qu'elle a reçu, mais le mari a le droit de rompre l'engagement pour le temps qui reste].

SECTION III.

EXEMPLES DE LOUAGES LICITES ET DE LOUAGES BLÂMABLES OU RÉPRÉHENSIBLES.

§ 1. Louages licites.

Il est licite de vendre [par exemple pour cent dinâr] une marchandise [qui vaut cent cinquante dinâr], à la charge par l'acheteur de faire fructifier commercialement la valeur ou somme du prix de vente, pendant un an, au bénéfice du vendeur ; mais [pour que cet arrangement, qui comprend le louage d'un travail, ait tous les caractères de légalité], il faut [les huit conditions suivantes, savoir : — 1° que le prix de vente soit

explicitement précisé; — 2° que le temps de mise en œuvre par le preneur ou acheteur soit déterminé; — 3° que l'on désigne l'espèce de chose sur laquelle on devra trafiquer; — 4° que cette chose puisse se trouver à quelque moment de l'année que ce soit; — 5° que la somme exprimant le prix de vente ou les cent dinâr soit apportée au vendeur en présence de témoins, afin que cette somme ne présente ni le caractère ni le sens d'une dette, mais soit réellement une valeur confiée à la bonne foi du preneur, et afin qu'elle ne soit point une sorte de prêt qui doive donner intérêt; — 6° que le vendeur trafique à commerce courant ou détail, non en réserve ou en gros; car, dans ce dernier mode d'opérer, le vendeur ne vend qu'aux moments de hausse commerciale; or ici, cette circonstance conduirait à ne pas pouvoir préciser d'échéance pour la durée du temps de mise en œuvre par l'acheteur; — 7°] que le preneur ou acheteur ait stipulé [à la charge du vendeur] le remplacement des pertes [ou déficit qui, pendant l'année, viendraient atteindre la somme mise en œuvre; autrement ce preneur s'exposerait à des chances dont il ne saurait prévoir ni maîtriser les résultats; le vendeur devra donc maintenir la somme susmentionnée, à cent dinâr; — 8° que l'on n'ait pas stipulé que les profits serviraient aussi aux opérations commerciales; car ces profits sont incertains, et il est de principe que la somme à mettre en caisse soit précisée et soit celle du prix de vente. — De ces huit conditions, Khalil n'énonce textuellement que la septième, parce que les autres se

trouvent ou dans l'énoncé même de la disposition, ou dans le sens qu'elle implique. — Selon le jurisconsulte A'bd-el-H'ak'k', si la marchandise vendue est revendiquée après quelque temps de mise en œuvre par l'acheteur, celui-ci recevra du vendeur un salaire de convention pour le temps qu'il a opéré, et les profits et pertes éprouvés par les cent dinâr mis en commerce sont au compte du vendeur. Si l'acheteur-commis sus-indiqué n'a opéré que pendant six mois sur les cent dinâr, et si alors on a reconnu dans la chose achetée une défectuosité, et que cette chose ne puisse plus être rendue, la valeur correspondant à ce que la défectuosité a fait perdre doit être remise à l'acheteur-commis. Dans le cas où la valeur représentant la défectuosité est équipollente au quart de ce que vaut la chose, l'acheteur-commis se fait rembourser le quart de cent dinâr et le quart du prix de commission pour les six mois écoulés, et cet acheteur-commis continue, pendant les six autres mois, à opérer avec soixante et quinze dinâr. S'il s'est aperçu de la défectuosité susdite, avant toute mise en œuvre commerciale, il se fait rembourser les vingt-cinq dinâr que la défectuosité fait perdre à la marchandise, et il opère avec soixante et quinze dinâr pendant l'année pour laquelle il a été commissionné].

Il est permis encore — de prendre à gages un individu pour faire paître et garder un troupeau *désigné* [et défini, pendant un an par exemple et à tels gages déterminés et spécifiés], sous la condition susmentionnée [c'est-à-dire sous la condition explicite que le pro-

priétaire remplace ce qui périra ou se perdra du troupeau; l'absence de cette condition rend l'engagement nul; si le propriétaire refuse le remplacement, on congédie le pâtre, qui alors doit recevoir la totalité des gages stipulés dans l'accord]; mais si le troupeau n'a pas été désigné [et bien spécifié, si l'on dit simplement par exemple « cent bêtes ovines »], le propriétaire n'est pas moins obligé de remplacer [et cela quand même cette obligation n'aurait pas été stipulée; s'il refuse le remplacement, on congédie le pâtre, qui alors reçoit l'intégralité des gages convenus]; il en est de même lorsque l'on ne s'est pas servi de la monture [que l'on a louée, c'est-à-dire que si l'on ne s'est pas servi de la monture prise à louage, parce que la personne qui devait la monter est morte, ou est tombée malade ou n'a pas su la monter, etc. le louage n'est pas pour cela annulé, et le prix doit en être intégralement payé, ou la monture doit être remplacée, fût-ce même aux frais et dépens des héritiers du preneur, s'il est mort]; — de [donner à louage simple, ou de] louer [à bail] les deux rives d'un cours d'eau qui vous appartiennent, à un individu qui veut y bâtir une maison [ou un moulin à eau]; — de prendre à bail [ou à simple louage] un passage dans la demeure d'autrui [mais seulement si ce louage est avantageux au preneur; à défaut de nécessité ou d'utilité réelle, la location est illégale et nulle, c'est une sorte d'abus du bien d'autrui]; — de louer [de la propriété d'un voisin] un lieu de passage pour l'écoulement des eaux [surabondantes d'un courant,

d'un canal, ou des eaux d'une maison; toutefois, ce louage est plutôt un achat qu'une location]; mais il n'est pas permis de louer [un lieu de passage à l'écoulement des eaux que reçoit] une gouttière, à moins que ce ne soit pour conduire les eaux de votre habitation sur le sol de votre voisin [et de là hors de sa propriété; alors, le fait rentre dans le cas précédent]; — de louer un moulin à eau, à condition de rétribution en denrées alimentaires, ou autres produits [agricoles, car un moulin ne saurait être assimilé à une terre de culture produisant des subsistances].

Il est permis de stipuler un salaire ou traitement mensuel [ou annuel, ou journalier], pour enseigner le K'oran [ou tout entier, ou telle partie que l'on désigne], ou pour le faire apprendre de mémoire dans toute l'exactitude avec laquelle doit être appris le texte du Livre sacré et que peut atteindre l'élève [selon la mesure de son intelligence et selon son âge], quand même il n'y a pas eu de convention [qui oblige à chercher à faire arriver l'élève à cette exactitude, et que la coutume locale a consacré cette obligation. Il n'est pas permis de stipuler ensemble les deux choses, c'est-à-dire enseigner le K'oran de manière à le faire apprendre selon toute l'exactitude du texte, et fixer, par exemple, pour cela un mois, un an, un temps limité. Stipuler un salaire pour enseigner la loi ou jurisprudence musulmane est blâmable, comme nous le verrons bientôt, car la jurisprudence traite de principes vrais à enseigner, et d'idées fausses à repousser].

On peut, licitement, louer des vases [ou ustensiles, qui même ne pourraient plus se reconnaître facilement dans leur individualité, parce que l'emploi qu'on en fait en modifie l'aspect, soit par l'effet du feu, soit autrement], tels que des plats, des marmites de terre [ou autres, un crible, un tamis, etc.].

Il est licite de stipuler [des engagements] avec un individu pour creuser et construire un puits, — soit à titre de simple louage [lorsqu'il s'agit de creuser le puits dans une terre qui est la propriété du loueur ou qui n'est pas encore sa propriété, par exemple une terre qu'il veut vivifier], — soit à titre de pacte conditionnel [mais seulement lorsqu'il s'agit de construire le puits dans une terre qui n'est pas encore propriété du loueur. Lorsque les engagements sont à titre de louage, et que le puits s'éboule avant d'être terminé, le travailleur a droit à un salaire proportionnel au travail passé; si l'éboulement arrive après que le puits est terminé, tout le salaire est dû; lorsque les engagements sont à titre de pacte conditionnel, le travailleur n'a droit à aucun salaire avant que le puits soit terminé conformément au plan donné].

§ 2. Louages blâmables ou répréhensibles.

Il est répréhensible, — de louer des bijoux [d'or, ou d'argent; il est évident que l'on veut parler ici des bijoux ou objets d'or ou d'argent dont l'usage est permis; il ne peut être question des autres]; — de louer à un individu semblable à vous [et pour la monter] une

monture que vous avez prise à louage [pour vous transporter; si le louage en second a eu lieu, et que l'animal périsse, c'est sur vous que pèse la responsabilité; il en serait de même quant au louage d'un vêtement, de livres]; il est également blâmable qu'un individu de caractère brutal [et qui a pris à louage une monture pour lui-même] la loue à un autre individu semblable à lui [c'est-à-dire de caractère brutal comme lui; si l'animal a été loué pour transporter des objets, il est permis de le louer, mais en présence et au su du propriétaire, à un autre individu quel qu'il soit, pour un transport d'objets]; — d'exiger un salaire pour enseigner le droit musulman, ou les [questions et dispositions jurisprudentielles relatives aux] successions [ou héritages, de peur que cette exigence n'éloigne les étudiants, n'en restreigne le nombre; mais il est loisible d'exiger un salaire pour enseigner la pratique et les procédés d'action dans les partages et la conduite matérielle des affaires de successions; — d'exiger un salaire pour l'enseignement de la langue arabe, de la versification, ou pour écrire sur ces matières, ou pour prêter les livres où elles sont traitées ou les livres utiles à l'instruction, tels que ceux où sont racontés les récits ou *journées* ⁽²⁰⁾ historiques des Arabes]; il est encore répréhensible de vendre sans nécessité [et sans y être obligé par le besoin] les livres de jurisprudence; — de prendre un salaire pour enseigner à psalmodier la lecture du K'oran [mais il est défendu de prendre un salaire pour enseigner les procédés et formules des évocations et des invocations,

l'art de découvrir, deviner ou prévoir l'inconnu, etc.]; — d'enseigner, sous condition d'un salaire, à battre du tambour de basque ou à jouer de la mandoline, pour les noces [ou mariages; cet enseignement, à condition de salaire, et pour tout autre but, est prohibé]; — de louer [sa propre personne, ou un animal, ou], par exemple, un esclave pour le service d'un mécréant [et cela même pour des choses ou travaux que le musulman peut faire licitement; pour des choses prohibées, telles que faire du vin, garder des pourceaux, il est expressément défendu au musulman de louer sa personne, et si le fait a eu lieu, le salaire sera accepté, mais ensuite sera distribué aux pauvres]; — de bâtir une mosquée pour prélever une contribution [sur ceux qui viendront y prier], et d'habiter [en famille] au-dessus [de cette mosquée; mais un individu peut y habiter seul]. (Voyez chapitre XXXIV, *Des terres mortes*, sect. IV.)

SECTION IV.

DU CARACTÈRE LÉGAL DE TOUTE ESPÈCE DE LOUAGE.

§ 1. Du but essentiel à la légalité du louage.

Un louage n'est [essentiellement] légal que lorsqu'on donne [en retour du prix ou du salaire] un avantage appréciable [ayant un prix réel, saisissable, légitime, reconnu, dont le résultat ou le fait s'estime ou se mesure par l'emploi de la chose elle-même employée di-

rectement comme le permet et le comprend la loi. Ce n'est donc pas essentiellement louer, que louer une pomme pour la flairer, un aliment pour en orner une boutique, car alors on n'a, en retour d'une valeur, rien donné qui en ait une; louer du musc, ou de la civette, pour en respirer l'odeur, ou louer des bougies pour une cérémonie de noces, paraît être un louage analogue au précédent, il n'y a là qu'une manière d'employer du temps, non un emploi de la chose elle-même].

De plus, l'avantage ou utilité [de la chose] doit pouvoir être livré [par le loueur, — soit avantage matériellement saisissable et rationnel; ainsi, on ne loue pas un aveugle pour écrire, ni un muet pour parler; — soit avantage que permet la loi; ainsi, on ne conviendra pas d'un salaire pour exorciser ou expulser les djinn ou malins esprits, ni pour dénouer l'aiguillette, etc. car l'avantage ici n'est pas constant et vérifié, ni pour enseigner le chant, etc.].

Enfin, il est indispensable — que l'on n'ait pas pour but déterminé et projeté de ne point utiliser immédiatement la chose même [que l'on prend à louage; ainsi, l'on ne prendra pas à louage une brebis pour profiter plus tard de son lait, ou de sa laine; évidemment cette disposition ne défend pas de louer une nourrice dans le but de nourrir un enfant, une brebis dans le but d'en avoir le lait, un terrain pour profiter d'une source ou d'un puits qui s'y trouve]; — que le louage ne comporte rien de prohibé [ou rien de contraire à l'esprit de la loi; ainsi on ne louera pas une femme en ments-

trues, ou un mécréant, ou un homme en état d'impureté spermatique, pour balayer une mosquée] (voyez ci-dessous, § 2, troisième alinéa); — que la chose [que comporte le louage ou le salaire] soit exactement déterminée [et par conséquent reconnaissable; ainsi, on ne commande pas à un ouvrier un vase que l'on ne précise pas].

§ 2. Du louage légal sous le rapport de l'utilité à retirer
de la chose louée.

Il est permis de louer : — même un K'oran [à un musulman qui veut le lire ou réciter, car il est permis aussi de vendre le Livre sacré]; — même une terre submergée et que l'eau laisse rarement à découvert [mais la légalité exige de plus que le prix ou loyer ne soit pas payé immédiatement et tout d'abord; si l'eau laisse cette terre libre la plus grande partie du temps, il est incontestable que cette terre peut être louée licitement, et le doute que supposent ces mots « même une terre submergée » se trouve écarté; une terre que l'eau ne laisse jamais à découvert ne doit pas se louer]; — même des arbres pour [y étendre et] faire sécher [des vêtements, du linge]; ce [dernier genre de] louage est approuvé [par les uns et désapprouvé par les autres; ceux qui l'improuvent s'appuient sur ce motif que c'est faire servir les arbres à un emploi de trop mince utilité]. Mais il est défendu de prendre à louage, — des arbres dans le seul but d'en avoir les fruits [car c'est acheter des fruits avant leur entrée en maturation, et même

avant qu'ils existent]; — une brebis dans le but éloigné de ne profiter que de son lait.

On ne considère pas comme chose à part ce qui se trouve [par exemple, en fait d'arbres fruitiers, ou de constructions] sur une terre [que l'on prend à bail ou afferme], tant que ces accessoires n'excèdent pas en valeur le tiers de l'estimation foncière [et vénale de la valeur totale, fonds de terre et accessoires; pour connaître le fait réel de valeur comparée, on apprécie en disant, par exemple : « Combien vaut cette terre sans les arbres? — Dix pièces d'or. — Combien valent les fruits, déduction faite des frais et dépenses nécessaires à leur culture? — Cinq dinâr; » or, jusqu'à cette limite, qui est le tiers du prix total, on ne considère point les arbres susdits; si la terre portait des céréales ou autres objets, tels que légumes, on en tiendrait compte dans les arrangements du bail].

La loi ne permet pas — de fixer un prix de louage ou salaire pour apprendre le chant [ou le jeu d'instruments de musique, car Dieu, en défendant une chose, a nécessairement défendu de l'acquérir pour un prix quelconque]; — de payer une femme en menstrues, pour un service quelconque dans une mosquée; — de céder à bail ou louer, et à plus forte raison de vendre, une maison [ou un terrain] pour en faire [ou pour y construire] une église [ou un temple d'un culte païen, ou un cabaret, ou un lieu à faire du vin]; si les arrangements [de bail ou de vente] ont été consentis [ils doivent être rompus, et s'ils ont été suivis d'exécution, ou qu'il

n'y ait plus possibilité de les rompre], on doit, dit Ibn-louïnès, donner en aumônes le loyer recueilli, ou le surplus [de ce que] du prix convenable [a rapporté la vente; on apprécie ce surplus en disant, par exemple : « Combien a-t-on vendu cette maison ou ce terrain pour faire une église, ou un cabaret? — Quinze dinâr. — Combien l'aurait-on vendue si ce n'eût pas été pour en faire une église ou un cabaret? — Dix dinâr; » on donnera donc alors, en aumône, cinq dinâr; le prix de location doit être donné tout entier en aumône, parce que le fonds ou la chose louée revient au loueur, et qu'ainsi le dommage à supporter n'est pas considérable]; — d'accepter un salaire pour [accomplir, en place d'un autre individu] un acte religieux fixé [comme devoir imposé à tout fidèle pubère et jouissant de sa raison], telle serait la prière du lever de l'aurore et composée de deux réka; mais il est permis d'accepter un salaire pour [remplacer un autre individu dans un acte qui est de la catégorie] des devoirs solidaires [ou mutuels, par exemple, pour laver ou pour ensevelir un mort, pour les prières des funérailles, et lorsque tel de ces devoirs n'est pas obligatoire pour telle ou telle personne]. (Voyez chap. II, *De la prière*, sect. XX, p. 285, et note 89, p. 552; vol. I.)

SECTION V.

DES DÉSIGNATIONS ET SPÉCIFICATIONS DANS LES LOUAGES, BAUX, LOCATIONS, SALAIRES, GAGES. — DES OBLIGATIONS CONSACRÉES PAR LA COUTUME.

On doit — désigner et faire connaître l'élève [que l'on confie à un maître], le nourrisson [que l'on donne à nourrir], la maison, la boutique [que l'on cède à loyer], la construction [que l'on se propose de faire porter] sur un mur [que l'on prend à louage ou bail], le lieu [où doit s'opérer ou se faire l'ouvrage loué, et le lieu où se trouve la chose à louer; car le plus ou moins d'intelligence de l'élève, le plus ou moins de lait et de soins qu'exige le nourrisson, l'emplacement et l'étendue de la maison ou de la boutique, la nature de la construction en briques, ou en pierres, ou en terre, etc. le lieu d'où l'on part avec l'animal loué, sont autant de circonstances qui font varier le prix des louages et des salaires]; — spécifier et faire voir l'animal qu'on loue pour monture, quand même le loueur [dit qu'il] répond [du service que fera la monture, et en décrit la couleur, ou assure qu'il n'a pas d'autre animal]; il faut spécifier l'espèce [d'animal, cheval, ou mulet, ou chameau], la qualité [particulière, cheval de charge, ou cheval arabe, dromadaire, ou chameau arabe], enfin le sexe [mâle ou femelle; — dire au tailleur, « Je te donne tant pour me faire un vêtement avec cette étoffe; » à un maçon : « Je te donnerai tant pour me construire un mur »].

Un pâtre [que l'on a pris à gages pour faire paître un troupeau dont le nombre suffit à l'attention d'un seul homme] n'a le droit de se charger de la garde d'un autre troupeau [appartenant à un autre propriétaire], si toutefois lui, pâtre, ne peut suffire [à la garde des deux troupeaux], qu'en s'adjoignant [pour aide] un autre [pâtre]. Si le troupeau premier n'est pas nombreux, le pâtre est libre [de se charger encore d'en faire paître un autre en même temps], à moins de condition acceptée qui précise le contraire; et alors [si le pâtre enfreint cette condition], le second salaire du pâtre appartient au loueur propriétaire [du premier troupeau]. Il en est de même pour celui qui est en service domestique chez un individu et qui néanmoins se met aux gages d'un autre [pour un ou plusieurs jours, par exemple; le salaire de ce second engagement appartient au premier maître].

Le pâtre [à gages] n'est point tenu de garder [et surveiller aux pâtis] les jeunes animaux qui naissent [dans le troupeau], à moins que l'usage n'ait consacré cette obligation. [Si l'usage n'a rien fixé à cet égard, le maître doit fournir un second pâtre pour surveiller les petits et les ramener lorsqu'ils s'éloignent des mères.]

On se conforme à [ce qu'a établi] la coutume relativement — à la fourniture du fil [pour un habit], — à la mise en place ou arrangement de la meule [louée pour un moulin], — aux instruments [et ustensiles de maçonnerie] pour bâtir [ou construire. Si donc il y a contestation sur ces différents points, entre le loueur et le pre-

neur, c'est la coutume locale qui sert de base à la décision judiciaire qui oblige l'un ou l'autre, ou tous les deux, à faire les frais ou fournitures accessoires]; si la coutume n'a rien établi à cet égard, c'est à la charge du loueur que sont mis les frais dans le premier et le troisième cas, et à la charge du propriétaire de la meule dans le second cas; mais, s'il s'agit de bât ou autre chose analogue [telle que bride, ou selle, ou têtère, pour une monture louée, et que la coutume n'ait rien consacré à ce sujet] c'est [en cas de récriminations] le loueur qui doit fournir [ces objets de harnachements]; — au mode de voyager, aux haltes [ou à la durée des repos, des stations connues et fixées], au transport des ustensiles [pour le beurre, le miel, l'huile, et autres provisions de voyages]; — au transport des sacs [et havresacs, caisses, ou malles pour les hardes], aux objets de literie [etc.; si la coutume n'a rien fixé à ce sujet, le loueur n'est point obligé à les transporter gratuitement]; — au remplacement, pendant le trajet, des vivres [du voyageur par d'autres vivres, lorsque les provisions diminuent, ou] lorsque le voyageur veut les échanger, ou les économiser, ou les diminuer.

On se conforme encore à la coutume pour quitter, par exemple, aux heures de la grande chaleur, des vêtements de soie ou satin [que l'on a loués; en général, on doit toujours les quitter pendant les moments de grande chaleur. Mais si la coutume n'a rien fixé sur ce point, il faut déterminer les instants pendant lesquels on quittera ces vêtements].

SECTION VI.

DE LA RESPONSABILITÉ OU GARANTIE EN MATIÈRE DE LOUAGE.

Celui qui a pris une chose à louage [ou qui a loué ses services, tel qu'un pâtre,] est considéré comme homme de confiance et n'a pas de garantie [à sa charge, lorsqu'il déclare que la chose s'est perdue ou a péri, qu'elle soit ou non du nombre de celles qui peuvent être dérobées aux regards. S'il y a lieu de soupçonner la sincérité de la déclaration, on exige le serment, et de plus on fait jurer l'individu qu'il n'est nullement coupable de négligence ou d'inattention].

Il n'y a pas de responsabilité à invoquer — [contre le preneur à louage, ou le pâtre à gages], lors même que l'on a stipulé que cette responsabilité existera dans le cas où la marque de l'animal qui a péri ne sera pas présentée; — ou lors même que l'individu [pour un salaire convenu] s'est chargé de transporter [par lui-même, ou au moyen d'une bête de somme, de l'huile, ou des subsistances, ou] un vase, et qu'il a [lui, ou la bête de somme] fait un faux pas qui a causé [la perte de l'huile, ou des aliments, ou] la rupture du vase, sans que cet individu ait manqué [d'attention ou de prudence, ou ait usé de brutalité ou de violence envers l'animal, ou l'ait pressé trop vivement dans la marche, ou enfin si le maître ou le représentant du maître de la chose perdue était présent lors de l'accident, ou si la preuve à décharge de l'individu est produite; le maître

refuse-t-il de croire la déclaration de l'individu, et les preuves en faveur de ce dernier font-elles défaut, cet individu doit remettre au lieu où est survenu l'accident, une chose semblable à celle qui lui a été donnée à transporter; le maître n'a rien à exiger de plus, quand même tout le prix de transport serait payé]; — ou lorsque les cordes qui maintenaient la charge se sont rompues, et que l'individu [qui opérait le transport] n'a pas trompé dans sa manière de faire [en employant, par exemple, des cordes trop faibles, ou en passant dans des chemins difficiles ou encombrés de passants ou de voyageurs; il en serait de même, par exemple, d'un tailleur auquel on porte une étoffe et qui tout d'abord ayant déclaré qu'elle suffira pour le vêtement demandé, reconnaît ensuite qu'il s'est trompé; il n'y a rien à réclamer sur une telle parole; si, après que le vêtement est taillé, le tailleur déclare que l'étoffe ne suffit pas, il est responsable de ce qui manque. Toutes les fois que par la faute ou par un manque du transporteur, la chose a péri, il est responsable, mais on lui doit le salaire proportionnel au trajet parcouru].

Il en est de même pour un gardien [d'une maison, d'un jardin, de subsistances; on n'a pas à invoquer de garantie contre lui], fût-il [gardien d'effets ou objets] dans un établissement de bains publics. [Ce gardien, eût-il même reçu un salaire, n'est pas responsable de ce qui s'est perdu, ou égaré, ou a été pris des vêtements, ou de la maison, ou du jardin, ou des subsistances dont il avait la garde ou la surveillance, lorsqu'il

n'a pas manqué à ses devoirs de gardien, lorsqu'on n'a à lui reprocher ni trahison, ni négligence, lorsqu'il déclare par exemple, à la personne lésée : « Il s'est présenté à moi un homme qui vous ressemble, et je lui ai remis les vêtements, ou tels objets. » Mais le gardien est responsable, si, pensant que ces vêtements, par exemple, appartenaient à l'homme susdit, *il l'a laissé les prendre.*]

Il n'y a pas de responsabilité — pour l'ouvrier gagé qui est sous les ordres d'un chef travailleur [ou artisan ou patron; l'ouvrier n'a point à garantir ce qu'il perd ou dégrade, car il est ici homme de confiance, que les choses qu'il avait entre les mains fussent ou non de celles que l'on peut soustraire aux regards; mais, dit Achhab, le laveur ou blanchisseur qui a beaucoup d'effets à blanchir ou laver et qui, par cette raison, prend comme aide un journalier ou mercenaire qu'il envoie à la rivière ou au fleuve laver une partie des objets, est responsable de ce que son ouvrier perd]; — pour le courtier [ou le commis, chargé de promener les effets à vendre, afin de pousser à la surenchère; ce courtier ou ce commis n'est pas responsable], si, d'après le dire d'Ibn-Rouchd, il est réputé homme honnête [et probe; mais le courtier sédentaire, c'est-à-dire celui qui garde chez lui les objets à lui confiés, est responsable]; — pour le marin [ou les marins mercenaires], lorsque le bâtiment ou la barque a chaviré ou naufragé dans une circonstance difficile [soit par un coup de vent, soit par l'agitation des flots; peu importe que le marin

soit ou non propriétaire de la barque; si le bâtiment ou la barque a chaviré ou naufragé en dehors de circonstances difficiles ou dangereuses, le marin est responsable de la cargaison, ou des nolis, ou des voyageurs; il doit réparation, et, si d'intention délibérée il a fait périr les voyageurs, il sera mis à mort].

Est responsable [des pertes] un berger ou pâtre, — lorsqu'il ne s'est pas conformé exactement à la condition [qui lui prescrivait] de rester dans tels pâtis [et que, étant allé ailleurs, il a perdu du bétail; il est garant de la valeur qu'avait tel animal perdu, le jour de la transgression, pourvu cependant que le pâtre ne soit pas impubère ou incapable de raisonner sa conduite]; — ou lorsque, sans autorisation [du maître du troupeau], il a fait saillir [des femelles qui ont succombé sous le mâle, ou qui ont péri à la mise bas, conséquence de ces saillies; il est responsable, absolument comme dans le cas précédent]; — ou lorsqu'il a trompé par acte [ou par paroles; il garantit la valeur qu'avait la chose le jour qu'elle a été perdue. Si le berger a jeté à une brebis une pierre qui ne l'a pas atteinte, et que cette brebis se soit enfuie et soit tombée dans un puits, le berger n'est pas responsable].

L'artisan ou l'ouvrier n'est responsable que de la chose seule qu'il travaille, et pas d'autre. [Ainsi l'écrivain copiste auquel on confie un livre pour en faire une copie n'est point responsable de ce livre, car ce n'est pas ce livre qui est le travail à accomplir; l'ouvrier n'est pas responsable du fourreau d'une arme,

lorsqu'on l'a livrée à cet ouvrier pour faire une lame pareille et que le fourreau est perdu; de même s'il s'agissait d'un sac dans lequel était du blé que l'on a donné à moudre.] Il en est encore ainsi, quand même la chose secondaire est indispensable à l'exécution du travail [demandé, et, à plus forte raison, si cette chose n'est pas indispensable; il n'y a pas alors de responsabilité]. L'artisan est garant [de la chose qu'il a travaillée et qu'il a perdue], eût-il travaillé cette chose chez lui [ou dans sa boutique], ou même gratuitement. [S'il a fait faire le travail, et qu'il n'y ait eu ni malveillance, ni négligence, ni manque de la part de l'artisan, il n'y a pas à invoquer de responsabilité.] Enfin, pour que la garantie soit imposée [à l'artisan, relativement à la chose qu'il a travaillée et qui s'est perdue], il faut : 1° qu'il soit établi [et en rapport avec le public, non un mercenaire ou un ouvrier gagé par un autre], 2° qu'il ait eu la chose par devers lui [et l'ait tenue éloignée du propriétaire. Si elle n'a pas été éloignée du propriétaire, en ce sens qu'il l'ait travaillée dans la demeure et même en l'absence de ce dernier, ou en ce sens que le propriétaire était présent au travail, même dans une demeure étrangère, il n'y a pas de responsabilité à la charge de l'artisan]. Du reste [une fois que le cas légal de garantie est reconnu], l'artisan doit rendre la valeur qu'avait la chose au jour [et lieu] où elle lui a été livrée ou confiée, quand même on aurait stipulé l'exclusion de toute responsabilité, et quand même le propriétaire eût été appelé ou invité à prendre la chose

[travaillée et terminée]. La responsabilité de l'artisan [persiste jusqu'à ce que la chose soit entre les mains du propriétaire; mais elle] n'est plus à invoquer, s'il y a des preuves [que la chose a péri, ou s'est perdue], et alors le salaire du travail n'est plus exigible.

L'artisan n'est plus responsable, lorsqu'il a présenté [et fait voir] au propriétaire la chose exécutée dans les formes stipulées [à l'avance, que le salaire ou prix de main-d'œuvre est soldé, que le propriétaire l'a laissée chez l'ouvrier ou artisan, et que celui-ci la déclare ensuite perdue. On accepte alors la déclaration de l'artisan, car, en cet état, ce n'est plus une affaire de louage d'ouvrage, mais bien une question de dépôt; il n'en serait pas ainsi et l'artisan demeurerait responsable, s'il n'avait pas encore reçu le prix de main-d'œuvre].

On considère comme vraie la parole du pâtre, s'il déclare — que craignant que tel animal [par exemple, un mouton] ne mourût, il l'a égorgé [et si encore il présente l'animal qu'il a tué]; — ou que l'animal [est mort, ou a été dérobé; — ou que l'animal] qu'il a cru devoir égorger lui a ensuite été volé. [Mais si le berger dit, « J'ai craint que l'animal ne mourût et alors je l'ai tué, et je l'ai mangé, » la déclaration n'est plus considérée comme vraie, pourvu cependant que le berger n'en ait rien fait manger ou apporté au propriétaire, et cela dans le cas où les localités ne sont pas trop éloignées. Celui qui a trouvé un animal et qui déclare que, craignant que cet animal ne mourût, il l'a égorgé, est considéré comme sincère; mais doit-on croire ou ne

pas croire l'individu s'il a mangé l'animal? La question est restée sans solution.]

Est acceptée comme vraie, la parole — du *ventouseur* [c'est-à-dire du perruquier, frater, ou autre], relativement à une molaire [ou dent quelconque qu'il a] arrachée [à un individu qui a eu recours à lui et qui ensuite le vient accuser d'avoir enlevé une dent autre que celle qui avait été désignée; la négation du ventouseur est alors reçue comme vraie, et il a droit au salaire convenu; mais le ventouseur avoue-t-il la vérité de la plainte, il doit subir la peine du talion si le fait a été intentionnel, et l'amende expiatoire si le fait n'a pas été intentionnel]; — ou de l'artisan, à propos d'une teinture [d'un vêtement ou d'une étoffe], et dans le cas d'altération [ou de plainte, par exemple si le teinturier prétend que tel individu lui a commandé de lui teindre tel vêtement et que le prix convenu est dix pièces d'argent, tandis que la partie adverse prétend que le prix convenu n'est que de cinq pièces d'argent. Le propriétaire du vêtement doit faire serment, si le travail paraît équivaloir à dix drachmes, et si le prix qu'indique le propriétaire ne semble pas rationnel; si ce dernier prix paraît rationnel, l'artisan doit recevoir un salaire de convenance. Le fait serait analogue, si la contestation portait sur la couleur donnée au vêtement ou à l'étoffe].

SECTION VII.

DES CAS D'ANNULATION ET DE RÉSOLUTION DES LOUAGES. —
CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES.

Tout engagement de louage est rompu, lorsque la chose louée, non la personne qui a pris à louage, est dans un état tel que la jouissance de cette chose est devenue impossible. [Ainsi, du moment que l'animal loué périt, ou que la maison louée s'écroule, la location est dissoute.] Mais [le décès du preneur ne rompt pas la location qu'il a consentie; elle passe alors au nom des héritiers; d'autre part], on excepte [et on met en dehors des motifs qui empêchent la rupture et la cessation du louage], 1^o le cas de mort de l'enfant qui [même pubère] est en apprentissage d'un art ou métier, ou qui tette encore, 2^o le cas de mort d'une jument à saillie [et pour laquelle on a loué un étalon], ou d'un cheval que l'on fait dresser [et former à des allures agréables; du moment que l'enfant, ou l'apprenti, ou la jument, ou le cheval meurt, le louage cesse, n'existe plus; on ne doit payer que le temps ou l'usage passé].

L'engagement pris [ou le salaire convenu] pour arracher une dent n'est plus obligatoire, si la douleur [ou la cause qui avait fait demander l'arrachement] cesse [avant l'opération, et si les deux individus intéressés sont d'accord, ou si des indications et probabilités prouvent la cessation du motif susénoncé]. Il en serait de même dans le cas de pardon [pour un méfait méritant la peine]

du talion [ou autre. Alors l'individu pris à louage pour l'exécution ou l'acte projeté n'a rien à réclamer].

Le louage d'une maison cesse par l'usurpation de cette maison ou de la jouissance de la location. [Néanmoins, celui qui a loué peut à son gré conserver son titre de locataire, et dès lors il est considéré comme le propriétaire, et se trouve dans la position légale prévue à l'article des revendications : « Lorsqu'une terre qui a été semée, etc. (Voy. ci-dessus, chap. xxvii, sect. vii : *Des revendications*, § 1, premier alinéa, pag 398.) On ne déduit pas du prix du loyer les dépenses faites par le locataire pour débouter l'usurpateur ; c'est une perte que supporte le locataire seul.]

Une location de boutiques cesse du moment qu'un ordre émané du sultan [ou de l'autorité supérieure] les fait fermer. [Car de ce moment le locataire ne peut plus jouir de la location ; mais l'autorité, si elle a eu pour but l'usurpation de la jouissance à laquelle a droit le locataire, est responsable du loyer et doit le payer.]

Le louage cesse d'être obligatoire, — dès que la nourrice [prise à gages] est visiblement enceinte [si elle ne paraissait pas l'être au jour de l'engagement], ou dès qu'elle vient à être atteinte d'une maladie qui oblige à interrompre l'allaitement [et que, par suite, il y a à craindre que le nourrisson ne meure ; s'il n'y a pas ce danger à craindre, on est libre de rompre ou de maintenir les engagements contractés avec la nourrice] ; — ou lorsque l'esclave [loué pour un service domestique] tombe malade ou s'enfuit, par exemple, en pays des

[mécréants ou des] ennemis [des musulmans, ou en pays musulmans, mais éloignés; car alors celui qui a pris l'esclave à louage ne peut plus profiter des services qu'il en espérait]; si cet esclave [a fui en pays musulmans peu éloignés, ou s'il] revient [de sa maladie, ou du lieu où il s'est enfui,] avant que le terme du louage soit écoulé [et si d'autre part les contractants n'ont pas annulé leurs engagements], le louage est *maintenu valide* [et le preneur doit en payer le prix intégral. Cette dernière circonstance exceptionnelle et impliquant le maintien de la validité du louage porte sur tous les autres cas déjà mentionnés (dans cette section), c'est-à-dire que si la chose ou la personne louée revient, comme nous l'avons fait observer tout à l'heure, à l'état où elle était avant l'accident ou l'incident comportant annulation, le louage doit avoir sa durée entière, mais on déduit du prix convenu la valeur que représente le temps de la fuite. Il n'est pas permis de prolonger le service de l'esclave au delà du terme premier et de manière à récupérer le temps d'absence, sous condition de payer ensuite tout le prix convenu pour toute la durée du louage, à moins cependant que le prix n'ait déjà été reçu intégralement par le loueur]. Les choses se règlent autrement s'il s'agit d'un animal [ou d'un esclave] qui tombe malade en voyage, et qui ensuite guérit [de sa maladie; le louage annulé par le fait de cet incident demeure annulé, vu le dommage que le retard a fait subir au preneur].

La résolution du louage est facultative [pour le preneur], lorsqu'il est reconnu que l'esclave [pris à louage]

est enclin au vol [car ici, comme dans le cas de vente, il y a motif de réhabilitation. Mais s'il est reconnu que celui à qui une maison a été louée pour l'habiter est porté au vol, la location ne peut être annulée; cette dernière circonstance a déjà été mentionnée au chapitre *De la petite culture.*] (Voy. ci-dessus, chap. xxxi, sect. iv, § 2, cinquième alinéa, p. 555.)

Lorsqu'un tuteur [quel qu'il soit, père, ou tuteur naturel, ou tuteur nommé d'office] a placé à gages un mineur, ou en a mis en location ou à louage, des marchandises [ou propriétés, une maison, un esclave, etc.], les engagements [pris par le tuteur sont obligatoires pour tout le temps convenu; mais ils] peuvent être annulés à la volonté du mineur dès le moment qu'il est émancipé, à moins que l'on croie qu'il n'est pas encore pubère [et qu'il ne le sera pas avant l'expiration du temps stipulé par les contractants], et que d'autre part il ne reste plus qu'environ un mois [ou quelques jours pour atteindre le terme des stipulations; alors on doit remplir jusqu'au terme consenti les engagements acceptés]. De même [on maintient les engagements pris] relativement à une location [de biens, propriétés ou animaux, etc.] conclue, par exemple, pour trois ans par le tuteur au nom de l'interdit qui [bien que pubère] est incapable [d'administrer lui-même ce qu'il possède. Les obligations restent dans leur validité entière pour la durée des trois ans, c'est-à-dire, en toute circonstance, pour la durée convenue, si l'individu devient émancipé dans le courant de cette durée, fût-ce même le lende-

main de l'acceptation des engagements; car, dans cette sorte d'affaire, le tuteur a usé de ses droits. — Un tuteur n'a la faculté de placer à gages la personne de l'interdit, que pour lui faciliter les moyens d'existence; si l'interdit se met lui-même à gages, le tuteur n'a pas le droit de s'y opposer, à moins qu'il n'y ait quelque connivence ou ruse contre cet interdit. — Dans tous les faits précités, on ne considère point si l'interdit est ou peut être près d'être émancipé].

Une location d'une chose immobilisée [en faveur d'individus ou collections d'individus qui les uns après les autres doivent recueillir les produits et fruits de cette chose] est annulée immédiatement par la mort du bénéficiaire qui l'a donnée à location, s'il meurt avant que soit achevé le temps [stipulé pour la jouissance, et quel que soit le peu qui reste de temps à écouler; le droit de louage passe au bénéficiaire suivant]. Tel est le principe suivi. [Il en serait de même à la mort de l'administrateur, non bénéficiaire, de la chose immobilisée. S'il s'agit d'un bénéfice viager, on ne peut le louer qu'à courte durée. S'il s'agit d'une chose donnée pour le service de l'individu, il peut la louer pour toute la durée pendant laquelle il doit en avoir l'usage.]

Une location ne doit pas être annulée en raison des aveux du propriétaire [c'est-à-dire de l'individu considéré, au point de vue de la chose louée, comme étant le propriétaire. En d'autres termes, la location d'une maison, d'un animal, etc. n'est pas frappée de nullité lorsque le loueur vient dire : « Cette chose n'est pas à

moi; elle appartient à un autre qui l'a achetée de moi, avant que je la misse en location; » car on peut soupçonner, dans cet aveu, l'intention de faire rompre la location. On suppose ici un simple aveu, non des preuves rigoureuses. L'individu en faveur duquel est l'aveu recevra la valeur la plus élevée, que ce soit celle du prix d'un loyer convenable pour tant de temps, ou celle du prix même qui a été convenu].

Il n'y a pas à annuler la location ou le louage — d'un animal, bien que le loueur ait tardé [à l'amener], à tel point même que le preneur ne peut plus atteindre son but [par exemple, atteindre tel homme; il n'y a pas alors motif d'annulation], si toutefois le temps [indiqué par le preneur pour recevoir l'animal] n'a pas été exactement et obligatoirement fixé et s'il ne s'agit pas de [louage, par exemple pour aller en] pèlerinage [et par conséquent partir avec la caravane des pèlerins, ou à une époque passé laquelle il n'y aurait plus possibilité d'arriver pour les jours consacrés aux cérémonies saintes; si le temps a été bien désigné et fixé, et par là on entend aussi la désignation simultanée de l'usage pour lequel on loue l'animal, par exemple pour le monter, ou pour moudre tant de grains aujourd'hui, le louage est annulé forcément et ne doit pas être prorogé; si le prix en a été payé, le loueur en devient débiteur]; — d'une maison [par exemple], lorsque le preneur est [reconnu ensuite comme] homme de conduite dépravée [et qu'il fait de la maison un cabaret, ou un lieu de prostitution, etc.; mais l'autorité ordonne de cesser ce

genre de spéculation]; ensuite, si l'individu ne cesse pas, l'autorité, au nom de ce locataire, met en location la maison [et le contraint à en sortir dans le cas où la maison se loue immédiatement, ou à peu près; si la maison n'est pas louée avant la fin du mois, le locataire susdit paye ce mois de loyer; la prévision légale dont il est ici question suppose que la location est ou au mois ou à bail, et que le loyer a été payé sur-le-champ, sinon l'engagement n'est pas obligatoire; mais, dans le cas où c'est le propriétaire de la maison qui est de mauvaise vie, et où cette maison habitée par lui est dans un endroit très-fréquenté, le chef du pouvoir punit cet homme; puis, si ce débauché ne fait pas cesser le scandale qu'il donne, on le contraint à quitter cette demeure et on la fait vendre en son nom]; — d'un esclave qui [mis à louage pour un an, par exemple,] vient [dans cet intervalle] à être affranchi [subitement et rendu libre]; il doit rester esclave [complet, jusqu'à l'expiration de la durée fixée pour le louage, quand même le propriétaire mourrait avant ce terme; si celui qui a pris à louage se désiste de son droit de jouissance, l'esclave entre immédiatement en liberté]; quant au prix de louage [à partir du jour où l'affranchissement a été prononcé], il revient au maître [de l'esclave], s'il a été spécifié que cet esclave ne serait libre qu'après [le temps de louage expiré, sinon, le prix susdit appartient à l'esclave].

SECTION VIII.

DU LOUAGE DES ANIMAUX ET DES CONDITIONS SPÉCIALES
QUI EN RÉGLEMENT LA VALIDITÉ.

§ 1. Des conditions particulières et permises dans le louage des animaux. — Délais d'emploi après une vente — Résiliation du louage avant ou après le payement.

Le louage des animaux est soumis aux mêmes règles [que toute autre espèce de louage].

Il vous est permis de louer un animal, — à condition que [pour prix de louage] vous preneur vous le nourrissez [ou que vous donniez un prix en numéraire; mais vous avez le droit de rompre vos engagements, si l'animal, ou si le propriétaire qui l'accompagne, consomme une trop grande quantité de nourriture, et que le propriétaire ne veuille pas, lui, se contenter d'une quantité moyenne d'aliments]; — ou à la condition que vous nourrissez le propriétaire de l'animal, ou que [vous payiez telle somme d'argent, et que] le propriétaire pourvoie à votre nourriture [particulière; mais, si le prix de louage est payable en aliments, cette dernière convention n'est pas recevable, car il y aurait vente d'aliments pour des aliments autrement que de la main à la main]; — dans le but de vous en servir comme monture pour vaquer à vos affaires, pendant un mois, par exemple [ou toute autre durée de temps déterminée, mais sans désigner à l'avance la quantité de travail que devra faire

l'animal, sinon le louage serait illicite, car il suffit de désigner le temps ou le genre de travail].

De même, il est permis de louer — des animaux ou bêtes de charge pour transporter cent [quintaux, ou cent mesures, ou cent choses qui se comptent], même en ne désignant pas ce que l'on mettra de charge sur chaque [animal; mais il faut que tous les animaux appartiennent à un même individu, sinon le louage est illicite; car ce serait louer, de tel et tel, des animaux, sans qu'il sût bien pour quelle chose il les donne à louage]; — ou un animal pour transporter des individus que le loueur n'a pas vus [et ne connaît pas, par exemple deux femmes ou deux hommes qu'il n'a pas vus, car le poids de l'un et de l'autre est, à peu de chose près, semblable]; mais le louage cesse d'être obligatoire, si on amène à transporter un individu trop massif et trop pesant [ou malade, ou presque toujours endormi]⁽²¹⁾; le contraire a lieu [c'est-à-dire le louage demeure obligatoire] et l'on doit transporter l'enfant avec sa mère [réelle; car les deux ne font en quelque sorte qu'un, et sont considérés comme un, lors de l'arrangement].

En vendant un animal, il est licite de convenir qu'il ne sera pas monté [ou chargé, ou mis à un travail quelconque] pendant une durée de deux ou trois jours, mais jamais pendant une semaine [ou plus; il en serait de même pour une pièce d'étoffe]; le terme moyen [ou quatre, ou cinq jours] est blâmable. [Ces retards sont prohibés, parce que le fait passe au caractère d'achat incertain, ou de vente d'une chose vue et désignée dont la

prise de possession est trop différée. Du reste, pendant le délai légal, la nourriture de l'animal et la responsabilité sont à la charge de l'acheteur]. De même, il est licite de louer tel animal vu et désigné, — à la condition de n'en avoir la jouissance qu'à dater d'un mois après [les arrangements conclus], pourvu que l'on ne stipule pas le paiement au comptant [et d'avance, que d'ailleurs ce paiement s'effectue ou ne s'effectue pas; la stipulation seule rendrait le louage nul].

Lorsque vous avez pris à louage un animal qui n'a pas été individuellement désigné et qu'ensuite il périt dans un trajet, vous pouvez, légalement, accepter du loueur un autre animal, pourvu cependant que vous n'ayez pas payé à l'avance le prix de louage, ou que, l'ayant payé, vous vous trouviez dans la nécessité pressante ou indispensable [de prendre un autre animal; il vous est loisible alors de recevoir du loueur un autre animal pour jusqu'au moment où vous ne vous trouverez plus gêné par la nécessité. Mais, lorsque l'animal a été individuellement désigné, il n'y a plus lieu, s'il vient à mourir, à ce que le loueur le remplace. Ce que la loi indique ici pour le louage d'un animal vu et désigné s'appliquerait également s'il s'agissait d'une maison, d'un vêtement, d'un esclave].

Le preneur ne doit user de la chose louée par lui que selon ce qu'il a voulu, ou moins [que ce qu'il voulait en faire lorsqu'il l'a louée; ainsi, a-t-il loué une bête de somme pour transporter des fèves, par exemple, il a le droit de lui faire porter une autre chose ou égale

ou inférieure en poids, telle que de l'orge; mais il n'a pas le droit de charger l'animal de choses plus pesantes, telles que des pierres, du sable, et si l'animal alors succombait, le preneur en serait garant].

Il est licite de prendre à louage une bête de charge pour transporter — [tel fardeau ou] telle chose que l'on fait voir [et sans en savoir le poids, ou la mesure, ou le nombre], — ou tant de mesures [par exemple, un ardeb], ou tel poids [tel qu'un quintal], ou tel nombre [de pastèques], pourvu alors que les choses [mesurées ou comptées, etc.] ne comportent pas entre elles une différence [de poids comme celle qui existe entre un ardeb de blé et un ardeb d'orge].

Un louage peut être résilié — avant le paiement [lorsque le loueur exige immédiatement, et au comptant, un surplus au prix indiqué d'abord, ou lorsque le preneur prétend à un emploi de la chose plus étendu que celui qui a été énoncé en premier lieu, et quelle que soit la chose louée]; — ou après le paiement, si le loueur n'en a pas emporté avec lui les valeurs [ou s'il n'a pas disparu avec elles depuis un temps assez long pour avoir pu en tirer avantage; peu importe que le motif de la résiliation soit une exigence nouvelle du loueur ou du preneur; seulement, il faut que, si elle vient du loueur, ce soit une demande d'un surplus payable sur-le-champ, et qu'il s'agisse du louage d'un animal vu et individuellement désigné]; au cas contraire [c'est-à-dire si le loueur a eu les valeurs du paiement assez longtemps entre les mains pour en avoir pu tirer avantage],

la résiliation n'est légalement possible que dans le cas où le preneur élève des exigences nouvelles et où les deux parties consentent à un dédommagement [ou remise pour le loueur; tel serait le cas où dix drachmes auraient été payées pour prix de louage et où le preneur consentirait à laisser deux drachmes au loueur, qui à son tour consentirait à ce dédommagement]; — ou après que déjà une bonne partie du trajet est parcourue [et que l'un ou l'autre des contractants exige un surplus au prix, ou au service convenu; mais encore ici il faut un dédommagement au loueur; il faut aussi, afin que la résiliation soit légale, que le loueur ait exigé un surplus payable au comptant. — Du reste, lorsqu'il s'agit d'exigences qui portent sur la somme ou valeur même, le louage est résiliable avant comme après le paiement, que le loueur ait eu longtemps ou non entre les mains le prix qu'il a reçu].

Le loueur peut stipuler que le preneur [qui loue un animal pour aller en pèlerinage] transportera à la Mekke des présents [tels que le grand (velours brodé en or, ou) voile dont on revêt la ka'ba ou sanctuaire, des parfums, etc.], pourvu que le poids de ce transport soit déterminé.

Il est loisible au preneur de stipuler qu'il montera [les chameaux qu'il loue pour un transport], la dernière partie [ou dernier mille] de chaque *a'ka'ba*. (L'a'k'aba est un trajet de six milles.)

§ 2. Des conditions particulières non permises dans le louage des animaux.

On ne peut légalement stipuler [dans le rescrit d'engagement] — que l'on fera transporter [par les chameaux qu'on a loués pour porter des bagages ou des provisions] les individus qui [parmi les voyageurs] tomberaient malades [ou seraient épuisés de fatigue, car cette stipulation repose sur l'incertain, et peut devenir une cause d'altercations]; — que si l'animal désigné [individuellement lors du louage] vient à mourir, le loueur le fera remplacer par un autre [pour tout le voyage, soit obligatoirement, soit facultativement, car c'est opposer une dette à une autre dette; mais si le prix de louage n'est pas payé d'avance, la stipulation susdite est permise].

Il n'est pas licite de prendre à louage des animaux — appartenant à des personnes [différentes, sans désigner et fixer quel fardeau ou charge on destine à chacun; il en serait de même si chaque animal appartenait en commun à plusieurs personnes]; — ou pour aller dans des localités [différentes, par exemple à Bark'a, à Tunis, à Tanger (*T'andja*), sans faire connaître cette intention]; — ou lorsque la coutume du pays n'a pas établi que le louage de tel animal désigné individuellement doit être payé immédiatement [et à l'avance; c'est-à-dire que l'on ne doit, en pareille localité, stipuler ce louage qu'à la condition expresse du paiement immédiat], et [sans cette condition exprimée], le paye-

ment fût-il fait au comptant, le louage est illicite; — ou à condition de payer en monnaies d'or ou d'argent déterminées ou précisées [mais absentes, c'est-à-dire, par exemple, laissées entre les mains d'un k'ad'i; ce louage est illicite], excepté si le preneur à louage stipule qu'il remplacera [toutes celles qui de] ces pièces [ne seront pas exactement telles qu'il l'annonce; cette dernière stipulation rend le louage valide]; — ou pour leur faire transporter ce qui plaira [au preneur], ou pour aller à l'endroit qui plaira [au preneur], ou [en disant, par exemple] pour transporter un individu, ou au prix que tout le monde donne [comme prix de voyage jusqu'à tel endroit; la légalité exige que l'on précise la charge à transporter, le lieu où l'on doit aller, car les chemins sont plus ou moins difficiles, le terme ou endroit où l'on doit conduire l'individu, le prix que l'on doit payer, à moins que dans ce dernier cas, la coutume n'ait fixé un prix; quant à la désignation de la charge, il suffit d'en faire connaître l'espèce et la quantité qu'en pourra porter l'animal]; — ou bien, en stipulant [en ces termes] : « Si j'arrive [à tel endroit] dans tant [de jours, ou de semaines, etc.] je te payerai tant » [de pièces d'or ou d'argent, ou, « Si je n'arrive qu'après tant de temps, tu n'auras que tant de pièces; » le louage à ces conditions est illicite, nul de prime abord, parce que le loueur ignore quel prix il en retirera; et si le voyage a lieu, le loueur doit recevoir un prix de convenance et proportionné à la rapidité de la marche, car alors on ne tient nul compte des engagements].

Un louage d'animaux est illégal, — si le preneur se transporte et les conduit à une localité autre [que celle qui était indiquée], quand bien même le trajet serait égal [en distance, en facilité ou difficulté]; il faut alors l'assentiment du loueur [car celui-ci peut avoir à craindre ou ne pas vouloir que ses animaux aillent dans la localité où le preneur les conduit. Si le preneur se propose seulement de prendre un autre animal que celui qu'il a loué, il ne lui est pas permis de le prendre, même en ayant le consentement du loueur].

Le loueur [qui vous a loué un animal désigné spécialement] n'a pas le droit de vous donner quelqu'un en croupe, ou de vous ajouter quelque objet à porter, sur l'animal, avec vous [ou avec vos effets, ou vos hardes; car le preneur à louage est *maître du dos* de l'animal]; si donc le loueur ajoute [une personne ou une chose], le prix de louage qu'en vaut le transport vous appartient, à moins que vous n'ayez loué l'animal que pour un fardeau de tel poids [déterminé, et dans ce cas le prix de transport que vous ajoute le loueur lui appartient].

SECTION IX.

DU LOUAGE POUR LES TRANSPORTS PAR EAU.

Les arrangements pour le louage d'une barque [et de toute espèce de bâtiment maritime ou de moyens de transport par eau] sont réglés par les mêmes dispositions [légales que celles qui viennent d'être exposées] (dans toute la section précédente).

SECTION X.

DE LA RESPONSABILITÉ OU GARANTIE EN MATIÈRE
DE LOUAGE.

Le preneur est responsable, — lorsqu'il a loué l'animal à un individu moins sûr [et inspirant moins de confiance, ou plus lourd, ou plus brutal que lui preneur; si l'animal a été donné ainsi à louage à un individu moins sûr, le propriétaire a le droit de poursuite sur ce second individu entre les mains duquel l'animal a péri par quelque incident que ce soit, et qui savait que le preneur premier abusait d'un droit qu'il n'avait pas, ou bien qui ignorait cette dernière circonstance et a causé, intentionnellement ou non, la perte de l'animal; si le second preneur n'a pas été cause de la perte susdite et s'il savait d'abord que le premier individu n'était réellement qu'un preneur à louage, le propriétaire n'a droit de porter la responsabilité sur le second preneur que si le premier est insolvable; si le second preneur croyait que celui dont il a loué était le propriétaire réel, ou s'il n'avait nullement pensé à cette circonstance, le propriétaire réel n'a droit de recours que sur le premier preneur]; — lorsque l'animal a succombé par excès de trajet [c'est-à-dire par ce qu'il a été conduit au delà des limites d'espace convenues, ne fût-ce qu'à un mille au delà, soit que l'animal ait succombé en traversant ce mille, soit qu'il ait succombé pendant le retour du voyage; alors le propriétaire a droit au

prix de louage et est libre ou d'exiger un prix de louage pour l'espace parcouru en surplus, ou d'exiger la valeur de l'animal estimé au jour où le preneur a dépassé les limites convenues; dans tous les cas, on se conforme à ce que la coutume locale a consacré comme tolérance pour le surplus d'espace que l'on peut licitement parcourir]; — ou lorsque la charge a été telle que l'animal pouvait succomber [et a succombé; si l'accident est arrivé dès le commencement du trajet, le propriétaire a le droit d'exiger ou la valeur estimative de l'animal seulement, ou le prix du louage premier et le prix proportionnel pour le surplus de charge; si l'animal n'a été surchargé qu'après que déjà l'on était en route, le propriétaire a la faculté d'exiger ou la valeur estimative de l'animal avec le prix de louage consenti d'abord, ou ce prix de louage primitif avec le prix convenable de louage pour l'excès de charge; mais l'animal n'a-t-il été frappé que par un accident qui lui a laissé une défectuosité ou l'a déprécié, on compte le dédommagement au lieu du prix estimatif susindiqué, et les autres conditions restent les mêmes]. Dans le cas contraire [c'est-à-dire si l'animal a été surchargé pendant le trajet, mais n'a pas succombé, ou si la surcharge n'était pas telle qu'un animal de cette sorte dût succomber, et qu'il ait ou non succombé], le preneur n'est tenu de payer que le prix de louage [pour cet excès de charge, avec ce qui est dû du louage premier pour l'espace parcouru]; du reste, il en est toujours ainsi lorsque l'animal n'a éprouvé aucun accident [c'est-à-

dire : ce n'est pas essentiellement le fait de la surcharge qui établit la garantie].

Toutes les fois que le preneur retient [par devers lui et garde] l'animal un long temps [au delà de l'époque stipulée, par exemple lorsqu'il le garde pendant un mois, bien que le louage ait été pour un jour ou deux], ce preneur doit payer [le prix de louage pour le temps convenu d'abord, et en outre], à son choix, ou le prix de louage pour le surplus de temps, ou le prix estimatif de l'animal [évalué au jour où il aurait dû être rendu, qu'il ait servi ou non au preneur. On suppose que l'animal est absolument tel qu'il était lors du louage. Par « un long temps, » on entend ici une durée pendant laquelle a augmenté la valeur vénale de l'animal, ou sa valeur de louage, comme il arrive aux époques de départs des caravanes. Si l'animal n'a été retenu que peu de temps, un jour ou deux, on n'a à payer que le louage pour le surplus de temps].

SECTION XI.

DE LA RENONCIATION AUX LOUAGES, POUR DES MOTIFS RELATIFS AUX ANIMAUX LOUÉS.

Vous avez la libre faculté de rompre [vos engagements] lorsque l'on vous a donné à louage — un animal qui mord [ceux qui l'approchent, n'eût-il mordu qu'une fois]; — un animal indocile, rétif [difficile à conduire]; — un animal héméralope [et que vous aurez besoin de faire marcher de nuit; — ou un animal borgne,

ou qui bronche, etc. et si tel de ces défauts n'est reconnu qu'après le temps de louage et l'emploi de l'animal, on suppose et alloue des dommages-intérêts en faveur du preneur]; — un [chameau ou tout autre] animal dont l'arrière-train exhale une odeur fétide [qui gêne le cavalier; si ce dernier n'en est pas gêné, le louage n'est ni révocable ni modifiable; on suppose évidemment que ce défaut existe au moment du louage]; — un animal qui, loué au prix [journalier] d'une drachme, devait [par exemple] moudre, dans le jour, deux ardeb de grains, et qui ensuite, après expériences, ne vous peut moudre qu'un ardeb [par jour; vous n'avez alors à payer qu'une demi-drachme par ardeb moulu, si vous rompez vos engagements de louage; si vous les maintenez, vous devez tout le prix convenu d'abord].

Si [relativement à la charge ou au résultat du travail de l'animal loué] le plus ou le moins ne tient qu'aux différences de mesures [dans tel pays], ni le loueur, ni le preneur n'a d'obligation [à remplir à cet égard].

SECTION XII.

DU LOUAGE D'ÉTABLISSEMENTS DE BAINS, D'HABITATIONS, DE TERRES,
D'ESCLAVES.

§ 1. Du louage d'habitations, d'établissements de bains, ou autres.

Il est licite de louer : — un établissement de bains, ou une maison [ou un four, ou une fabrique, et autres

propriétés ou biens de cette nature], quoique [à grande distance et] absents [soit qu'on les ait vus, soit qu'on les décrive seulement, ou qu'on loue à l'option visuelle], absolument comme dans les cas de ventes [proprement dites, car tout louage est la vente de la jouissance d'une chose]; — ou la moitié [ou votre portion de propriété dans telle chose ou bien]; — ou la moitié d'un esclave [ou d'un animal, c'est-à-dire qu'un jour ou deux jours il sera au service du preneur et un jour ou deux au service du loueur, et qu'ainsi les profits et avantages seront en parts proportionnelles entre les deux contractants]; — pour un mois [une maison, une boutique, etc.], en indiquant, par exemple, que le locataire habitera un jour [ou plusieurs jours dans le mois] et sera tenu de payer [la location entière]; mais il faut de plus que [les conventions, ou expresses ou tacites, comportent que] le locataire ait le droit d'habiter [ou de faire habiter la maison, ou la boutique, etc. pendant le reste du temps; car s'il a été dit qu'aussitôt après la sortie du locataire, la maison sera à la discrétion exclusive du propriétaire, la location est illégale]; — sans indiquer le commencement de la prise à location [d'un établissement de bains, d'une maison par exemple, et de dire simplement, « Je loue ta maison pour un an »]; jamais l'engagement ne date que du jour même où les conventions sont consenties [et conclues; c'est toujours ce jour-là qui est le point rigoureux de départ, soit pour les mois, soit pour l'année, et si le mois aussi bien que l'année est commencé, il se complète, jour pour jour, sur le mois suivant et selon la

période lunaire; si l'on est au 10 du premier mois, pour un bail d'un an, on compte onze mois lunaires et le dernier doit être complété à trente jours; si l'on ne prend possession que quelque temps après l'arrangement conclu, il n'y a rien à réclamer plus tard en remplacement]; — au mois [ou à l'année, ou au jour, à tel prix pour telle ou telle de ces durées d'unité de temps], et sans que rien oblige les deux contractants [à prolonger ou à renouveler la durée convenue; chacun alors peut, après chaque unité de temps consentie, faire, s'il le veut, cesser la location], à moins qu'une somme ne soit payée à l'avance et alors la location doit durer tout le temps que représente la valeur [donnée; ainsi, lorsque dans une location à un dinâr par mois on paye d'avance cinq dinâr, la location doit durer cinq mois; il faut remarquer que par le terme « au mois » on entend une durée de location dont on n'a pas prévu ou fixé la fin; par le terme « à bail » on entend toujours une location dont la fin est fixée, « une durée obligatoire »]; — ou à bail pour tel mois, ou pour le mois présent, ou pour un mois, ou jusqu'à telle époque [mois ou année]; mais relativement à [l'engagement que comportent ces mots] « Je prends à louage pour tant par an, » il y a deux opinions [émises par les juristes; les uns prétendent que cet engagement a le sens d'un bail pour un an, les autres déclarent qu'il n'y a qu'une proposition de louage à tant par année].

§ 2. Des louages de terres et biens ruraux ; des baux à ferme.

Il est licite de louer à bail pour dix ans [par exemple, ou plus], une terre qui ne s'abreuve que des pluies, pourvu que l'on ne stipule pas que le prix du bail soit payé comptant [c'est-à-dire à l'avance], ne fût-ce même qu'une année [ou telle année; cette stipulation est une clause de nullité, car ce genre de paiement implique une forme de prêt; néanmoins le preneur peut, bénévolement, payer d'avance le bail]. Il n'en est plus ainsi, et la stipulation [du paiement à l'avance, fût-ce même pour un bail de quarante années] est licite, si cette terre est assurée de recevoir les pluies, et si, par exemple, elle [est assurée de recevoir et] reçoit les eaux [de l'inondation] du Nil, ou des eaux de source [ou les eaux de puits ou réservoirs alimentés par des eaux de source].

Si la terre [n'est pas dans une localité trop élevée, lorsque par conséquent elle] est assurée d'être abreuvée par le Nil, et qu'elle a reçu [ou va recevoir] l'inondation, l'obligation de payer est désormais inévitable pour le preneur [car il est en pleine et entière jouissance de tout ce qu'il avait en vue; pour des terres d'arrosage artificiel, ou pour des terres abreuvées par les pluies, le preneur n'est réellement devenu débiteur du louage qu'après que les semailles n'ont plus besoin d'eau].

Il est licite de louer — une portion de votre terre, pourvu que cette portion soit déterminée [dans son étendue et son emplacement], ou pourvu que [à défaut

de désignation de place] la qualité de terroir soit identique [dans toute la propriété]; — une terre, à la condition que le preneur y fera [par exemple] trois labours [préparatoires et ne sèmera qu'après le quatrième], ou que le preneur la fumera [et la sèmera, et que les fumiers ou matières à fumer, ou traiter, ou ameubler la terre, sera le prix de louage]; mais il faut [sous peine de nullité du louage] que ces deux choses [fumer la terre et lui donner plusieurs labours] soient déterminées [et que l'on indique telle quantité et telle espèce de fumiers ou autres matières, et tel nombre de labours; car il en résulte des avantages qui restent à la terre].

Une terre qui a déjà été louée pendant plusieurs années à un individu, et qui porte des arbres [plantés pendant le cours du premier bail], peut être louée par un bail nouveau de plusieurs années, même lorsque les arbres n'appartiennent pas au preneur. [Ainsi, vous avez pris une terre à louage pour tant d'années, puis, pour le même nombre d'années, vous l'avez louée à un autre qui y a planté des arbres, et ces arbres s'y trouvent encore à la fin de la location; alors vous pouvez, légalement, passer un nouveau bail pour plusieurs années; ensuite, vous avez le droit ou d'exiger que le preneur second arrache ses arbres, ou de vous entendre avec lui à cet égard. Le preneur qui a loué de vous peut aussi prendre de nouveau la location directement du propriétaire.] Le fait se modifie s'il y a des semailles ou semis [au lieu d'arbres, appartenant à votre preneur; vous n'avez le droit de renouveler votre bail qu'après la maturité].

§ 3. De certaines conventions de détail, permises ou non, dans le louage des habitations et des terres.

Il est licite de stipuler [contrairement à ce que la coutume aurait consacré] — le curage ou nettoyage des conduits des eaux ménagères [ou des eaux des bains, etc. aux frais et dépens de tel des deux contractants]; — ou les réparations exigées dans la maison, ou le recrépiment des aires des terrasses, par le locataire, mais seulement sur ce qui sera dû [et échu] du loyer, jamais sur ce qui ne sera pas encore dû, et jamais non plus aux dépens personnels du locataire [car alors il y a un prêt combiné avec une location; si cependant la chose a eu lieu, le loueur reçoit le prix que doit le preneur pour le temps de loyer passé, et le preneur doit être remboursé des dépenses qu'il a faites pour les réparations; du reste, les réparations ne peuvent être assignées au locataire, comme nous venons de le dire, que si l'on a précisé combien de fois, une ou deux par an, elles devront avoir lieu; sans cette spécification, le louage serait nul].

Il est interdit de stipuler [dans le cas de location d'une maison de bains] que les personnes de la famille du propriétaire [toutes les fois qu'elles en auront besoin] viendront prendre des bains, ou seront fournies de *noûra* ⁽²²⁾ aux frais du locataire, que celui-ci sache ou non le nombre des personnes [dont se compose la famille; car on ne peut savoir combien de bains elles auront besoin de prendre; cette sorte de condition

serait licite, si elle précisait le nombre de bains. On peut stipuler qu'un tailleur vous fera les habits, un boulanger le pain dont vous aurez besoin vous et votre famille pour un an, ou un mois, ou une semaine, car il y a ici des limites rationnelles et ordinaires connues de tout le monde].

On ne doit pas louer une terre sans préciser si le preneur n'y devra faire ni construction ni plantation, quelle que soit celle de ces deux choses qui soit plus nuisible que l'autre à la terre, et lorsque la coutume n'a rien établi [à cet égard; mais il est licite de spécifier quelle sorte de construction ou de plantation le preneur aura le droit de faire, tout comme il est permis au preneur d'utiliser la terre autrement qu'il n'a été convenu d'abord, s'il n'en résulte rien de nuisible pour elle; tel serait le cas où la terre aurait été louée pour semer de l'orge et où le preneur aurait commencé par semer du blé; à cet égard, il n'y a ni nuisance à craindre, ni règle consacrée par la coutume].

Un mandataire [investi de pouvoirs spéciaux ou généraux] n'a pas le droit de louer en son nom, ou en s'entendant avec le preneur, ou pour des *effets* [ou objets, une terre, ou une maison, ou une boutique, etc. appartenant au commettant; car un mandataire n'a de liberté d'action que pour l'intérêt et le bien du commettant, et les loyers de terres ou de maisons ne se doivent payer, ordinairement, qu'en numéraire. Le mandant a donc le droit d'annuler alors les engagements pris par son chargé de procuration; si l'annulation est

devenue impossible, le mandant actionne le mandataire solvable d'ailleurs, et le mandataire n'a rien à répéter de ce preneur; si le mandataire est insolvable, le mandant recourt sur le preneur et celui-ci n'a rien à répéter du mandataire].

On ne loue pas une terre pour une durée [considérable, par exemple pour vingt ans], à la condition que le preneur y plantera [des arbres qui lui sont spécifiés], et qu'à l'expiration de la durée [du louage ou bail], la plantation appartiendra intégralement ou par moitié [ou plus ou moins de la moitié] au propriétaire du sol. [L'illégalité d'un pareil engagement est motivée sur l'incertitude des résultats de la plantation. L'engagement serait licite, si le propriétaire assignait au preneur, à partir du moment de leur accord, la moitié ou le quart des arbres, car alors on agit sur le présent et sur le connu. Du reste, dans le cas d'illégalité, la plantation appartient au preneur qui doit alors payer au loueur un loyer de convenance.]

§ 4. Du terme de l'année dans les louages de terres. — Des incidents qui entraînent des produits sur une terre voisine.

L'année [de louage], — pour les terres abreuvées par les pluies [ou par l'inondation du Nil], se termine par la récolte [possible dans l'année, que la récolte soit unique ou multiple, qu'elle soit en céréales ou en pâturages, ou en cumin, ou en plantes légumineuses, etc. et si la récolte donne plusieurs coupes ou *portées* successives, on laisse recueillir une portée de plus]; —

pour les terres d'irrigation artificielle [au moyen d'instruments ou appareils], se termine à l'expiration des [douze] mois [ordinaires de l'année]; après cette période [des douze mois expirés], si celui qui tient à louage la terre y a encore sur pied une récolte à mûrir [ou des arbres non encore fécondés, il conserve la terre jusqu'à la maturité complète, puis il recueille; mais] il doit payer une valeur proportionnelle au surplus du temps [pendant lequel ce propriétaire a été obligé d'attendre pour rentrer en possession; cette valeur est estimée sur ce qu'aurait été louée la terre immédiatement après le terme de la location précédente].

Si par quelque circonstance [ou cause que ce soit, par la grêle ou par la pluie, etc. survenue lors de la récolte], il s'est répandu sur le sol, des grains [ou graines appartenant au tenancier-locataire, et si ces grains ou graines germent et poussent plus tard], leur produit est la propriété du maître du sol [quand même ce propriétaire louerait immédiatement sa terre à un nouveau preneur]. Il en est absolument de même, lorsqu'un torrent [ou un courant d'eau] a entraîné des graines [même déjà germées] d'une terre sur une autre [et que ces graines ou grains ont poussé sur cette dernière terre; c'est au maître de celle-ci qu'appartiennent les produits donnés par ces graines ou ces grains entraînés; un arbre qui aurait été entraîné et qui aurait repris appartiendrait au propriétaire de cet arbre; si l'arbre n'a pas repris, il appartient au propriétaire du sol où il a été entraîné, mais ce propriétaire doit en payer la

valeur comme arbre arraché. Si le vent ou un orage, ou un torrent a emporté de la terre d'engrais ou terreau, ou de la cendre, sur le sol d'un autre individu, le propriétaire de ce terreau ou de cette cendre peut demander à l'enlever et l'apporter sur sa culture].

§ 5. Des circonstances qui maintiennent nécessairement ou annulent les engagements contractés dans le louage.

Du moment que le preneur a la libre jouissance de la chose louée, il est obligé [de se soumettre aux conventions relatives] au prix de louage. [Le preneur d'une terre appréhende-t-il que, s'il sème, les rats mangent les semences, ou bien des nuées de sauterelles ont-elles déposé leurs œufs sur terre et empêché que le labour fût fait en son temps parce qu'il y avait motif de craindre que la jeune semaille ne fût dévorée, il n'y a pas obligation de payer le loyer de la terre.] Mais une fois que le preneur est entré en jouissance [et qu'il a mis en œuvre la terre louée par lui], il est obligé [de payer le prix stipulé], quand même des malheurs [tels que la grêle, la gelée, les sauterelles, la guerre, l'usurpation, la violence, etc.] détruisent [les récoltes].

Le fermage [ou prix du loyer d'une terre] est obligatoire, — si la terre a été inondée après l'époque des labours [qu'ils aient été faits ou non, que l'on ait semé ou non, ou bien si la terre a été inondée avant ou pendant le temps des labours et des semailles et qu'elle se soit trouvée débarrassée des eaux à l'époque ou pendant l'époque des labours et semailles; mais si elle a été

inondée avant cette époque et qu'elle n'ait été laissée à découvert qu'après l'époque susdite, le fermage n'est pas obligatoire, car le preneur n'a pu jouir de la terre]; — si le preneur n'a pas semé parce qu'il manquait de semences, ou parce qu'il était en prison [soit justement, soit injustement; s'il s'est fait déténir pour éviter de procéder aux semailles, on dissout la location, et celui qui a été la cause de l'empêchement est redevable du loyer. Si le preneur n'a pas semé parce qu'il n'y avait pas de semences dans la localité, il n'est pas obligé à payer le fermage; par semences on entend ici tout ce qui se sème, même les cannes à sucre].

Un locataire doit payer [tout le prix du loyer], — bien que les merlons de la maison [ou autres accessoires de cette espèce] soient ruinés [ou soient tombés; s'il a réparé, à ses dépens, ces sortes de dégradations, c'est un simple fait bénévole pour lequel il n'a rien à recevoir ou à prendre que les débris des susdits objets ruinés ou tombés]; — ou lorsqu'il a fait habiter une partie [de la maison, ou de la boutique qu'il a louée], par un étranger [et alors il se fait rembourser par ce dernier la quotité relative et proportionnelle du loyer total; si le propriétaire vient habiter une partie de la maison, le locataire ne paye que la location de ce qu'il occupe comme locataire].

§ 6. Des circonstances qui modifient les engagements
du preneur à louage.

Les engagements [souscrits par le preneur] sont modifiés : — 1° lorsqu'en raison des choses tombées [ou dégradées dans la maison] quel que soit même leur peu d'étendue [ou leur peu d'importance, tel que le blanchiment des murs], la valeur du loyer doit être moindre [et alors on défalque du prix de location une proportion convenable; mais le locataire n'a pas le droit de rompre le louage]; — 2° lorsqu'une chambre [ou une pièce de la maison] est tombée [ou dégradée, mais de manière à ne pas gêner beaucoup le locataire; alors encore, on déduit une quotité proportionnelle du prix de location; s'il résulte de la dégradation un dommage ou une gêne notable pour le locataire, ce locataire est libre ou de rester pour le prix entier du loyer, ou de rompre le louage]; — 3° lorsque le propriétaire vient habiter [ou habite] la maison [louée; il retranche de la valeur du loyer une quotité proportionnelle à ce qu'il habite dans la maison; il en serait de même s'il y mettait ou déposait des marchandises, des meubles]; — 4° lorsque [dans une maison à deux étages] le loueur n'établit pas un escalier qui permette au locataire de monter à l'étage supérieur [et d'en jouir; ici encore le prix de loyer doit être diminué proportionnellement]; — 5° et 6° lorsqu'une partie d'une terre louée reste à sec, ou est inondée [à l'exclusion de l'autre; on entend ici inondée avant l'époque des semailles, et par « une partie de la

terre » on veut dire « moins de la plus grande partie; » si la plus grande partie ou la totalité est inondée, ou reste à sec, le preneur ou fermier n'a pas de fermage à payer]. Dans ces [six espèces de] circonstances [précitées], le preneur ne doit payer qu'un loyer proportionnel à ce dont il jouit personnellement.

§ 7. Des incidents qui donnent au preneur le droit facultatif de rompre ou de maintenir le louage.

Le preneur est libre [de rompre ou de maintenir la location] toutes les fois qu'il survient [dans la demeure qu'il a louée] des circonstances de gêne sérieuse, par exemple, lorsque les eaux des pluies passent abondamment par les plafonds de la maison [ou lorsqu'est détruit un ventilateur tel que ceux qui sont habituellement disposés en manière de grandes lucarnes pour recevoir et conduire le vent du nord dans les habitations, ou lorsqu'une portion de mur est écroulée, etc.]; si le locataire reste dans cette maison, il doit payer le loyer intégralement.

§ 8. Des redevances de terres laissées aux habitants des pays soumis par capitulation.

Le loyer [ou impôt fixé pour la possession] des terres [laissées aux habitants des pays soumis par voie pacifique ou voie] de capitulation, est toujours exigible, même lorsque ces terres ont soif [ou manquent d'eau; car ici il ne s'agit pas d'un loyer ou fermage réel, mais bien d'une redevance déterminée et imposée par le sou-

verain ou sultan. Dans les pays conquis par la force des armes ou de vive force, en Égypte par exemple, le sol est constitué territoire tributaire, et l'impôt de ce territoire est un véritable droit de fermage; dès lors, toutes les fois que les terres sont restées sans eau avant ou après l'époque des labours et semailles, l'impôt ou fermage n'est pas exigible. ⁽²³⁾ Le Moudaouéneh (ou code proprement dit) spécifie que si les territoires de capitulation ont été semés et qu'ensuite ils manquent d'eau, on en doit payer la redevance].

Mais les territoires de capitulation doivent-ils payer le fermage [ou redevance, quelle qu'ait été la forme de la capitulation, c'est-à-dire lors même que les habitants n'ont capitulé que pour conserver leurs personnes et leur culte], ou bien [doivent-ils payer ce fermage] seulement lorsqu'ils n'ont capitulé que pour conserver leur territoire, ou lorsque la capitulation a été générale [c'est-à-dire leur a assuré leur vie, leur culte et leur territoire]? A cet égard les avis sont opposés. [Mais le principe est que le payement du fermage est obligatoire, — lorsque la capitulation a assuré seulement la personne et le culte des individus, toujours à la condition d'un impôt de capitation déterminé ou non, — ou lorsque la capitulation a assuré aux habitants la vie, leur culte, et la possession de leur territoire, mais sans que les termes de la capitulation distinguent et précisent de valeur spéciale pour la redevance du sol.]

§ 9. Des circonstances qui dispensent du paiement d'un fermage ou des redevances.

Toutes les fois que [des guerres ou des troubles civils ont empêché de cultiver ou de soigner les cultures, ou que] les vers, ou les rats, ou le manque d'eau [ou d'autres accidents provenant du sol] ont causé la perte des semailles ou semis ou n'en ont laissé qu'une minime partie [par exemple cinq ou six feddân sur cent], l'individu [qui, dans l'état ordinaire des choses et dans toutes les circonstances signalées jusqu'ici, doit payer intégralement le fermage, ou le loyer, ou la redevance] est complètement dispensé de toute obligation du paiement.

§ 10. Des réparations. — Cas de location par deux individus.

Un propriétaire ne sera jamais contraint à faire les réparations [même les plus nécessaires à la jouissance du locataire ou preneur à louage; ces réparations eussent-elles été nécessaires dès avant les engagements contractés, ou fussent-elles devenues indispensables pour rendre la maison habitable, ou empêcher que le voisin ne soit exposé aux tentatives des voleurs, etc. C'est au voisin propriétaire de veiller à sa propriété].

Mais le locataire sera obligé de terminer la durée de sa location ou de son bail, si le propriétaire fait les réparations avant que ne sorte ce locataire. [Ce dernier n'a plus à choisir alors entre rompre ou maintenir ses engagements; il doit conserver la location et en payer la valeur complète. Si les réparations n'ont été faites

qu'après la sortie du locataire, on n'a plus le droit de le contraindre à reprendre et continuer la location à laquelle il a renoncé.]

Si deux individus louent en commun une boutique et que chacun d'eux veuille en avoir la portion antérieure, on la partage entre eux s'il y a possibilité de partage, sinon, on la loue en leur nom [à moins que, d'après la coutume, telle industrie qu'exploite l'un des deux locataires ne doive occuper la partie antérieure de la boutique].

Lorsque dans une terre louée pour plusieurs années [afin d'être mise en culture], l'eau de la source [ou du puits qui servait à l'arrosage] s'est tarie [ou que le puits s'est effondré] après la semaille, et que le propriétaire se refuse [à faire les travaux nécessaires pour fournir à l'irrigation], le locataire ou fermier emploiera [aux dépenses de réparations] le fermage de l'année présente, mais ce fermage seulement. [Ici il y a force de nécessité, et le locataire qui a remplacé le propriétaire dans ces réparations est déchargé du paiement des valeurs employées. Si les dépenses excèdent le fermage de l'année courante, l'excédant reste à la charge du locataire. Si la terre n'était pas en culture, et si les dattiers, par exemple, n'avaient pas encore été arrosés, lors de la disparition de la source ou lors de l'éboulement du puits, le locataire n'a pas le droit de rien dépenser et par conséquent de se faire tenir compte de rien; il n'a que la faculté d'annuler le louage ou le bail. Il est bien entendu qu'il ne s'agit ici que d'une terre qui, dans l'état ordinaire, est

abreuvée, car autrement le locataire ne devrait avancer aucune dépense si le propriétaire refusait de faire les réparations.]

§ 11. Des circonstances dans lesquelles le mari doit ou ne doit pas payer le loyer de la maison appartenant ou louée à une femme qu'il prend en mariage.

Un individu prend-il en mariage une femme [émancipée] propriétaire, ou locataire [engagée par bail, ou au mois, ayant payé comptant le prix de la location, et ensuite habite-t-il avec cette femme], il ne lui doit rien [à titre de loyer de l'habitation; il en est de même si la maison est la propriété du père ou de la mère de la femme, ou du mari de la mère]; on excepte le cas où la femme a notifié [au mari, lorsqu'il est venu habiter avec elle, qu'il payerait le loyer; cette circonstance établit une obligation pour le mari. Si la maison appartient au frère, ou à l'oncle maternel du mari de la mère, le loyer, s'il est réclamé ou assigné, doit être payé; si la maison est la propriété du frère ou de l'oncle paternel de la femme, les époux n'auront pas à payer de loyer lorsqu'un assez long temps se sera écoulé sans qu'ils en aient payé; s'il ne s'est écoulé que peu de temps, le propriétaire doit jurer qu'il ne leur a donné séjour dans sa maison qu'à titre de location, et alors il reçoit le loyer. La différence qu'exprime la loi relativement à ces circonstances de parenté du côté du mari ou du côté de la femme repose sur ce que le plus souvent les parents, frères ou oncles de la femme, la

gardent près d'eux, dans la prévision de querelles conjugales et dans la pensée de sauvegarder l'honneur de la famille].

SECTION XIII.

DES CONTESTATIONS ET RÉCRIMINATIONS EN MATIÈRE DE LOUAGE.

§ 1. Des contestations relativement aux salaires ou prix de main-d'œuvre, à l'exécution et à la livraison d'ouvrages commandés ou supposés tels.

La déclaration d'un individu qui assure avoir fait parvenir à destination un livre [ou tout autre objet] pour le transport duquel il lui a été promis un salaire, est acceptée comme vraie [si elle est accompagnée d'un serment, et si le temps écoulé suffit pour que le fait ait pu être accompli. On suppose évidemment que l'on récuse la sincérité de l'individu]. De même [on accepte comme vraie la parole de l'ouvrier ou artisan demandant son salaire], — si l'artisan soutient qu'on lui a commandé de mettre en œuvre les matériaux de l'objet travaillé [qu'il a entre les mains], et si le propriétaire de la matière première prétend qu'elle a été remise comme dépôt [à l'ouvrier; la parole de ce dernier paraît plus conforme à la raison, car habituellement on livre des matériaux à un ouvrier ou à un artisan pour qu'il les mette en œuvre selon son art]; — ou bien, si les indications [énoncées par les parties adverses] diffèrent [entre elles, si par exemple l'ouvrier prétend que telle

éttoffe lui a été remise pour la teindre en rouge, et si le propriétaire dit, « Non, c'était pour la teindre en vert; » lorsque les intéressés ne présentent pas de raisons suffisamment vraisemblables, le propriétaire doit affirmer par serment la vérité de ses paroles, et alors il a le choix ou de prendre l'étoffe teinte et de payer la valeur de la teinture, ou d'exiger la valeur qu'aurait actuellement l'étoffe à l'état blanc; cette liberté d'option suppose que l'artisan n'abandonne pas gratuitement l'étoffe au propriétaire, car alors il n'y aurait plus à opter]; — ou si le salaire réclamé est dans des limites rationnelles et probables, condition nécessaire d'ailleurs dans les autres cas de contestations [que nous venons de signaler]. Mais [dans cette dernière question de salaire réclamé] il faut de plus qu'il s'agisse d'un travail [par exemple, un travail de couture] que l'ouvrier ait pu avoir entre les mains [et à sa discrétion], non d'une bâtisse ou autre chose de ce genre [car s'il s'agissait d'une bâtisse ou même d'un vêtement que l'ouvrier aurait fait dans la demeure du propriétaire, c'est la parole de ce propriétaire qui serait considérée comme vraie. Du reste, toutes les fois que la parole du propriétaire paraît être la plus vraisemblable, elle doit être appuyée ensuite d'un serment, et le propriétaire paye le salaire qu'il déclare. Si la parole du propriétaire ni celle de l'ouvrier ne paraissent vraisemblables, ils prononcent tous les deux le serment, et il n'est dû, pour le travail accompli, qu'un salaire de convenance].

C'est au contraire la parole du propriétaire qui est

acceptée comme vraie, lorsque [contradictoirement à cette parole, et pour une chose que l'on peut garder par devers soi et que par conséquent on doit garantir] l'ouvrier déclare avoir rendu [cette chose], n'y eût-il pas de preuve [qu'elle a été remise à l'ouvrier par le propriétaire; s'agit-il d'une chose que l'on ne peut tenir cachée, la parole de l'ouvrier est seule valable, à moins qu'elle ne soit démentie par une preuve, telle qu'une pièce écrite].

Si l'ouvrier déclare qu'on lui a demandé de travailler ou de teindre telle chose, et si le propriétaire dit, « Elle m'a été volée, » et veut la reprendre [telle qu'elle est actuellement transformée par l'artisan], ce propriétaire alors est seul obligé à assurer par serment ce qu'il avance, et doit payer le prix du travail [estimé le jour de la décision juridique], dans le cas où les prétentions de l'ouvrier excèdent la valeur rationnelle de ce prix; mais si le propriétaire préfère laisser la garantie de la chose à la charge de l'ouvrier, celui-ci paye au propriétaire le prix [auquel, le jour de la décision, on estime la chose non travaillée ou non modifiée, ou le prix que vaut l'étoffe] à l'état blanc, et alors il n'y a pas de serment [à déférer à l'un ou à l'autre des deux intéressés]. Si l'ouvrier décline le payement, on a recours au serment litis-décisif [ou serment contradictoire], et les deux individus deviennent propriétaires de la chose [ou étoffe, l'un, propriétaire de la valeur de la chose abstraction faite du travail nouveau, ou de l'étoffe abstraction faite de la teinture et du travail, l'autre, propriétaire de la main-

d'œuvre et de la teinture. Quant au serment, on le défère d'abord au maître de la chose, qui alors jure qu'il n'a pas demandé le travail de l'ouvrier; puis, celui-ci jure que le travail lui a été demandé. Si le propriétaire avait dit à l'ouvrier « Tu m'as volé cette chose, » au lieu de dire par l'expression indéterminée « Elle m'a été volée, » et que la moralité de l'ouvrier fût à l'abri de tout soupçon, le propriétaire serait puni].

La question diffère [complètement au point de vue de l'application de la loi], lorsque la contestation porte [seulement sur la manière dont la chose a été exécutée, par exemple] sur la préparation [ou mode de battre ou remuer] du *saouik'* [ou mélange de blé ou d'orge grillé et concassé, et de beurre, à consistance de bouillie épaisse], lorsque [le faiseur prétend qu'on lui a commandé de mêler ou battre la farine avec cinq livres de beurre, et que l'autre individu répond, « Je ne t'ai pas demandé de rien ajouter à ce *saouik'*, il m'a été volé; » en pareille altercation, les parties plaignantes sont appelées à faire un serment, mais ne deviennent pas propriétaires en commun de ce *saouik'*; on dit au maître, « Paye, si tu veux, les cinq livres de beurre et prends le *saouik'* tel qu'il est; » si cette décision est acceptée, tout est terminé; mais lorsque] l'autre individu refuse de payer ce qu'a fourni le faiseur, celui-ci doit rendre un *saouik'* tel qu'était le premier [en quantité; on dit alors à ce faiseur, « Rends-toi redevable d'une pareille quantité de *saouik'*, sans beurre, et garde le *saouik'* que tu as battu au beurre; » si ce faiseur décline cette décision, on

lui dit : « Tu vas livrer à son propriétaire le saouïk' que tu as préparé au beurre, et tu n'as rien à réclamer »].

§ 2. Des contestations relatives aux transports et voyages.

On considère comme vraie l'assertion — d'un salarié [ou de tout individu dont on a loué les services ou le travail], lorsqu'il déclare avec serment qu'il n'a pas touché son salaire; — d'un chamelier qui, même après qu'il est arrivé au terme [du voyage convenu], déclare sous la foi du serment n'avoir pas reçu le prix de transport; mais les dénégations et le serment de la partie adverse sont acceptés [comme sincères], et [par conséquent] l'assertion du chamelier n'est plus recevable, si elle est produite assez longtemps après [que les objets transportés ont été remis à l'individu auquel ils appartiennent ou doivent être livrés, à moins cependant que quelque preuve ne la confirme. Cette assertion, produite un ou deux jours ou à peu près, depuis la remise des objets, est seule valable, mais toujours sous la foi du serment].

Si [dans une contestation relative seulement au trajet] le chamelier dit : « Nous sommes convenus [que les frais] pour [transporter les effets] jusqu'à Bark'a [seraient] de cent pièces d'argent, » et si la partie adverse dit, « Non ! c'était pour [les transporter] jusqu'à Tunis » [c'est-à-dire plus loin], les deux individus doivent jurer [de la vérité de leurs assertions; le chamelier étant considéré comme vendeur, jure le premier]; ensuite [si le chamelier jure, il a gain de cause et] l'accord est annulé, pourvu cepen-

dant que les chameaux ne soient pas encore en route, ou n'aient encore parcouru qu'un court trajet [et que par conséquent il ne soit préjudiciable ni au chamelier de les rappeler, ni à l'autre individu de laisser sur place ses effets ou marchandises; ainsi doit se décider le litige, sans examiner si les déclarations de tel ou tel ont plus de vraisemblance], et cela quand même le prix de transport serait payé. Si [lors de cette contestation] il y a déjà un long trajet [parcouru, ou si le trajet qu'indique le chamelier est parcouru en entier], le fait est analogue à un fait de vente après laquelle la chose vendue est *passée* [et ne saurait plus être rendue]; en conséquence, la déclaration du [chamelier ou] loueur, par rapport à la distance à parcourir, paraît-elle seule vraisemblable [et une grande partie ou la totalité du trajet énoncé par ce chamelier est-elle parcourue], c'est cette déclaration qui est agréée [comme vraie, que le prix de louage soit payé ou non]; il en est de même encore, si les déclarations des deux parties adverses paraissent vraisemblables et que le prix de transport soit payé; mais, si [dans la supposition que les deux déclarations sont vraisemblables] le prix de transport n'est pas payé, le preneur à louage doit certifier par serment [la vérité de ses paroles], et le chamelier est tenu de parcourir tout le trajet [indiqué par le preneur], à moins toutefois que ce chamelier n'affirme aussi par serment ce qu'il a déjà déclaré, et alors il a droit à un prix de transport proportionnel à l'espace parcouru et calculé sur le trajet que le preneur affirme être le véritable [trajet

stipulé]; le reste [qui fait le sujet de la contestation] est mis hors de question [et dès lors le litige est vidé. La somme qui revient au chamelier s'il a atteint Bark'a, ou s'il n'y est pas encore arrivé et qu'il soit cependant en lieu de sûreté et à l'abri de chances au préjudice du preneur, se calcule en disant : « Que peut valoir le prix de transport pour le trajet parcouru, en supposant que, pour aller du point de départ jusqu'à Tunis, on soit convenu de payer cent pièces d'argent, considérant toutefois les différences et les analogies de difficulté ou de facilité, ou de sécurité ou de danger des chemins? » Si la réponse est : « Le quart ou la moitié du prix, » le chamelier n'a à recevoir que ce quart ou cette moitié].

Lorsque ni l'une ni l'autre [des déclarations des deux individus précités, chamelier et preneur à louage] ne paraît vraisemblable [et que déjà une grande partie du trajet est parcourue], chacun d'eux doit affirmer par serment [la vérité de ce qu'il déclare], puis on annule le louage, mais en faisant payer le prix convenable et proportionnel pour l'espace qui est parcouru. [Si les deux individus éludent le serment, on agit de même que si tous les deux l'avaient accepté; lorsque l'un d'eux seulement consent à jurer, il a gain de cause, peu importe que le prix de louage ait été soldé ou non.]

Si [dans une contestation relative en même temps au trajet et au prix de transport] un chamelier dit [à sa partie adverse] : « Je t'ai loué [mes chameaux] au prix de cent [pièces d'argent], pour [te transporter toi et tes effets, du Kaire à] Médine, » et si, après [un long

trajet parcouru, ou après] l'arrivée à Médine, le preneur à louage dit, « Non! mais [pour aller plus loin], jusqu'à la Mekke, et cela à un prix moindre » [par exemple au prix de cinquante pièces d'argent], et si d'ailleurs ce dernier prix [ou nombre de cinquante pièces d'argent] a été soldé, c'est la déclaration du chamelier qui est recevable, pourvu qu'elle ait, ainsi que celle du preneur, les caractères de la vraisemblance; les deux individus doivent jurer [de la vérité de leurs récriminations, le chamelier pour s'exonérer de l'obligation d'aller de Médine jusqu'à la Mekke, le preneur pour s'exonérer de l'obligation de payer les cinquante autres pièces d'argent; le chamelier doit aller jusqu'à Médine seulement, s'il n'y est pas encore arrivé, et le preneur doit payer cinquante drachmes ou pièces d'argent], puis le louage est alors rompu. [Si les déclarations des deux individus ne paraissent pas vraisemblables, ils doivent jurer tous les deux, et le louage est rompu; mais le premier doit payer le prix proportionnel du trajet parcouru. Si une des deux déclarations est vraisemblable, le chamelier doit, pour le prix qu'il a énoncé ou cent drachmes, conduire le preneur et ses effets ou marchandises, jusqu'à la Mekke.]

Lorsque [chacune des deux déclarations, ou seulement celle du preneur est vraisemblable, et que] le prix [c'est-à-dire cinquante drachmes] n'a pas été payé, le chamelier a gain de cause relativement à la question d'espace [et dès lors il n'est obligé qu'au trajet qu'il indique et dont le terme est Médine]; mais le preneur

a gain de cause relativement aussi à la partie du trajet [jusqu'à Médine, et] pour le prix [de cinquante drachmes], ainsi qu'il l'a avoué. [On rejette donc, d'une part, les prétentions du chamelier aux cent drachmes, et d'autre part les prétentions du preneur à être conduit jusqu'à la Mekke.] Du reste, les déclarations [de l'une et l'autre partie] doivent être faites sous la foi du serment. La déclaration du loueur [ou chamelier, qu'il ait été payé ou non,] est-elle seule vraisemblable, elle est seule recevable, s'il l'appuie d'un serment [et alors le chamelier reçoit les cent drachmes et, procédé singulier! il laisse le preneur là où il est; si aucune des deux déclarations n'est acceptable, ils doivent jurer, et le louage est rompu, mais le preneur doit payer le prix proportionnel de ce qui est parcouru du trajet].

§ 3. Principe général dans toute contestation en matière de louage.

Lorsque chacun des deux individus [en contestation] apporte une preuve [qui confirme la vérité de ce qu'il avance], on juge en faveur de [celui qui présente la preuve] la plus conforme [à la raison et] à l'équité; sinon [c'est-à-dire si les deux preuves sont équipollentes], elles tombent [et elles se neutralisent, s'anéantissent mutuellement].

§ 4. Des contestations relatives aux louages des terres
et des habitations.

Si [dans une contestation relative à la durée et au prix de location d'une terre, ou d'une maison] le preneur à

louage [ou locataire] dit, « J'ai pris la location pour dix [ans, par exemple], au prix de cinquante pièces [d'argent], » et si le propriétaire dit, « Non, je lui ai loué pour cinq[ans], au prix de cent pièces » [d'argent ou drachmes, si, de plus, aucun des deux individus n'a de preuves à fournir en sa faveur et que la contestation ait lieu bien avant que la terre susdite soit mise en culture ou que la maison soit habitée par le preneur], on a recours au serment litis-décisif [ou serment contradictoire, en exigeant d'abord celui du propriétaire], puis le louage est rompu [et annulé; on ne considère pas si le loyer est payé ou non].

Si la contestation s'élève après que la terre est mise en culture [ou après que déjà la maison est habitée par le locataire], et si rien n'a été payé [du prix de louage], le propriétaire n'a droit qu'à une valeur [proportionnelle au temps pendant lequel le locataire a joui, et] calculée sur la somme avouée ou déclarée par le preneur, pourvu toutefois que la déclaration [de ce dernier] soit vraisemblable [et recevable; on ne considère pas si celle du propriétaire est ou n'est pas admissible]; il suffit que le preneur jure [que le prix qu'il a indiqué est le prix convenu lors des arrangements]. Sinon [c'est-à-dire si la déclaration du preneur n'est pas vraisemblable et acceptable, ou s'il refuse de jurer, bien qu'elle soit recevable], c'est la parole du propriétaire qui est jugée admissible, pourvu cependant qu'elle présente les caractères voulus de vraisemblance [et qu'elle soit appuyée du serment].

Mais lorsque ni l'une ni l'autre [des deux déclarations] ne paraît vraisemblable [et raisonnable], chacun des deux est appelé à jurer [de la vérité de ce qu'il allègue], et on accorde au propriétaire [de la terre ou de la maison] un prix de louage convenable pour ce qui est fait et passé [c'est-à-dire, un prix proportionnel à ce qu'il y a eu de mise en culture ou au temps pendant lequel la maison a été habitée]; puis le louage est dès lors rompu, quel que soit l'état des choses [c'est-à-dire, quelle que soit d'ailleurs la confiance que puissent mériter les déclarations des deux intéressés].

Si [dans le cas prévu précédemment] (au commencement de l'avant-dernier alinéa) le prix de louage a été payé, quelle est la décision juridique [à appliquer]? La déclaration du preneur doit-elle prévaloir, et le louage doit-il être maintenu? Ou bien cette déclaration doit-elle être négligée, ou doit-elle prévaloir, si elle est la plus vraisemblable, et amener la même solution que dans le cas susdit où le prix de louage a été payé]? A cet égard, les juristes diffèrent [dans leurs opinions et leurs conclusions].

CHAPITRE XXXIII.

DES PACTES OU ENGAGEMENTS CONDITIONNELS OU PROMESSES
CONDITIONNELLES DE RÉTRIBUTION (*DJOU'LA*, *DJIA'LA*,
DJO'L).

SECTION I^{re}.

DU PACTE CONDITIONNEL EN GÉNÉRAL. — DÉFINITION. — OBLIGATIONS
QU'IL COMPORTE.

[S'engager par un pacte conditionnel, c'est promettre ou proposer (*djaa'la*) à un individu une rétribution ou un salaire déterminé, à la suite et en retour d'un acte, d'un travail, d'un fait dont l'accomplissement et le résultat, obtenus après tel ou tel temps, doivent être à l'avantage de celui qui s'est engagé à les rétribuer. L'institution des règles qui concernent les pactes ou promesses conditionnelles repose sur certaines paroles du Livre sacré et aussi sur ces paroles du Prophète, prononcées après la journée ou bataille de H'onain : « Chacun aura la dépouille de l'ennemi qu'il a tué. »]⁽²⁴⁾

Le pacte conditionnel légal et valide est celui qui oblige l'individu, ayant d'ailleurs capacité pour contracter un louage, à une rétribution déterminée [et définie, en retour d'un acte proposé, rétribution qui peut être en numéraire, ou en effets ou objets, tels qu'un vêtement.

Un animal ne sera jamais indiqué comme une rétribution, par la raison qu'il peut changer, et dès lors l'engagement n'offre qu'un prix incertain. El-Lakhmî veut même que la rétribution ne consiste point en espèces monnayées spécifiées, désignées, montrées à l'individu qui pense procéder à l'acte proposé, bien que jamais, dans un engagement conditionnel, cet individu ne soit tenu à rien d'obligatoire ni avant, ni après l'accomplissement de l'acte].

Celui qui a entendu [directement ou indirectement, mais par une information certaine, l'engagement énoncé ou pacte conditionnel], n'a de droit [à la rétribution promise] qu'après l'entier accomplissement de l'acte [ou fait dont l'exécution a été proposée, c'est-à-dire après avoir remis entre les mains et à la disposition du proposant, la chose perdue, ou l'esclave enfui. Il est même permis à un fidèle de promettre une rétribution pour qu'on lui cherche une épouse selon son désir; mais celui qui répond à cette promesse n'a droit à la rétribution que s'il ne connaissait pas d'abord la femme].

Il en est de même [pour la rétribution promise par un engagement conditionnel] que pour le prix de louage d'une barque [ou d'un bâtiment maritime; on n'a le droit d'exiger et de toucher tout ce prix de louage qu'après l'accomplissement intégral du fait pour lequel le louage a été stipulé et accepté; le médecin aussi n'a droit à son salaire qu'après le traitement du malade qu'il s'est engagé à traiter, le manœuvre qu'après avoir terminé les fossés qu'il s'est chargé de creuser. — Dans toutes

les circonstances précitées, si l'œuvre convenue ne se complète pas, il n'y a pas de rétribution à recevoir].

Cependant, il y a exception [au principe que l'on n'a de droit à rien exiger de la rétribution conditionnelle qu'après l'accomplissement entier du fait proposé, c'est] lorsque l'individu [qui a énoncé l'engagement premier] prend à louage une autre personne [ou lui promet une autre rétribution] pour mener à fin [l'acte ou le fait laissé incomplet]; alors, la première personne a droit à une rétribution [proportionnelle et] semblable à la seconde. [Ainsi, on propose et promet de donner cinq drachmes, par exemple, à qui transportera telle quantité de bois à tel endroit; une première personne entreprend le transport, mais y renonce à mi-chemin; le propriétaire loue une autre personne à laquelle il consent à donner dix drachmes pour parfaire le transport interrompu; or alors, la première personne a droit aussi à recevoir dix drachmes, car le propriétaire, par le second accord, a reconnu que le transport pour tout le trajet valait un salaire de vingt drachmes. On ne considère point que la première personne a consenti d'abord à ne recevoir que cinq drachmes. Mais si, pour transporter du blé, par exemple, on loue une barque, et que cette barque chavire et coule bas, et si ensuite on loue une autre barque afin de transporter la quantité de blé qui n'a pas été perdue, on ne doit pour le louage de la première barque qu'un prix proportionnel au trajet parcouru, déduction faite de ce que l'on devait pour le transport de la partie de blé perdue; ici, l'on

n'est point tenu de payer un prix analogue et comparé à celui que l'on donne pour le louage de la seconde barque].

La rétribution conditionnelle promise est due quand même l'esclave [enfui qui en est le motif] est déjà affranchi [au moment où on le ramène et le remet à son maître; ce dernier, bien qu'il ait affranchi l'esclave enfui, doit payer la rétribution promise, parce qu'elle a été la cause qui a provoqué les recherches]. Il n'en est plus de même si l'esclave meurt [entre les mains de celui qui le ramène et avant d'être remis au maître; car alors le fait proposé n'est pas achevé].

On ne doit jamais stipuler de limites de temps [pour l'exécution ou l'accomplissement parfait de l'acte proposé], à moins que l'on ne convienne que l'agent cessera [ses recherches ou son œuvre] quand il le voudra. [Car alors il n'agit qu'autant qu'il lui plaît, il ne risque qu'une perte qu'il peut rendre légère; mais si l'on fixe une limite sans aucune réserve, l'agent risque de ne pouvoir arriver au but qu'après le temps désigné et de perdre ainsi tout le fruit de ses peines ou fatigues.]

Jamais on ne stipule que la rétribution doit être payée d'avance [et cela quand même on ne satisferait pas à cette stipulation; car alors il y a paiement de la chose si elle vient à être retrouvée et ramenée à qui de droit, ou bien il y a emprunt si la chose n'est pas retrouvée, ou si l'esclave, étant retrouvé, échappe à celui qui l'a repris. Néanmoins, il est licite de consentir bénévolement à payer d'avance la rétribution].

Dans tous les cas pour lesquels le pacte conditionnel est permis, le louage est permis, mais l'inverse n'a pas lieu [c'est-à-dire que tous les cas dans lesquels est permis le louage ne comportent pas le pacte conditionnel, car le louage est un fait plus général et le pacte est un fait d'une application plus restreinte, plus particulière; le fait général comporte toujours le fait spécial, mais l'inverse ne peut avoir lieu].

Il est licite de s'engager par pacte conditionnel pour plusieurs choses [par exemple, de promettre telle récompense à qui ramènera plusieurs esclaves enfuis et plusieurs chameaux égarés]. Mais ce genre d'engagement collectif est prohibé, s'il s'agit, pour l'agent, de vendre [ou d'acheter plusieurs marchandises], sous convention [ou sous l'empire d'une coutume locale] telle que l'agent ne reçoive sa rétribution qu'après que le tout sera vendu [ou acheté]. L'engagement est licite, si l'on stipule que l'agent recevra, par fractions et proportionnellement, la rétribution, au fur et à mesure de la vente ou de l'achat. Cette disposition légale n'est point contraire au principe qui ne reconnaît le droit à rien de la rétribution qu'après l'entier accomplissement du fait proposé; car vendre ou acheter plusieurs marchandises se compose d'actes multiples et distincts; dès lors, aussitôt que chacun d'eux est parachevé, les droits à la rétribution sont pleinement acquis, pour ce qui le concerne. Il est loisible de convenir que l'agent cessera les ventes ou les achats quand il lui plaira, mais il faut alors que toutes les marchan-

disés ne lui soient pas livrées, autrement l'engagement serait illégal].

Est-il nécessaire, pour la légalité d'un pacte conditionnel, que l'individu [qui le fait] retire toujours un avantage [de l'accomplissement de l'acte proposé par lui? En d'autres termes, est-il licite de s'engager à une rétribution pour faire gravir, par exemple, un individu sur une montagne, et sans que le proposant ait à recueillir aucun avantage du résultat de sa proposition accomplie]? A cet égard, les avis sont partagés. [Mais, en principe, l'engagement est licite. Il est prohibé de s'engager à rétribuer un individu, à la condition qu'il expulsera d'un possédé un démon ou un mauvais génie, ou qu'il dénouera l'aiguillette à tel ou tel; car le succès de ces œuvres est incertain.]

SECTION II.

DU CAS DANS LEQUEL L'AGENT N'A PAS ENTENDU L'ENGAGEMENT OU PACTE.

— CONTESTATIONS. — DE LA CIRCONSTANCE DANS LAQUELLE L'ESCLAVE ENFUI EST RAMENÉ AVANT QUE L'ENGAGEMENT OU PACTE SOIT OBLIGATOIRE.

Si tel individu n'a pas entendu [la personne propriétaire d'esclaves enfuis, ou de chameaux égarés, s'engager à donner telle récompense à qui les ramènera, ou si cet individu n'a rien ouï dire en fait de promesse à cet égard, ou si aucune rétribution n'a été promise] et qu'il ait l'habitude de se mettre à la recherche des esclaves fugitifs [ou des chameaux égarés], il a [après les avoir

ramenés et livrés] le droit d'exiger une rétribution convenable [qu'elle soit égale, ou supérieure, ou inférieure au prix promis. Si, dans le cas ici prévu, l'individu n'a pas l'habitude susdite, il n'a point à exiger de rémunération; il n'a droit, comme nous le dirons tout à l'heure, qu'aux dépenses d'entretien auxquelles il a fourni].

De même [l'agent n'a droit qu'à une rétribution de convenance], lorsque, en cas de contestation [relativement à la valeur de la rétribution promise], il jure [de la vérité des paroles qu'il avance, et que d'ailleurs les assertions de deux intéressés ne paraissent pas recevables. L'assertion la plus vraisemblable emporte toujours gain de cause. Lorsque les deux assertions sont acceptables, c'est celle de l'agent qui est agréée. Si les deux individus refusent de jurer, la décision est la même que si tous les deux juraient, c'est-à-dire que l'agent reçoit une rétribution de convenance; si un seul jure, c'est sa déclaration qui fait foi].

Le propriétaire [auquel on ramène, avant qu'il soit engagé par promesse conditionnelle, les esclaves ou les chameaux enfuis] est [entièrement] libre de les laisser [à qui les ramène, que la rétribution soit équivalente ou non au prix des esclaves ou des chameaux. Si le propriétaire est engagé obligatoirement, il doit payer la rétribution, dépassât-elle la valeur de la chose elle-même, car c'est lui qui a été cause que l'agent s'est mis en recherches].

Si l'individu [dont il est question (au premier alinéa de cette section), c'est-à-dire l'individu qui n'a pas su

positivement que le propriétaire de la chose s'est engagé,] n'a pas pour habitude de se mettre à la recherche [des esclaves, ou des chameaux, ou d'autres animaux enfuis ou égarés], il n'a droit d'exiger que les dépenses [faites par lui] pour l'entretien [et le vêtement, et le transport de l'esclave, par exemple, qu'il ramène et rend au propriétaire].

SECTION III.

DU CAS OÙ DEUX INDIVIDUS ONT CONTRIBUÉ AU RETOUR D'UN ESCLAVE ENFUI.

Un esclave [fugitif, que ramène un individu] s'échappe-t-il [de nouveau, pendant le trajet], et est-il [repris, puis] remis au patron par un autre individu, chacun de ces deux individus doit recevoir [de la rétribution promise] une part proportionnelle. [Ainsi, le premier a-t-il ramené l'esclave jusqu'au tiers du chemin seulement, le second a droit aux deux tiers de la rétribution, et l'autre au tiers; si l'esclave échappé s'est enfui de nouveau jusqu'à l'endroit, ou à peu près jusqu'à l'endroit où il avait été arrêté et pris par le premier individu, toute la rétribution appartient au second.]

Si l'esclave est ramené et remis à son maître par deux individus auxquels le maître a promis, à l'un une drachme, et à l'autre moins [par exemple, une demi-drachme], la drachme seule [promise en premier lieu, est la rétribution obligatoire, et elle] appartient en commun aux deux [individus qui se la partagent dans

le rapport proportionnel à la différence des deux valeurs consenties. Ainsi, le premier reçoit les deux tiers de la drachme, et l'autre le tiers, parce que la valeur promise au second individu était, par rapport à celle qui a été promise au premier, comme un comparé à deux, ou comme un tiers comparé à deux tiers. Si une drachme a été promise à chacun des deux individus, l'un et l'autre reçoit la moitié de ce qui lui a été promis. On procède de la même manière, si la rétribution consistait en objets; on les évalue pour faire la répartition. Lorsque le prix promis était en espèces numéraires déterminées et montrées, celui qui s'est engagé par promesse doit payer la rétribution en espèces exactement identiques. La chose promise peut être en substances *semblables*, ou en substances qui se pèsent, lorsqu'on n'a pas lieu de craindre qu'elles changent avant que l'esclave soit trouvé et soit remis à son maître].

SECTION IV.

DE LA DISSOLUTION DES PACTES OU ENGAGEMENTS CONDITIONNELS. —
DES PACTES ENTACHÉS DE NULLITÉ.

Chacun des deux [intéressés, isolément, et avant tout acte relatif au fait à accomplir] a la libre faculté de renoncer [à l'engagement conclu. Car jusqu'à ce que soit entamé le fait d'exécution par l'agent, le pacte n'est encore obligatoire ni pour l'un ni pour l'autre des deux intéressés]. Mais, du moment que le fait d'exécution est entamé [et pour si peu qu'il le soit], l'auteur du

pacte est obligatoirement engagé [et ne peut plus se rétracter].

Dans le cas de pacte conditionnel entaché de nullité, la rétribution doit toujours être une valeur convenable [et calculée sur les difficultés qu'il y a eu à surmonter pour arriver au résultat d'ailleurs obtenu; si le fait n'a pas été conduit à l'accomplissement entier, il n'y a pas de rétribution à recevoir], à moins que [dans l'un et dans l'autre cas, c'est-à-dire, que le fait soit accompli ou non] l'on ne se soit engagé par une promesse toute générale [et devant être obligatoire, soit que le fait ait eu son entière exécution, soit qu'il ne l'ait pas eue]; à défaut de cet engagement [sous expression générale], on paye à l'agent un salaire de convenance.

NOTES

ET ÉCLAIRCISSEMENTS.

NOTE 1. — PAGE 76.

La taxe foncière (*kharâdj*) proprement dite est de deux sortes : proportionnelle ou fixe. La première peut être portée depuis le cinquième jusqu'à la moitié du produit, toujours proportionnellement à la récolte. La seconde, ou taxe foncière fixe, est indépendante de toute circonstance éventuelle. D'après le passage auquel se rapporte cette note, cette taxe est ou mensuelle ou annuelle et se prélève même lorsque la terre n'est pas mise en culture. La taxe foncière (*tauz'if, h'okor*) fut établie par O'mar, le second kalife, qui l'appliqua aux terres de l'I'râk' et de l'Égypte. Cette taxe se paye *en nature ou en argent*, et est proportionnelle à la fécondité et à l'étendue du sol. La taxe appliquée aux produits est le *kharâdj mouk'âcéme*h, et est plus élevée que la dime, car elle peut être portée depuis le huitième jusqu'à la moitié des récoltes.

NOTE 2. — PAGE 112.

Le genre de blessure dont l'effet va jusqu'à mettre à découvert une portion ou un point d'un os est dit : *moûd'ih'a*, qui découvre. En pratique jurisprudentielle, il spécifie les blessures qui mettent à découvert un endroit du crâne, ou du front, ou de la mâchoire

supérieure; on exclut donc ainsi les os du nez, le maxillaire inférieur et tous les os du reste du corps.

Aux yeux de la loi, la blessure est dite *moûd'ih'a*, quelque minime que soit la partie de l'os mise à découvert, cette partie fût-elle seulement du diamètre d'une pointe d'aiguille.

Lorsqu'une blessure ne va pas jusqu'au degré de gravité de la *moûd'ih'a*, la peine réparatoire est déterminée par appréciation.

Jamais un *dêh* ou piaculum d'aucune blessure ne se paye qu'après la guérison; car si la blessure est suivie d'accident, il y a à fixer une amende nouvelle.

Le *dêh* proprement dit est la somme ou valeur fixée pour l'expiation ou l'amende réparatoire du meurtre d'un individu libre ou esclave, ou pour la réparation d'un dommage causé sur la personne de cet individu. (Voy chap. XL, *Du sang versé*, etc. sect. III et IV.)

NOTE 3. — PAGE 115.

Le transfert ou transport d'une créance sur une personne tierce représente jusqu'à un certain point l'usage de la lettre de change. Dans le fait du transfert, un individu qui figure *le tiré* est obligé de payer à un tiers ou *preneur*, une valeur que cet individu doit à un autre qui représente le tireur. Mais il y a la différence de distances de localité, et d'intérêt, par conséquent de change. Du reste, ainsi que nous l'avons vu, la loi islamique frappe de réprobation tout échange à délai et tout bénéfice produit par un prêt. Conséquemment, l'usage de la lettre de change ne peut exister, islamiquement parlant.

NOTE 4. — PAGE 186.

Les médecins musulmans fournissent d'ordinaire aux malades les médicaments; les pharmaciens proprement dits sont très-rares dans les pays de l'islamisme; il n'y a guère que des droguistes,

qui ne se mêlent jamais d'aucune préparation ou composition pharmaceutique.

NOTE 5. — PAGE 218.

Le mandataire ou représentant en matières litigieuses est évidemment l'analogue exact de l'avocat plaidant devant nos tribunaux et chargé de soutenir, par plaidoirie, les intérêts ou la défense d'un client accusant ou accusé.

NOTE 6. — PAGE 284.

Le mot arabe que j'indique par *quelque* dans le passage auquel se rattache cette note est *neïf*, qu'on lit plus ordinairement *neiïf*, et il signifie : tout ce qui dépasse l'intervalle d'une dizaine, *i'k'd*, jusqu'à celle qui la suit. Si un individu disait, « Je dois *neiïf* à un tel, » il serait obligé de payer une drachme en surplus de la dizaine exprimée, s'il s'agit de cette sorte de monnaie; car la moindre quantité que comporte le terme *neiïf*, au delà d'une dizaine, est un.

Le mot *bad'* signifie, une quantité quelconque depuis trois jusqu'à neuf; je l'exprime par un terme approximatif.

NOTE 7. — PAGE 285.

Il est impossible de traduire sous une forme rigoureusement exacte, en raison des différences fondamentales et grammaticales de l'arabe et du français, tout l'alinéa auquel se rapporte cette note. Comment rendre, en effet, un sens dépendant de ce que le mot *derhem* (drachme) est, dans les deux premières formes d'expression, mis au *nas'b* ou accusatif? De plus, le mot que je traduis par *nombre*, dans les trois expressions, est le *kézâ*, qui signifie *comme cela*. Il faudrait dire, conformément à l'exigence du texte : « Je dois comme cela de drachme; je dois comme cela

et comme cela de drachme; je dois comme cela, comme cela de drachme. » Dans ces trois phrases, le mot drachme est au singulier, par la raison qu'en arabe, au delà de dix, on ne met plus au pluriel le régime du nom de nombre.

Dans la première phrase, le mot *derhem* étant mis au *nas'b* ou accusatif, *derhéman*, montre que ce mot est régi par un nom de nombre composé d'un seul mot et au delà de dix, car de dix à vingt tous les noms de nombre sont composés. Or, le premier nom de nombre simple, c'est-à-dire composé d'un seul mot, après dix, est le mot arabe signifiant vingt (*é'chroân*); c'est donc le premier ou le plus bas auquel il soit permis ici de s'arrêter; dès lors, il est positif qu'en disant *derhéman* à l'accusatif, on a au moins voulu dire vingt. Ce nombre vingt est donc le premier qui soit certain dans ce genre d'expression qui comporte *derhéman* et qui n'a qu'une fois les mots *comme cela*. On doit par conséquent s'arrêter à ce nombre.

Dans la seconde expression, où se trouve *comme cela et comme cela*, il y a deux termes unis par *et*, et dès lors le nombre indiqué est composé d'une unité multiple en dizaines, et d'unités simples, ce qui va de vingt jusqu'à quatre-vingt-dix-neuf. Mais ici, on ignore jusqu'à quelle limite il faut avancer dans cet intervalle de vingt à quatre-vingt-dix-neuf, car le texte dit, « Comme cela et comme cela de drachme, » et ne précise pas un nombre juste au delà de vingt. Il faut donc entrer dans l'intervalle qui s'étend de vingt à quatre-vingt-dix-neuf; mais pour ne pas risquer d'avancer au delà de la limite vraie, mais inconnue, on s'arrête à un; c'est pour cela que la loi, dans cette circonstance, a fixé le chiffre vingt et un.

Dans la troisième expression, « comme cela comme cela, » sans la copule *et*, indique un nombre composé, et le premier qui se présente est *un-dix*, c'est-à-dire onze.

Si, dans la première expression, le mot arabe, au lieu d'être mis au *nas'b* est un *ref'* ou au *khaf'd'*, ou est prononcé sans voyelle finale, on entend qu'il ne s'agit que d'une drachme. Selon les

grammairiens, il faut entendre cent drachmes. Les raisons plus explicites de ces circonstances tiennent à des règles grammaticales arabes qu'il serait trop long d'exposer ici.

NOTE 8. — PAGE 291.

Le nom A'mr est celui que les historiens d'Europe désignent tous sous le nom d'Amrou; la finale *ou* a été laissée à ce nom parce que, en arabe, la lettre que nous représentons par le son *ou* se trouve à la fin du tracé du mot. Mais cet *ou*, ou cette lettre appelée *ou* ou *ouâôâ*, est surnuméraire dans le mot A'mr, et n'est qu'un signe servant à indiquer qu'il faut lire A'mr et non O'mar, car le tracé original de ces deux mots est identique; seulement, l'un doit se lire A'mr, et l'autre O'mar. La lettre *ouâôâ*, ou, si l'on veut, *ou*, est mise à la fin de celui de ces deux noms qu'il faut lire A'mr. *Ou* n'est donc pour rien dans la composition essentielle du nom; de là, le proverbe indiquant la presque complète nullité de quelqu'un, « Il est comme le ouâôâ d'A'mr, » c'est-à-dire à peu près nul.

NOTE 9. — PAGE 342.

Il importe de ne pas oublier qu'il ne s'agit, dans tout ce chapitre, que du prêt à usage ou commodat.

Il a été question ailleurs (vol. III, ch. XIV, *Des ventes ou marchés à termes*, etc. section v, p. 491, et note 23, p. 583), du prêt ordinaire ou prêt de consommation. Le prêt à intérêt est prohibé.

Le prêt à usage est considéré, dans la société musulmane, comme une œuvre méritoire aux yeux de Dieu, « Tout service rendu, dit le Prophète, est une aumône » ou œuvre pieuse.

NOTE 10. — PAGE 377.

Les musulmans, pour prier, ne se placent pas sur le sol nu. Dans les mosquées, il est toujours garni de grandes nattes sur lesquelles les fidèles se mettent pour prier. Souvent une partie de ces nattes est recouverte encore de tapis. Dans tout autre endroit que les mosquées, on place ordinairement, même sur les nattes, un petit tapis long, analogue à ceux que nous appelons *descentes de lit*. Partout ailleurs, c'est-à-dire dans les rues, en plein champ, l'individu qui va prier et qui n'a pas de tapis, dépouille son vêtement extérieur, l'étale par terre, et se place dessus. Lors même que le pauvre, le paysan, en plein air, n'a rien qu'il puisse disposer sur le sol, il réunit des feuilles d'arbre ou de l'herbe, et se met dessus pour prier, ou au moins pour y appliquer le front et les mains au moment des prosternations.

Dans les réunions où il s'agit d'affaires, d'examen de questions légales, souvent un individu, si l'on est en plein air surtout, étale par terre son vêtement extérieur, et on s'assied dessus.

NOTE 11. — PAGE 394.

Le mot de *transgression* que j'adopte ici dans un sens plus restreint que ne le comporte l'acception ordinaire et consacrée, est la traduction exacte du terme arabe. En effet, le verbe *taa'dda* signifie exactement *transgredi* « passer au delà. » Le mot s'applique à tout acte dirigé sur la chose d'autrui, et de telle sorte qu'il dépasse les limites des convenances et du droit; c'est le traitement abusif de ce qui appartient à autrui.

NOTE 12. — PAGES 420, 449.

La préemption est, en jurisprudence musulmane, le droit facultatif dont jouissent les copropriétaires d'un immeuble,

d'acquérir, avant tout autre acquéreur, la part vendue de l'immeuble possédé en commun par les copropriétaires appelés aussi associés. Il faut se rappeler ce que déjà nous avons fait remarquer, à savoir, que la propriété en commun est ordinairement divisée d'une manière abstraite en vingt-quatre *k'irâl'*, et que chaque propriétaire en possède un nombre égal ou inégal. Les revenus ou produits de la propriété se partagent entre les copropriétaires en proportion de ce que chacun d'eux possède de *k'irâl'* ou parties du tout.

Le terme de *retrait* semble parfois plus exact et plus conforme au sens que présente le fait légal dont il est question; car il s'agit parfois de retirer des mains de l'acheteur la chose achetée définitivement.

NOTE 13. — PAGE 423.

Le *beît el-mâl* ou trésor public, en pays musulman, a quelque analogie avec l'administration des domaines parmi nous. Le directeur du *beît el-mâl* est nommé par le souverain et a dans ses attributions le soin de tout ce qui concerne les opérations matérielles relatives aux successions; il fait apposer les scellés, dresser l'inventaire, procéder à la vente, homologuer les deshérences, etc. (Voyez, au vol. V, une note plus détaillée sur la composition administrative du *beît el-mâl*.)

NOTE 14. — PAGE 472.

Le *k'afîz* (pl. *k'aouâfîz* et *ak'fîza*) est une appréciation ou mesure de capacité, représentant douze *s'â'*. (Voy. pour la valeur du *s'â'*, vol. I, note 104, p. 561.) — Le *k'afîz* est aussi une mesure de superficie et comprend une surface de terre de cent vingt-quatre coudées.

NOTE 15. — PAGE 494.

Khalil place le chapitre de la société en participation après celui du partage, parce que cette société est basée principalement sur le fait de partage des bénéfices.

Le mot arabe *k'irâd'*, que je traduis par société en participation, est proprement le nom donné au capital à mettre en mouvement par le facteur ou agent preneur. La racine du mot signifie, dans le sens rigoureux et verbal, *retrancher, séparer*. Le terme de *k'irâd'* a été appliqué à ce que nous désignons par le sens de société en participation, parce que le commettant sépare ou distrait une partie de ce qu'il possède pour la confier à un commissionné ou preneur, ou, selon le terme arabe exact, à un *d'mel*, agent, facteur qui la met en œuvre dans le but d'avoir une part des bénéfices.

« Dans l'*l'râk'*, on substitue toujours le terme *moud'âraba* à celui de *k'irâd'*. Par le terme de *moud'âraba*, dérivé de la racine arabe qui signifie *voyager, parcourir*, on veut signifier, d'après ce sens indiqué dans le K'oran, que le facteur voyage, parcourt les contrées pour appliquer les sommes qu'il a reçues à des opérations de commerce.

« Dans les temps de la gentilité arabe, on confiait des valeurs à un individu, afin qu'il allât en Syrie ou ailleurs acheter des marchandises, commercer, à la condition de participer aux bénéfices. Le Prophète conserva cette forme de commerce, afin de répondre au besoin qu'ont les hommes d'utiliser ce qu'ils possèdent; et d'ailleurs, tout individu ne peut pas toujours par lui-même faire fructifier ce qu'il a, le mettre en mouvement.

« Si les valeurs sont livrées sous la condition que les bénéfices entiers seront au facteur, ou au bailleur, il n'y a pas réellement alors de société; il n'y a que le nom. Du reste, la société n'est en vigueur que du moment où l'agent ou facteur s'est mis en opération commerciale.

« Nous avons déjà parlé de la société en participation au point de vue de la levée des impôts. » (Commentaire d'El-Kharchi.) Voy. vol. I, ch. III, sect. v, p. 402 de ce Précis.

NOTE 16. — PAGE 496.

La poudre d'or (*tibr, tebr*) que les commerçants par caravanes rapportent du Soudan, dans des sacs en peau de chameau, ou dans des chiffons, est au titre de 930 d'or fin. Au moyen d'un aimant, on la dépouille encore d'une partie de ses impuretés. — Voy. dans la Revue de l'Orient, 1849, plusieurs articles intéressants de M. Prax, sur le commerce du Mar'reb, de l'Algérie, etc. avec le Soudan et autres contrées.

NOTE 17. — PAGE 496.

Dans le Soudan central ou la Nigritie centrale, et surtout dans le Tounboustou, l'A'fnau, l'Adiguiz ou Agâdès, le Kechna, le Mella ou la Foullanie ou pays des Fellâta, on a, pour monnaie courante, de petits coquillages que l'on retire de certaines rivières et que les Noirs appellent *kort, kouri, kourdi*, les Touârig, *timekla*, et les Arabes, *ouéda, ouda'*. 2,500 *ouda'*, valent environ 12 francs, ce qui donne à un *ouda'* ou *ouéda'* une valeur d'environ un demi-centime. 500 *ouda'* valent donc à peu près 2 fr. 50 c. ou un peu moins d'un *boudjou* et demi; le *boudjou* représente 1 fr. 80 c.

NOTE 18. — PAGE 535.

Le bananier, lorsqu'il a porté ses fruits, devient inutile et périt. Mais bien avant que ses fruits soient recueillis, il a à sa base ses rejetons, qui vont lui succéder et le perpétuer en lui survivant; ces rejetons, à leur tour, auront, après la fructification, leurs rejetons ou survivants, et ainsi de suite.

Mouçâk'ât, employé pour désigner ce qu'on entend par la

petite culture, est défini, d'après le sens accepté dans la coutume : « Un contrat stipulant les soins et travaux nécessaires pour la culture de certains végétaux, et à la condition d'une part dans les fruits et produits; » c'est l'amodiation. Le mot *mouçak'ât* est dérivé de la racine *sak'd*, abreuver, parce que l'arrosage du sol, des végétaux herbacés, des arbres, est le fait principal et indispensable. Dans les terres qui ne sont pas terres d'irrigation, et qui ont en elles-mêmes leur humidité suffisante pour la vie des arbres et autres végétaux, ou qui n'ont besoin que des pluies ordinaires au pays, tous les autres soins à donner aux arbres et aux végétaux arborescents, tels que monder, serfouir, etc. remplacent les travaux d'arrosage. Le mot *mouçak'ât* a été adopté, malgré le sens du radical, pour exprimer tout l'ensemble des travaux indispensables ou seulement utiles aux résultats d'une bonne culture.

NOTE 19. — PAGE 558.

Le mot arabe *idjára* signifie proprement *louage*, et est le titre du chapitre; mais il s'applique plus spécialement au louage des personnes ou gens de travail, ouvriers et domestiques, c'est-à-dire au louage d'ouvrage et de services. — *Adjar* désigne plus particulièrement le sens de salaire, rétribution. — *Kérá* est appliqué spécialement dans le sens de location, prix de loyer, engagement par bail, par fermage.

NOTE 20. — PAGE 584.

Les guerres anciennes des Arabes et surtout les nombreuses collisions, querelles, incursions plus ou moins importantes entre les tribus ou fractions des mêmes tribus, pendant les époques qui ont précédé l'apparition de l'islamisme, sont racontées et collectées sous le terme général de *Journées des Arabes* (*aïám el-A'rab*). Les plus intéressantes sont réunies en abrégé dans une des parties du *Kitáb el-i'h'd el-faríd*, ou Livre du collier unique,

de Mohammed-ibn-A'bd-Rabboh. Plusieurs de ces journées sont racontées aussi dans le *Kitâb el-ar'ân el-kébir*, le Grand Livre des chansons. A propos des fragments de poésies antérieures ou postérieures à l'islamisme, qui sont passés dans le domaine des chants publics, l'auteur de cette collection donne l'histoire des événements et des hommes auxquels se rapportent les souvenirs consacrés par les rimes des poètes. J'ai extrait de ces énormes compilations tout ce qui se rapporte aux époques de la gentilité arabe antéislamique; c'est la partie pittoresque, poétique et historique des annales arabes et la portion la plus ignorée, et cependant la plus piquante; c'est la légende historique embellie du relief poétique, la légende chevaleresque de la péninsule des Arabes.

J'ai traduit ces légendes et je les ai rapprochées en groupes, de manière à présenter un grand aperçu historique et littéraire de l'antiquité arabe.

NOTE 21. — PAGE 608.

Il est évident que le législateur n'a pensé, dans ces dispositions légales, qu'aux moyens de transport ordinaires aux Arabes, et n'a nullement pensé que l'on pût voyager autrement qu'à chameau, ou à âne, ou à cheval, ou à mulet, dans des pays tout différents de ceux qu'habitent les musulmans arabes, ou turcs, ou persans. Le musulmanisme a cru qu'il était de sa destinée d'immobiliser le monde sous sa loi immobile.

NOTE 22. — PAGE 623.

Le *noûra* est un épilatoire dont les musulmans, hommes et femmes, se servent habituellement aux bains, pour se faire tomber les poils du pubis surtout. (Voy. note 15, p. 639, vol. II.)

NOTE 23. — PAGE 634.

Chaque année, en Égypte, en présence des grands du pays et du k'ad'i que tous les ans Constantinople envoie siéger au Kaire, comme premier représentant de la justice, on constate le maximum de l'élévation des eaux du Nil; et si la crue n'atteint pas à seize coudées du nilomètre, l'impôt annuel que l'Égypte, c'est-à-dire le vice-roi, doit payer au sultan, est ou diminué ou supprimé.

NOTE 24. — PAGE 646.

La bataille de H'onain, ainsi appelée du nom de la vallée où elle fut livrée, la huitième année de l'hégire, faillit être fatale à Mahomet. Attaqué à l'improviste, au moment où il fut engagé dans le défilé par lequel s'ouvre la vallée, Mahomet fit les plus grands efforts pour retenir autour de lui les musulmans épouvantés et fuyant de toutes parts; vainement il s'écriait: « A moi, musulmans, je suis l'apôtre de Dieu! » Mahomet allait se précipiter au milieu des ennemis, les Béné-Haouâzin, afin de mourir glorieusement. On le retint. Aux cris des quelques braves disciples qui l'entouraient, une partie des musulmans retourne sur l'ennemi, le charge avec fureur et remporte subitement la victoire. Pour récompenser ceux qui étaient revenus les premiers à la charge, Mahomet déclara : « Chaque soldat aura la dépouille de l'ennemi qu'il a tué de sa main. » H'onain était à dix milles de la Mekke, dans la direction de T'aïf. (Voy. *Essai sur l'histoire des Arabes*, par M. Caussin de Perceval, professeur d'arabe, etc. vol. III, p. 248.)



TABLE DES MATIÈRES.



SUITE DE LA SECONDE PARTIE.

JURISPRUDENCE CIVILE.

	Pages.
CHAPITRE XVI. Des Créances.	3
SECTION I. Des droits du créancier sur le débiteur insolvable.....	<i>Ibid.</i>
SECTION II. De la faillite.....	7
§ 1. De la déclaration de la faillite.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des conséquences ou effets de la faillite.....	9
PREMIÈRES CONSÉQUENCES : — Interdiction du failli ; — échéance de toutes les dettes du failli, ainsi que de celles du mort ; — déclaration et vérification des créances, des valeurs confiées au failli ; — de la seconde interdiction.....	<i>Ibid.</i>
SECONDES CONSÉQUENCES : — Vente des biens du failli ; — des actes auxquels il n'est point obligé ; — époque de la vente ; — des dividendes et de leur répartition après la faillite, ou après la mort du débiteur ; — des créances à payer en objets, non en numéraire ; — des créances survenues après la répartition d'une faillite ou d'une succession ; — de ce qu'on doit laisser au failli comme secours.....	16
TROISIÈMES CONSÉQUENCES : — Détention du failli et de tout autre débiteur ; — peine correctionnelle infligée au dé-	

	Pages.
biteur ; — de la demande en détention et en prestation de serment entre proches parents.....	31
QUATRIÈMES CONSÉQUENCES : — Des droits de reprise sur le débiteur failli ou mort.....	40
§ 3. Prévisions relatives à certains droits du failli ou des intéressés dans la faillite. — Droits de priorité au paiement dans certaines circonstances données, soit après la faillite, soit après la mort du débiteur.....	44
SECTION III. De la reddition des titres de créance. — Des contestations relatives au paiement des dettes.....	55
CHAPITRE XVII. De l'interdiction et de la minorité.....	58
SECTION I ^{re} . De l'interdiction en général. — De l'interdiction de l'aliéné.....	<i>Ibid.</i>
§ 1. De l'interdiction en général.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. De l'interdiction de l'aliéné.....	59
SECTION II. De la minorité ou état d'interdiction naturelle.....	<i>Ibid.</i>
§ 1. De l'interdiction relativement à l'enfance. — Des signes qui confirment l'apparition de la puberté.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des actes passés ou accomplis par l'individu en interdiction naturelle. — Du temps d'interdiction. — Des diverses circonstances relatives à l'émancipation.....	61
§ 3. Des différentes espèces de tutelles. — Leurs attributions..	69
§ 4. Des actes dont la validité exige un jugement du k'ad'i. — De la vente des biens du mineur par le k'ad'i ou par le tuteur testamentaire.....	74
§ 5. De la vente des biens de l'orphelin par le k'ad'i ou par le tuteur testamentaire.....	76
SECTION III. De l'état d'interdiction des esclaves. — De l'esclave habilité, c'est-à-dire auquel son patron a permis de commercer....	77
SECTION IV. De l'interdiction du malade atteint de maladie ordinairement mortelle. — Circonstance exceptionnelle relative au cas de mort.....	82
SECTION V. De l'interdiction relativement à la femme en puissance de mari. — Circonstances dans lesquelles l'opposition du mari, ou du patron, ou des créanciers est annulée.....	85
CHAPITRE XVIII. Des compositions ou arrangements à l'amiable...	88
SECTION I ^{re} . Définition. — De la composition en général et dans les circonstances les plus ordinaires.....	<i>Ibid.</i>
SECTION II. De la composition simple ou en dehors de tout motif de	

TABLE DES MATIÈRES.

671

	Pages.
réclamation, relativement aux parts des successibles dans les héritages.....	94
SECTION III. De la composition en cas d'actes de violence commis sur les personnes.....	99
§ 1. Des compositions en cas de meurtre, de mutilations et de blessures.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des droits de partage réservés aux proches parents dans le prix de composition en cas de meurtre. — Conséquences de la composition relativement à la punition du coupable. — Circonstance dans laquelle le meurtrier s'est cru obligé, par suite de composition, de payer le prix du sang.	103
SECTION IV. De la composition pour les créances, et du droit des cointéressés au partage du prix de composition.....	106
SECTION V. De la composition amiable pour les pertes et dommages causés.....	110
SECTION VI. De la composition amiable pour les blessures mettant une partie osseuse à découvert, et lorsque le prix de composition est une fraction d'un immeuble sujet à préemption.....	112
CHAPITRE XIX. Du transfert des dettes et des créances (<i>k'aouala</i>)..	115
SECTION 1 ^{re} . Des conditions de validité pour le transfert des dettes et des créances.....	<i>Ibid.</i>
SECTION II. Des conséquences du transfert des dettes et créances. — Circonstances accessoires.....	119
SECTION III. Des contestations en matière de transfert.....	121
CHAPITRE XX. De la fidéjussion, ou de la caution (<i>d'amán</i>).....	122
SECTION 1 ^{re} . Définition. — Des bases et des conditions requises pour la validité des obligations de la caution.....	<i>Ibid.</i>
§ 1. Définition.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. De la caution et des qualités qu'elle doit avoir.....	<i>Ibid.</i>
§ 3. Du cautionnement relativement à l'individu cautionné...	124
§ 4. De la caution ou garantie par rapport à la chose dont on répond.....	127
SECTION II. Des droits et prérogatives du fidéjusseur ou du répondant, et du créancier.....	133
§ 1. Du droit de recours et de composition amiable.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. De la libération de la caution ou de l'extinction du cautionnement. — Du recours sur la caution ou sur ses héritiers.....	135
§ 3. Des droits ou prérogatives que concède la loi au créancier	

	Pages.
dans les cautionnements ou engagements qui obligent la caution. — Du cas où la valeur de la dette cautionnée est exigée ou reçue à l'avance par le fidéjusseur.	137
§ 4. Des délais nouveaux accordés par le créancier dans le cas de dette cautionnée.	139
SECTION III. Des cautions illégales.	141
SECTION IV. Des cautions multiples.	143
SECTION V. Du cautionnement personnel.	154
SECTION VI. Du cautionnement d'enquête ou de recherche.	157
SECTION VII. Du cautionnement dont l'espèce n'a pas été précisée.	159
SECTION VIII. De la demande en caution de la part du créancier.	160
 CHAPITRE XXI. Des sociétés commerciales et des associations d'industries et métiers. — Des servitudes. — Des associations ou sociétés agricoles (<i>chirka</i>).	 162
SECTION I ^{re} . Des sociétés commerciales.	<i>Ibid.</i>
§ 1. Définition. — Qualités requises dans les contractants. — Engagement des associés.	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des mises de fonds dans les sociétés commerciales.	164
SECTION II. De la société commerciale discrétionnaire.	168
§ 1. Des droits relatifs des associés.	<i>Ibid.</i>
§ 2. De la solidarité des associés. — Des profits et pertes.	173
§ 3. Des contestations.	174
§ 4. Des dépenses domestiques des associés discrétionnaires.	178
SECTION III. De la société restrictive (<i>chirkat i'ndn</i> , société en frein). — Arrangements particuliers à ce genre de société.	181
SECTION IV. De l'association forcée.	183
SECTION V. De l'association de corps (<i>chirkat el-abdân</i>).	185
SECTION VI. De la société sans mise de fonds (<i>chirkat el-oudjoûh</i> , société de figures).	190
SECTION VII. Des réparations imposées aux propriétaires en commun.	193
SECTION VIII. Des servitudes publiques et particulières.	194
§ 1. Des servitudes dérivant de la situation relative des parties de l'immeuble.	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des servitudes déterminées par la loi : — rapports de voisinage ; mitoyenneté ; — voie publique ; — vues et ouvertures ; — ouvrages intermédiaires ; — issues et saillies dans les constructions ; — devoirs mutuels de voisinage.	197
1 ^o Des rapports de voisinage et de mitoyenneté.	<i>Ibid.</i>
2 ^o Voie publique.	199
3 ^o Des vues et ouvertures.	200

TABLE DES MATIÈRES.

673

	Pages.
4° Ouvrages intermédiaires.....	201
5° Des issues et des saillies dans les bâtisses.....	203
6° Des devoirs mutuels de voisinage.....	205
SECTION IX. Des associations agricoles ou exploitations agricoles par association (<i>mouzâraa'</i>).....	206
§ 1. Des conditions générales essentielles pour le maintien et la validité légale de l'association agricole.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. De la circonstance dans laquelle les semences ou grains fournis par un des associés ne germent pas.....	210
§ 3. Des cinq formes spéciales permises dans l'association agricole.....	212
§ 4. Des cinq formes spéciales prohibées pour l'association agricole.....	214
SECTION X. De l'association agricole résolutoire.....	215
CHAPITRE XXII. Du mandat ou de la procuration.....	217
SECTION I ^{re} . De la nature du mandat.....	<i>Ibid.</i>
§ 1. Des pouvoirs que confère, en général, le mandat.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Du mandat relatif aux pouvoirs judiciaires.....	218
SECTION II. De la délégation du mandat.....	222
§ 1. Du mandat général et de l'étendue des pouvoirs qu'il confère.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Du mandat spécial.....	224
SECTION III. De la position respective du mandataire et du mandant, dans le cas de procuration pour ventes ou achats.....	226
SECTION IV. Des limites affectées à la délégation et aux attributions du mandat.....	227
§ 1. Circonstances qui laissent au commettant le droit de ratifier ou de rejeter les actes du mandataire.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Circonstances dans lesquelles le commettant n'a pas le droit de rejeter les actes du mandataire.....	234
§ 3. Un mandant peut devenir ou éviter de devenir parjure par le fait d'un mandataire.....	237
§ 4. De l'illégalité du mandat ou de la procuration, au point de vue de la qualité du mandataire.....	238
§ 5. Du cas dans lequel le mandataire change la nature de l'acte dont il s'est chargé.....	240
§ 6. Des ventes et achats que ne peut opérer un mandataire ou chargé de procuration.....	241
§ 7. Du substitut du mandataire.....	244
§ 8. Des contraventions au mandat, relativement à la valeur ou prix des choses.....	246

	Pages.
SECTION V. De la responsabilité du mandataire.....	250
§ 1. De la responsabilité dans le cas de procuration — pour l'acquittement d'une dette, — pour une vente, — pour un recouvrement, — pour le payement d'un achat.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Du droit d'action des mandataires multiples. — De la vente opérée par le mandant et le mandataire.....	255
§ 3. De la prise de possession, en l'absence du mandataire, par le commettant, dans le cas de marché à terme avec avance du prix.....	256
SECTION VI. Des contestations relativement aux actes du mandataire.	257
SECTION VII. De la reddition de monnaies mauvaises, après un marché à terme avec avance du prix, conclu par un mandataire.....	260
SECTION VIII. De la cessation du mandat.....	263
SECTION IX. La procuration implique-t-elle obligation pour le mandataire?.....	264
CHAPITRE XXIII. Des aveux et déclarations.....	266
SECTION I ^{re} . Définition. — Conditions générales relatives aux personnes pour la validité des aveux.....	<i>Ibid.</i>
SECTION II. Des aveux considérés par rapport à l'état ou à la position actuelle de l'individu et à certaines circonstances.....	268
§ 1. Des aveux ou déclarations de l'esclave, du muet, du malade.	<i>Ibid.</i> ✕
§ 2. De l'aveu ou déclaration concernant l'enfant à naître....	273
SECTION III. De certains détails relatifs aux formules des aveux ou des déclarations.....	275
§ 1. De la valeur de certaines expressions ou paroles dans les aveux ou les déclarations.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. De la valeur des formules d'aveux ou déclarations, relativement aux circonstances exprimées.....	278
§ 3. Des indications d'échéances et de nombres impliquant discussion ou éclaircissements dans les aveux et déclarations.....	281
§ 4. Des indications relatives à la nature et à la place des objets, à certaines circonstances conditionnelles, aux serments, aux énoncés rectifiés, ou à rectifier, dans les aveux et déclarations.....	289
SECTION IV. De l'exception ou exclusion dans les déclarations ou aveux.....	293
SECTION V. De la déclaration d'acquiescement.....	294
CHAPITRE XXIV. De la paternité, de la filiation, des parentés rapprochées.....	297

TABLE DES MATIÈRES.

675

	<i>Pages.</i>
SECTION I ^{re} . De la déclaration de paternité, en général.....	297
SECTION II. De la fixation de la paternité, surtout relativement à l'enfant né de mère esclave.....	299
§ 1. De la paternité réclamée relativement à l'esclave vendu.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. De la réclamation de la paternité après que la mère esclave, a été vendue.....	300
§ 3. De la réclamation de la paternité relativement à un esclave qui est en la possession d'un autre individu, ou à un parent direct en ligne mâle, ou à un des enfants nés de la mère esclave.....	302
§ 4. De la fixation de la paternité dans le cas où les enfants ont été confondus.....	305
SECTION III. Des témoignages, aveux et déclarations pour la fixation de la paternité et des droits de successibilité.....	307
SECTION IV. De la rétractation de la paternité.....	311
CHAPITRE XXV. Du dépôt.....	312
SECTION I ^{re} . Du dépôt en général. — Des obligations et devoirs du dépositaire, et des droits du déposant.....	<i>Ibid.</i>
§ 1. Définition et explications.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des obligations et devoirs du dépositaire. — Responsabilité; circonstances qui l'établissent ou qui l'annulent.....	313
§ 3. Du cas dans lequel le dépositaire nie le dépôt ou meurt.....	324
§ 4. Du cas dans lequel un tiers individu s'approprie injustement le dépôt, ou dans lequel meurt celui par qui le dépôt est envoyé.....	326
§ 5. Des circonstances dans lesquelles le dépositaire fait emploi du dépôt.....	327
SECTION II. Des contestations en matière de dépôt.....	329
§ 1. Des contestations relatives — à la consignation du dépôt par le dépositaire, — au but de l'envoi de la valeur.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des contestations relatives à la reddition, au reniement, à la perte du dépôt, à l'époque de cette perte. — De certaines conventions inadmissibles.....	331
§ 3. Défense relative à la réparation spontanée d'un tort ou dommage.....	336
SECTION III. De la conservation gratuite du dépôt, — De la reddition ou du retrait du dépôt, à la discrétion du dépositaire ou du déposant.....	337
SECTION IV. Du dépôt et d'autres actes à la charge de l'individu non émancipé, ou de l'esclave.....	338

	Pages.
SECTION V. Du dépôt réclamé par deux individus, ou confié à deux individus.....	339
CHAPITRE XXVI. Du prêt à usage, ou commodat (<i>id'ra, d'rtieh</i>)...	342
SECTION 1 ^{re} . De la validité du prêt à usage, en général. — Des objets qui ne peuvent être prêtés.....	<i>Ibid.</i>
§ 1. Des circonstances générales essentielles à la validité du prêt à usage, ou commodat.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des choses qui ne peuvent être prêtées à titre de prêt à usage.....	344
SECTION II. De la forme du prêt à usage.....	345
SECTION III. De la responsabilité en matière de prêt à usage.....	346
§ 1. De la garantie du prêt, sous le point de vue général.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Circonstances spéciales concernant la garantie de l'emprunteur.....	348
SECTION IV. De la durée du prêt à usage.....	351
SECTION V. Des contestations en matière de prêt à usage.....	353
SECTION VI. Des frais de transport et d'entretien du prêt à usage...	358
CHAPITRE XXVII. Des usurpations (<i>r'as'b</i>) et des transgressions (<i>taa'ddia</i>). — Des revendications (<i>istih'k'ak'</i>).....	359
SECTION 1 ^{re} . De l'usurpation, en général.....	<i>Ibid.</i>
§ 1. Définition.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des peines correctionnelles relatives à l'usurpation.....	360
SECTION II. De la responsabilité en matière d'usurpations et de certains dommages causés.....	<i>Ibid.</i>
§ 1. De la responsabilité par rapport à l'usurpateur.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. De la responsabilité relativement à la chose usurpée et à certains actes de complicité, ou de mauvais vouloir, ou d'imprudence.....	361
§ 3. Autres dispositions relatives aux modifications, aux transformations, à la perte des choses usurpées.....	366
§ 4. De la responsabilité relativement aux produits et à l'emploi de la chose usurpée.....	372
§ 5. Dispositions relatives aux cas suivants : — un prix a été avancé par d'autres que l'usurpateur, pour la chose usurpée ; — ce propriétaire rencontre l'usurpateur disparu ; — un esclave est pris injustement ; — un vêtement sur lequel on prie se déchire ; — un bijou pris injustement est brisé ; — la chose a été prise dans le but seulement de s'en servir ; — la chose est mangée par le propriétaire.	374

TABLE DES MATIÈRES.

677

Pages.

§ 6. De la responsabilité — lorsque la chose usurpée a varié dans sa valeur vénale ; — lorsque le propriétaire retrouve la chose usurpée. — Circonstances de transgression dans le cas de louage ou d'emprunt d'un animal.....	380
§ 7. De la responsabilité lorsque la chose usurpée est ensuite altérée, ou changée, dans sa nature ou dans son intégrité.....	381
§ 8. De la responsabilité par rapport à l'usurpation qui ne porte pas sur la jouissance de la chose. — De la garantie relativement au plaignant, en cas de réclamation injuste...	383
SECTION III. De la vente de la chose usurpée. — Des contestations en matière d'usurpation.....	386
§ 1. De l'achat de la chose par l'usurpateur.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des contestations.....	387
§ 3. De la vente de la chose par l'usurpateur ou par celui qui l'a achetée de lui.....	388
SECTION IV. De la chose usurpée laissée en héritage ou en donation.	390
SECTION V. Des déclarations et témoignages incomplets relativement à la chose usurpée. — D'une accusation de viol.....	391
SECTION VI. Des transgressions ou du traitement abusif des choses d'autrui.....	394
SECTION VII. Des revendications.....	398
§ 1. De la revendication, en général, et des prévisions relatives aux personnes.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des produits et fruits de la chose revendiquée.....	403
§ 3. De la garantie en matière de revendication.....	407
§ 4. De la revendication dans certains cas de vente, de composition amiable, d'échange.....	411
§ 5. De la revendication portant sur un individu mort et réclamé comme esclave. — Des droits de reprise accordés à l'individu dont la mort est certifiée par témoignages et qui réparait ensuite.....	416
CHAPITRE XXVIII. De la préemption ou du retrait (<i>choufa</i>).....	420
SECTION I ^{re} . De la préemption en général. — Validité et invalidité de la préemption.....	<i>Ibid.</i>
§ 1. Définition.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Du droit de préemption proprement dit.....	<i>Ibid.</i>
§ 3. De l'exercice du droit de préemption.....	423
§ 4. De la préemption ou du retrait par rapport aux biens proprement dits.....	424

	Pages.
§ 5. De la préemption par rapport au prix de vente et au payement	425
SECTION II. De certaines prohibitions en matière de préemption....	428
SECTION III. De la préemption relativement aux choses secondaires ou accessoires	429
SECTION IV. Des empêchements à l'exercice du droit de préemption ou de retrait	433
§ 1. Des choses que ne peut atteindre le droit de préemption ou de retrait.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des circonstances qui annulent ou modifient l'exercice et les avantages du droit de retrait.....	435
§ 3. Des circonstances de mensonge, ou de tromperie, ou d'erreur, en matière de préemption	439
§ 4. Du droit de préemption laissé au tuteur.....	441
§ 5. Le droit de préemption ne peut exister qu'après une vente reconnue.....	<i>Ibid.</i>
SECTION V. Des droits relatifs des préempteurs sur la chose par eux acquise, et sur la chose dont l'acheteur a déjà disposé. — Des devoirs réciproques du préempteur et de l'acheteur. — De l'entrée en possession. — De la préséance en fait de préemption.....	442
§ 1. Des droits relatifs entre préempteurs multiples.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des instances de l'acheteur par rapport au préempteur....	443
§ 3. Des droits du préempteur sur la chose dont l'acheteur a disposé.....	444
§ 4. Dispositions relatives au fait même d'appropriation par droit de préemption.....	445
§ 5. Circonstances de préséance et de transmission, en fait de préemption parmi les héritiers	450
SECTION VI. De la préemption après plusieurs ventes.....	453
SECTION VII. Des produits et fruits de la chose vendue, puis réclamée par un préempteur.....	455
SECTION VIII. De la non responsabilité de l'acheteur. — Des constructions et changements nouveaux opérés dans la propriété revendiquée par droit de préemption	456
SECTION IX. De certaines concessions faites au préempteur dans l'acquisition. — Circonstances qui établissent, en faveur du vendeur, des droits de reprise sur l'acheteur.....	458
SECTION X. Des contestations en matière de préemption.....	460
SECTION XI. De la préemption à la suite de la revendication partielle d'une terre ensemencée.....	462

TABLE DES MATIÈRES.

679

	Pages.
CHAPITRE XXIX. Du partage (<i>k'isma</i>).....	464
SECTION I ^{re} . Du partage, en général, et de ses différents modes....	<i>Ibid.</i>
SECTION II. Des pratiques particulières suivies dans les partages....	467
§ 1. Des immeubles qui, dans les partages, doivent être, ou non, séparés en lots distincts, ou être vendus.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. De la répartition des objets mobiliers.....	470
§ 3. De certains droits circonstanciels sur la propriété d'un autre.....	471
§ 4. De la rétribution et du témoignage des personnes préposées aux partages.....	<i>Ibid.</i>
§ 5. Des dissemblances dans les partages.....	472
§ 6. Du degré de pureté que doivent avoir les grains et les fruits, pour les partages.....	473
§ 7. Des objets qu'il est licite de réunir ou de ne pas réunir en un même lot.....	474
SECTION III. De certaines conventions et contraintes prohibées dans les partages.....	478
SECTION IV. Des lots complexes et multiples.....	480
SECTION V. Du procédé de partage par la voie du sort. — Défense de vendre un lot avant qu'il soit assigné.....	481
SECTION VI. De la qualité obligatoire des partages. — Des recours et réclamations.....	483
SECTION VII. Des exigences ou demandes auxquelles on doit ou non déférer, dans les partages.....	484
SECTION VIII. Des éventualités ou accidents qui peuvent surgir relativement à un partage accompli.....	485
§ 1. Du cas de défectuosité et du cas de revendication après le partage effectué.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des cas où il se présente des créanciers ou des légataires, après un partage opéré.....	488
SECTION IX. Des personnes qui peuvent représenter les ayants droit directs dans les partages.....	491
SECTION X. Du partage d'un dattier et d'un olivier égaux en valeur.....	492
CHAPITRE XXX. De la société en participation (<i>k'irad'</i>).....	494
SECTION I ^{re} . Des conditions ou conventions premières qui établissent ou qui excluent la légalité de la société en participation.....	<i>Ibid.</i>
§ 1. Définition.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des circonstances et conventions qui excluent la validité de l'association en participation.....	495

TABLE DES MATIÈRES.

	Pages.
SECTION II. Des travaux de détails matériels relativement au com- missionné ou facteur.....	503
SECTION III. De la fixation et attribution des parts dans les béné- fices.....	504
SECTION IV. Des choses que peut accomplir le facteur, ou de sa propre volonté, ou après l'assentiment du bailleur.....	505
SECTION V. De l'association en participation avec un esclave, ou un mercenaire. — De l'apport d'une seconde mise. — Du droit qu'a le bailleur d'avoir des marchandises appartenant à l'association....	508
SECTION VI. De la responsabilité dans la société en participation. — Des circonstances dans lesquelles le facteur premier remet ses droits à un autre agent, ou dans lesquelles un des deux associés prend quelque chose des valeurs de l'association, ou leur cause quelque dommage.....	510
SECTION VII. De certains achats défendus à l'agent, et des limites des opérations. — De la double agence. — De la vente par le bailleur. — De la réparation des pertes par les bénéfices; du renouvelle- ment du capital. — De la répartition des bénéfices entre facteurs multiples.....	515
SECTION VIII. Des frais de voyage de l'agent ou facteur.....	518
SECTION IX. De certaines circonstances relatives aux esclaves achetés dans la société en participation.....	520
SECTION X. De la dissolution de la société en participation.....	526
SECTION XI. Des contestations entre associés en participation.....	528
SECTION XII. Du cas de mort de l'agent d'une association en partici- pation. — Durée qui entraîne la prescription.....	532
SECTION XIII. De la prohibition relative aux dons et aux cessions d'a- chat de la part de l'agent. — Tolérance relativement aux nourri- tures.....	533
 CHAPITRE XXXI. De la petite culture (<i>mouçâh'dt</i>) sous condition d'une part dans les produits, ou de l'amodiation des petites cul- tures.....	 535
SECTION I ^{re} . Des choses auxquelles se limitent les baux ou contrats de petites cultures, et des obligations relatives aux contractants....	<i>Ibid.</i>
§ 1. Des choses auxquelles peuvent toujours s'appliquer les baux de petite culture.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des obligations et arrangements relatifs aux contractants, en matière de petite culture.....	536
§ 3. Des choses que, par circonstances exceptionnelles et par- ticulières, on peut donner à bail de petite culture....	538

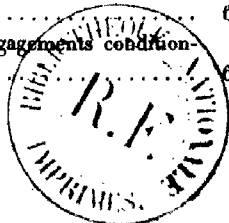
§ 4. Du nombre des récoltes, dans les stipulations de petite culture.....	539
§ 5. Des terres vierges, des terres agricoles portant des arbres, sous le rapport des baux ou amodiations de petite culture.....	540
§ 6. Des baux de petite culture relativement aux terres cultivées portant des arbres, à l'amodiation de terres et d'arbres séparés. — Des baux complexes. — De l'amodiation de propriétés inconnues au preneur à petite culture.....	542
§ 7. Des conventions relatives à l'impôt des petites cultures. — Des limites des baux. — Du cas dans lequel l'amodiateur peut stipuler qu'il lui sera adjoint un secours pour les travaux.....	544
SECTION II. De quelques conventions secondaires et licites, en matière de petite culture.....	545
SECTION III. De la résiliation volontaire du bail. — De l'acceptation d'un second bail. — De la rupture du bail par suite d'impossibilité de satisfaire aux travaux. — Du cas où le bailleur tombe en faillite ou est endetté. — Du cas de revendication, ou de mort, ou d'injonction testamentaire. — Du bail accordé à un sujet tributaire non musulman.....	546
SECTION IV. Des conventions, conditions et circonstances qui rendent illicites ou qui modifient les baux ou contrats de petite culture..	548
§ 1. Des circonstances qui, existant tout d'abord, invalident les baux de petite culture.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des circonstances d'illégalité reconnues avant, ou pendant, ou après les travaux de culture, et des divers résultats qu'elles doivent amener. — Cas de contestation, de défiance, d'inaptitude à la culture, ou de négligence....	550
(CHAPITRE XXXII. Du louage (<i>idjara, adjar, kéra</i>), baux, fermages, locations, gages, salaires.....	558
SECTION I ^{re} . Du louage de services et d'ouvrages, et des conditions nécessaires à sa légalité. — Du paiement des salaires ou gages, et des conventions qui doivent le régler.....	<i>Ibid.</i>
§ 1. Du louage et des conditions qui en établissent la légalité..	<i>Ibid.</i>
§ 2. Du paiement des salaires, gages, mains-d'œuvre, louages de détail, entremises, courtages, commissions; — des conditions qui le règlent et qui règlent aussi la validité des stipulations relativement aux salaires, gages, etc....	560
§ 3. Des circonstances et conventions qui infirment la validité	

	Pages.
des engagements relativement aux salaires, gages, louages, etc.	562
§ 4. Des circonstances et formes de conventions qui comportent la validité des engagements relativement aux salaires, gages, louages, etc.	568
SECTION II. Du louage par rapport à sa durée, — à l'allaitement d'un enfant,	572
§ 1. Du louage par rapport à sa durée. — De la durée licite des réserves de jouissance dans les ventes et locations.	<i>Ibid.</i>
§ 2. Du louage d'une nourrice. — Cas de résolution pour excès d'appétit.	575
SECTION III. Exemples de louages licites et de louages blâmables ou répréhensibles.	578
§ 1. Louages licites.	<i>Ibid.</i>
§ 2. Louages blâmables ou répréhensibles.	583
SECTION IV. Du caractère légal de toute espèce de louage.	585
§ 1. Du but essentiel à la légalité du louage.	<i>Ibid.</i>
§ 2. Du louage légal sous le rapport de l'utilité à retirer de la chose louée.	587
SECTION V. Des désignations et spécifications dans les louages, baux, locations, salaires, gages. — Des obligations consacrées par la coutume.	590
SECTION VI. De la responsabilité ou garantie en matière de louage.	593
SECTION VII. Des cas d'annulation et de résolution des louages. — Circonstances exceptionnelles.	600
SECTION VIII. Du louage des animaux et des conditions spéciales qui en règlent la validité.	607
§ 1. Des conditions particulières et permises dans le louage des animaux. — Délais d'emploi après une vente. — Résiliation du louage avant ou après le paiement.	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des conditions particulières et permises dans le louage des animaux.	612
SECTION IX. Du louage pour les transports par eau.	614
SECTION X. De la responsabilité ou garantie en matière de louage.	615
SECTION XI. De la renonciation aux louages, pour des motifs relatifs aux animaux loués.	617
SECTION XII. Du louage d'établissements de bains, d'habitations, de terres, d'esclaves.	618
§ 1. Du louage d'habitations, d'établissements de bains ou autres.	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des louages de terres et biens ruraux; des baux à ferme.	621
§ 3. De certaines conventions de détail, permises ou non dans le louage des habitations et des terres.	623

TABLE DES MATIÈRES.

683

	Pages.
§ 4. Du terme de l'année dans les louages de terres. — Des incidents qui entraînent les produits sur une terre voisine.	625
§ 5. Des circonstances qui maintiennent nécessairement ou annulent les engagements contractés dans le louage.	627
§ 6. Des circonstances qui modifient les engagements du preneur à louage.	629
§ 7. Des incidents qui donnent au preneur le droit facultatif de rompre ou de maintenir le louage.	630
§ 8. Des redevances de terres laissées aux habitants des pays soumis par capitulation.	<i>Ibid.</i>
§ 9. Des circonstances qui dispensent du paiement d'un fermage ou des redevances.	632
§ 10. Des réparations. — Cas de location par deux individus.	<i>Ibid.</i>
§ 11. Des circonstances dans lesquelles le mari doit ou ne doit pas payer le loyer de la maison appartenant ou louée à une femme qu'il prend en mariage.	634
SECTION XIII. Des contestations et récriminations en matière de louage.	635
§ 1. Des contestations relativement aux salaires ou prix de main-d'œuvre, à l'exécution et à la livraison d'ouvrages commandés ou supposés tels.	<i>Ibid.</i>
§ 2. Des contestations relatives aux transports et voyages.	639
§ 3. Principe général dans toute contestation en matière de louage.	643
§ 4. Des contestations relatives aux louages des terres et des habitations.	<i>Ibid.</i>
CHAPITRE XXXIII. Des pactes ou engagements conditionnels, ou promesses conditionnelles de rétribution (<i>djouâ'la</i> , <i>djiâ'la</i> , <i>djo'l</i>).	646
SECTION I ^{re} . Du pacte conditionnel en général. — Définition. — Obligations qu'il comporte.	<i>Ibid.</i>
SECTION II. Du cas dans lequel l'agent n'a pas entendu l'engagement ou pacte. — Contestations. — De la circonstance dans laquelle l'esclave enfui est ramené avant que l'engagement ou pacte soit obligatoire.	651
SECTION III. Du cas où deux individus ont contribué au retour d'un esclave enfui.	653
SECTION IV. De la dissolution des pactes ou engagements conditionnels. — Des pactes entachés de nullité.	654



INDEX

DES

NOTES ET ÉCLAIRCISSEMENTS.

Notes.	Pages.
1. De la taxe foncière; elle est proportionnelle ou fixe.....	657
2. De la blessure appelée <i>moûd'ih'a</i> . — Le <i>dieh</i> ou piaculum des blessures ne se paye qu'après la guérison.....	<i>Ibid.</i>
3. Le transfert d'une créance représente à peu près la lettre de change.....	658
4. Les médecins, en Orient, fournissent les médicaments.....	<i>Ibid.</i>
5. Le mandataire en matières litigieuses.....	659
6. Des mots arabes <i>neif</i> et <i>bad'</i>	<i>Ibid.</i>
7. Observations relatives aux significations de certains termes ou énoncés de quotités ou nombres.....	<i>Ibid.</i>
8. Du nom <i>A'mr</i> , et du <i>oudou</i> qui le distingue.....	661
9. Du prêt.....	<i>Ibid.</i>
10. Les musulmans ne prient pas sur le sol nu.....	<i>Ibid.</i>
11. Du mot <i>transgression</i>	662
12. Préemption, retrait.....	<i>Ibid.</i>
13. Le <i>belt el-mâl</i>	663
14. De la mesure <i>k'âfiz</i>	<i>Ibid.</i>
15. Des mots <i>k'irâd'</i> , <i>mond'âraba</i> , société en participation. — Cette sorte de société date d'avant l'islamisme.....	<i>Ibid.</i>
16. <i>Tibr</i> ou <i>tebr</i> , poudre d'or. — Son titre.....	664
17. Coquillages employés comme monnaie; leur valeur.....	665

Notes.	Pages.
18. Du bananier. — <i>Mouçak'âl</i> , contrat de petite culture.....	665
19. <i>Idjara</i> , <i>adjar</i> , <i>kérâ</i> ; différence d'acception de ces mots	666
20. De ce qu'on entend par <i>journées des Arabes</i> , avant l'islamisme....	<i>Ibid.</i>
21. Moyens de transport, limités parmi les Arabes.....	667
22. Du <i>noûra</i> , sorte d'épilatoire	<i>Ibid.</i>
23. De la crue du Nil, par rapport à l'impôt annuel que le vice-roi d'Égypte paye à la Porte.....	<i>Ibid.</i>
24. Bataille de <i>H'onain</i>	668

FIN DU TOME QUATRIÈME.